

GIORGIO FRUS

Sul difetto di giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla domanda cautelare proposta « ante causam », se il merito è devoluto alla cognizione del giudice amministrativo, e sulla dubbia costituzionalità degli effetti di questa scelta interpretativa.

Estratto dalla *Giurisprudenza italiana*, 1994
Disp. 10^a, Parte I, Sez. 2^a

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
(GIÀ DITTA POMBA)

TRIBUNALE TORINO, 27 maggio 1994 (ordinanza) — VERCELLONE *Estensore* — Servizi ecologici s.p.a. - Consorzio Torino-sud.

Provvedimenti cautelari — Competenza sul merito devoluta al giudice amministrativo — Difetto di giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda cautelare proposta «ante causam» — Sussistenza (C. p. c. art. 669 *ter*, L. 6 dicembre 1971, n. 1034).

Sulla domanda cautelare proposta ante causam è carente di giurisdizione il giudice ordinario, ove la cognizione della causa di merito sia devoluta al giudice amministrativo.

Omissis. — Il Presidente, che ha assegnato a se stesso l'esame del ricorso presentato dalla Servizi ecologici s.p.a. per sequestro conservativo fino alla concorrenza di settemiliardi cinquecento milioni di lire nei confronti del Consorzio Torino-sud;

rilevato:

1) che il ricorrente ed il Consorzio hanno stipulato il 16 aprile 1992 una concessione-contratto in forza della quale la concessionaria deve approntare a sue spese una discarica nel Comune di Vinovo per lo stoccaggio definitivo dei rifiuti urbani prelevabili dai comuni membri del Consorzio, gestendo poi la discarica e facendo propri gli utili derivanti da quel servizio;

2) che, secondo il ricorrente, tutte le opere necessarie sono state già eseguite da tempo (e regolarmente approvate e collaudate) sì che l'impianto era già pronto e disponibile dal luglio 1993, tanto che al 25 ottobre 1993 tutti i Comuni membri del consorzio erano stati da lui invitati a incominciare a smaltire i loro rifiuti presso quell'impianto di Vinovo;

3) che successivamente il Consorzio ha chiesto (4 ottobre 1993) alla Regione ed alla Provincia di sospendere l'autorizzazione all'apertura della discarica di Vinovo e che a

fronte di ciò la Servizi ecologici ha ripetutamente diffidato il Consorzio a dar immediatamente corso allo smaltimento dei rifiuti facendo presente i gravi danni che essa subiva per questo ritardo indicando in 27 milioni-al giorno il danno per l'inattività e chiedendo adesso il sequestro conservativo in funzione dei costi sostenuti per l'impianto indicati, per ora, in circa sette miliardi di lire;

4) che il sequestro viene chiesto adducendo il fondato timore di perdere le garanzie del proprio credito, da ritenersi credito per risarcimento dei danni a seguito del mancato inizio dello smaltimento e di una prospettata revoca di fatto della concessione;

ritenuto, per quanto riguarda l'eccezione sollevata dal Consorzio di carenza di giurisdizione del giudice ordinario e dunque anche di questo giudice adito per il procedimento cautelare;

a) Che la convenzione 16 aprile 1992 prevede (Clausola n. 7) la devoluzione ad un costituendo collegio arbitrale di qualsiasi controversia che dovesse nascere in relazione alla interpretazione della presente convenzione, restando salva in ogni caso la giurisdizione degli organi della giustizia amministrativa per le ipotesi ad essa devolute. Sul punto è da ritenere che non vi sia spazio per la clausola compromissoria in quanto:

1) da una parte e dall'altra non si fa questione dell'interpretazione della convenzione; da parte del ricorrente sostenendosi che il comportamento del Consorzio ha causato e sta causando danni risarcibili perché impedisce che abbia luogo l'inizio del servizio discarica e rende dunque del tutto inutile l'opera fin qui compiuta; da parte del Consorzio sostenendosi che l'opera non è ancora utilizzabile per lo meno fin quando non saranno ultimate certe opere di arginatura.

2) non sono compromettibili in arbitri (e nulle le relative clausole contrattuali) le questioni la cui soluzione è attribuita alla cognizione del giudice amministrativo (vedi da ultimo sent. sez. un. 3 dicembre 1991 n. 12966, la quale specifica che in materia di concessioni amministrative le

controversie sulle indennità, canoni e corrispettivi sono compromettibili solo quando non coinvolgono nessuna contestazione sulla portata e sul contenuto della concessione e sugli obblighi e diritti che ne derivano).

Sicché non potrebbe questo giudice provvedere *ex art. 669 quinquies c. p. c.*

b) Che dunque occorre stabilire se l'oggetto della futura causa di merito rientri nella giurisdizione della giustizia amministrativa. In questo caso, infatti, non vi sarebbe spazio per un procedimento cautelare dinanzi all'AGO (volto al sequestro). Infatti:

1) è stato abrogato l'art. 672 c. p. c. che al 3° comma prevedeva una specifica competenza cautelare dell'AGO «se competente a conoscere del merito per ragione di materia non è il giudice civile ordinario»;

2) la attuale formulazione degli artt. 669 *ter* e 669 *quinq.* prevede quella specifica competenza cautelare dell'AGO solo per il caso di non competenza del giudice italiano per essere competente il giudice straniero e di presenza di clausola compromissoria o pendenza di giudizio arbitrale e non ripete tale previsione per l'ipotesi di giurisdizione del giudice amministrativo;

3) per cui è da ritenere che il legislatore della novella ha previsto il ricorso all'ampio spazio di tutela cautelare in sede di giustizia amministrativa quale risulta nell'intervento della Corte costituzionale sull'art. 21 u.c. della L. 6 dicembre 1971, n. 1034 (sent. 20 giugno 1985 n. 190), escludendo dunque la possibilità di provvedimenti cautelari del giudice ordinario quando per la «causa del merito» sarebbe competente la giustizia amministrativa.

c) Per risolvere il problema della giurisdizione va premesso che senza dubbio si è in presenza di una concessione amministrativa di servizi, essendo il Consorzio ente pubblico che ha per compito quello, certamente di natura pubblicistica, di provvedere alla costruzione di impianti per lo smaltimento dei rifiuti urbani.

Ora, l'art. 5 L. 6 dicembre 1971 prevede che alla giustizia amministrativa sono devolute, in sede di giurisdizione esclusiva (diritti soggettivi ed interessi legittimi) tutte le controversie nascenti dai rapporti di concessione amministrativa, salve le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi.

Non pare sia questione di canoni od altri corrispettivi; né di indennità perché nel caso specifico il ricorrente intende ottenere il risarcimento del danno causatogli dal comportamento del Consorzio che gli rende impossibile cominciare il proprio servizio e dunque ottenere il profitto in vista del

quale ha costruito l'opera. È questione di asserito inadempimento del Consorzio che consisterebbe in un comportamento implicitamente di sospensione del servizio: una sorta di mora del creditore della prestazione di smaltimento dei rifiuti. Ne consegue, inevitabilmente, che la controversia che dovrebbe essere risolta nel giudizio di merito appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo. Questa giurisdizione, infatti, quale indicata dall'art. 5 legge 1034 del 1971, attrae ogni questione, anche concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, quando questi coinvolgano la individuazione dei diritti ed obblighi rispettivi della P.A. e del concessionario, (cfr. ancora la stessa sentenza 3 dicembre 1991 n. 12966 e le precedenti delle Sezioni Unite della Cassazione) in quanto la competenza sulla questione principale attrae a sé la cognizione sulla questione dipendente dell'esistenza o meno dei crediti vantati. Ora, nel caso di specie, come si è visto, parte ricorrente intende chiedere il risarcimento dei danni per un comportamento della P.A. (nel caso il Consorzio) la quale, secondo le stesse affermazioni della ricorrente, rifiuta il riconoscimento di un diritto preteso dal concessionario (potere incominciare immediatamente a far funzionare gli impianti per la discarica). Sussisterebbe la residua giurisdizione dell'AGO solo se già fosse incontrovertita la illegittimità od illegalità del comportamento della P.A. e il giudice dovesse solo pronunciarsi sulla esistenza e sulla quantità di un danno risarcibile ma nel caso di specie è proprio il punto della legittimità o legalità del comportamento della P.A. che è in discussione.

In accoglimento della eccezione formulata dal Consorzio Torino-sud, va dunque dichiarato che il ricorso è inammissibile essendo la relativa controversia sul merito rientrante nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Ex art. 91 e 669 septies c. p. c. questo giudice deve pronunciarsi sulle spese, anche in mancanza di richiesta, che, nel caso, appunto non risulta sia stata fatta. — *Omissis.*

P. Q. M.

Il giudice dichiara inammissibile il ricorso per sequestro rientrando la causa nel merito nella giurisprudenza del giudice amministrativo.

Condanna la società ricorrente a rimborsare al Consorzio Torino-sud le spese sostenute per questo giudizio cautelare. — *Omissis.*

NOTA

1. Nell'aprire queste osservazioni, va segnalato che l'interesse del provvedimento annotato non è limitato alla soluzione di un pur importante problema in tema di competenza giurisdizionale del giudice della cautela, ma si allarga, per le implicazioni che discendono dalla scelta interpretativa del giudice torinese, a rilevantisimi nodi sistematici, a cavallo fra il diritto processuale civile e il

diritto processuale amministrativo, i quali, per essere sciolti, potrebbero richiedere un intervento della Corte costituzionale.

L'ordinanza *de qua* è stata pronunciata dal presidente del Tribunale di Torino, come si desume dalla lettura delle prime righe del provvedimento, a seguito di autoassegnazione del relativo fascicolo.

È noto, infatti, che la nuova disciplina del procedimento cautelare uniforme ha soppresso, in tema di sequestri richiesti *ante causam*, la competenza funzionale del presidente del Tribunale, pur restando libero il capo dell'ufficio giudiziario, ai sensi dell'art. 669 *ter*, 4° comma, c. p. c., di designare se stesso quale «magistrato cui è affidata la trattazione sul procedimento», così come è avvenuto nella presente fattispecie.

Per completezza di informazione, si consideri, altresì, che, in assenza di criteri orientativi su tale designazione, la dottrina si è interrogata sull'opportunità o meno che il magistrato assegnatario della domanda cautelare decida anche la causa di merito.

In favore di una siffatta opportunità si può osservare che l'identità fisica del giudice della cautela e del giudice del merito costituisce la *ratio* comune agli artt. 669 *ter* e *quater* c. p. c., e che in sede di merito il giudice potrebbe avvalersi delle conoscenze (specie sul *fumus boni iuris*) accumulate durante l'istruttoria cautelare.

Proprio quest'ultima considerazione, peraltro, potrebbe indurre a preferire la tesi opposta, per il «rischio di una minore serenità di giudizio da parte del giudice dinanzi al quale si è dibattuto, talora aspramente, il procedimento cautelare» (così CARPI, *I procedimenti cautelari e l'esecuzione nel disegno di legge per la riforma urgente del c. p. c.: la competenza e il procedimento*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1990, 1258; cfr. anche CONSOLO, *Il nuovo procedimento cautelare*, in *Docum. Giustizia*, 74, il quale richiama il magistrato ad una particolare attenzione nella stesura della motivazione di un provvedimento cautelare, in ispecie in ordine al requisito del *fumus boni iuris*, per non incorrere nelle condizioni richieste dalla legge per un'astensione o ricasazione dello stesso, *ex art.* 51, n. 4, c. p. c., in caso di successiva assegnazione della causa di merito al medesimo magistrato che ha deciso la domanda cautelare; sulla sorte della domanda cautelare successivamente alla sua presentazione cfr. altresì, se si vuole, FRUS, in *Le riforme del processo civile* a cura di CHIARLONI, Bologna-Roma, 1992, 626-628, con la dottrina ivi citata, cui *adde*: DINI MAMMONE, *I provvedimenti d'urgenza nel diritto processuale civile e nel diritto del lavoro*, Milano, 1993, 428, secondo cui la designazione del magistrato cui affidare la trattazione della domanda cautelare deve essere effettuata dal capo dell'ufficio giudiziario sulla base dei criteri oggettivi e predeterminati, fissati dalle tabelle di composizione dell'ufficio, predisposte dai capi degli uffici secondo i criteri generali indicati dal Consiglio Superiore della Magistratura; RAPISARDA SASSOON, in *Le riforme della giustizia civile* a cura di TARUFFO, Torino, 1993, 501).

2. La controversia che ha dato luogo alla decisione annotata si ricollega ad un contratto concessione stipulato tra la società ricorrente ed un consorzio di comuni, in forza del quale la società doveva predisporre a sue spese una discarica per i rifiuti dei comuni membri del consorzio, gestendo poi il servizio e percependo i relativi utili. A discarica completata e pronta ad operare (secondo la ricorrente, ma non secondo il resistente) il consorzio aveva richiesto alla Regione e alla Provincia di sospendere l'autorizzazione all'apertura. Da qui sorge la domanda di un sequestro conservativo a garanzia del credito al risarcimento dei danni subiti dalla società ricorrente per il mancato inizio dello smaltimento dei rifiuti e per la prospettata revoca di fatto della concessione.

La lettura del provvedimento non consente di comprendere su quali allegazioni si fondasse il *periculum in mora*, modellato, nel sequestro conservativo, sul «fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito» (art. 671 c. p. c.), della cui sussistenza non si è neppure discusso in causa, stante l'accoglimento dell'eccezione di carenza di giurisdizione, dedotta dal resistente.

Sui caratteri del *periculum in mora* nel sequestro conservativo cfr., da ultimo, Trib. Trento, 25 settembre 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 433, con nota di richiami di FADEL.

3. L'*iter* argomentativo che ha condotto il giudice torinese ad accogliere l'eccezione di carenza di giurisdizione è assai lineare.

In primo luogo, si è esclusa l'operatività di un'esistente clausola compromissoria relativa alle controversie sull'interpretazione del contratto-concessione, non vertendo la causa su questo aspetto, e non essendo compromettibili in arbitri le questioni la cui soluzione è attribuita alla cognizione del giudice amministrativo (in tal senso, cfr. Cass. Sez. Un., 3 dicembre 1991, n. 12966, in *Mass. Giur. It.*, 1991, 1132, citata nella motivazione).

Conseguentemente, si è escluso che il giudice adito potesse conoscere della domanda proposta ai sensi dell'art. 669, *quinquies*, c. p. c.

In secondo luogo, si è affermata la competenza del giudice amministrativo a conoscere il merito della causa, qualificando il contratto come concessione amministrativa di servizi, e ricordando che l'art. 5 della L. 6 dicembre 1971, n. 1034 devolve alla cognizione dei tribunali amministrativi regionali le controversie nascenti da «rapporti di concessione di beni o di servizi pubblici», ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, fra le quali non è stata fatta rientrare la presente.

Infine, si è osservato che nella disciplina del nuovo procedimento cautelare non è più stabilita la competenza cautelare dell'autorità giudiziaria ordinaria «se competente a conoscere del merito per ragioni di materia non è il giudice civile ordinario», così come stabiliva il disposto dell'abrogato art. 672 c. p. c.

4. Va condivisa l'affermazione del giudice torinese, secondo cui il giudice ordinario non ha competenza cautelare quando il merito è devoluto alla cognizione del giudice amministrativo.

Come si è visto, in passato l'art. 672, 3° comma, c. p. c., in tema di competenza sul sequestro anteriore della causa, prevedeva espressamente la possibilità per il giudice civile di emanare un provvedimento cautelare anche quando la cognizione del merito era devoluta al giudice amministrativo: sul punto, cfr. Cass., Sez. Un. 31 agosto 1989, n. 3599, in *Giur. It.*, 1990, I, 1, 1298, relativa ad un provvedimento di sequestro giudiziario.

Invece, con la disciplina del nuovo procedimento cautelare uniforme, il legislatore del 1990 — oltre che nell'ipotesi di cui all'art. 669 *quinquies* c. p. c. — ha attribuito la competenza cautelare al giudice civile ordinario privo di giurisdizione sul merito, nel solo caso in cui la causa di merito sia devoluta alla cognizione del giudice straniero (art. 669 *ter*, 3° comma, c. p. c.): per un commento adesivo verso la nuova disciplina, sostitutiva della «astruse regole» dell'art. 672, 3° comma, e 673, ult. comma, c. p. c. cfr. RAPISARDA SASSOON, in *op. ult. cit.*, 502).

Coerentemente, nulla si dice, nella nuova disciplina, sulla competenza cautelare del giudice civile ordinario in ipotesi di cognizione sul merito devoluta alla giurisdizione amministrativa oppure alle giurisdizioni speciali.

Stante il silenzio del legislatore, la dottrina è stata finora concorde nell'escludere, in questo caso, la competenza cautelare del giudice civile ordinario: cfr., in tal senso, MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1993, 9° ed., III, 287, nota 3; MUSCARDINI, in *Il nuovo processo cautelare*, a cura di TARZIA, Padova, 1993, 213; OBERTO, *Il nuovo processo cautelare*, Milano, 1993, 12-13; GUARNIERI, *sub* commento dell'art. 669 *ter*, in *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, Commentario a cura di TARZIA e CIPRIANI, Padova, 1992, 301; CONSOLO (LUISO, SASSANI), *La riforma del processo civile*, Milano, 1991, 441; nonché FRUS, *op. ult. cit.*, 624, nota 12, con l'ulteriore dottrina ivi citata.

5. Nell'ambito delle controversie devolute alla cognizione della giurisdizione amministrativa, è noto che la tutela cautelare si fonda sull'art. 21 della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, in forza del quale

qualora il ricorrente, «allegando danni gravi ed irreparabili derivanti dall'esecuzione dell'atto», ne faccia richiesta, il tribunale amministrativo può disporre la sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo impugnato.

Al riguardo, la Corte costituzionale aveva già nel 1974 affermato il principio della connaturale inerenza della tutela cautelare alla tutela giurisdizionale in genere, e del potere di sospensione dell'atto amministrativo, invece, ad una giurisdizione di annullamento: cfr. Corte Cost., 27 dicembre 1974, n. 284, in *Foro It.*, 1975, I, 263.

Il Consiglio di Stato, sviluppando alcuni spunti interpretativi di questa sentenza, con una decisione (Cons. Stato, Ad. plen., 30 aprile 1982, n. 6, in *Foro Amm.*, 1982, I, 626) la quale, per il suo contenuto, è stata definita «normativa» (cfr. FOLLIERI, *Esecuzione delle ordinanze cautelari del giudice amministrativo*, in *Foro Amm.*, 1982, I, 626) ha precisato che il potere cautelare riconosciuto al giudice amministrativo dev'essere suscettibile di arrestare realmente l'azione amministrativa, cosicché, a tal fine, il giudice può servirsi di tutti quei poteri che l'ordinamento gli attribuisce nei confronti della pubblica amministrazione in sede di pronuncia definitiva.

Ulteriori ampliamenti alla misura cautelare della sospensiva di cui al citato art. 21 sono stati riconosciuti da altre decisioni del Consiglio di Stato: cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 8 ottobre 1982, n. 17, in *Foro It.*, 1983, III, 41, con nota di SAPORITO, *Esame di maturità per la sospensiva di atti negativi*; Id., Ad. plen., 1° giugno 1983, n. 14, *ivi*, 1984, III, 72, con nota di SAPORITO; Id., Ad. plen., 5 settembre 1984, n. 17, *ivi*, 1985, III, 51, con nota di SAPORITO, *Provvedimenti cautelari: limiti di esigibilità*.

Successivamente è intervenuta la fondamentale sentenza della Corte costituzionale del 28 giugno 1985, n. 190, in *Giur. It.*, 1985, I, 1, 1297, con nota di NIGRO, *L'art. 700 conquista anche il processo amministrativo* (pubblicata anche in *Foro It.*, 1985, I, 1881, con nota di PROTO PISANI; cfr. anche la nota di ROMANO, *Tutela cautelare nel processo amministrativo e giurisdizionale di merito*, in *Foro It.*, 1985, I, 2491).

Con questa sentenza la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 21, ult. comma, della legge n. 1034 del 1971 nella parte in cui, limitando l'intervento d'urgenza del giudice amministrativo alla sospensione dell'esecutività dell'atto impugnato, non consente al giudice stesso di adottare nelle controversie patrimoniali in materia di pubblico impiego, sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva, i provvedimenti d'urgenza che appaiono secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito, le quante volte il ricorrente abbia fondato motivo di temere che durante il tempo necessario alla prolazione della pronuncia di merito il suo diritto sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile.

Estendendola al giudizio amministrativo, la Corte ha affermato «in modo inequivoco la copertura costituzionale della tutela cautelare atipica al fine della effettività della tutela giurisdizionale, nei limiti in cui il *periculum in mora* assurga agli estremi della irreparabilità del pregiudizio» (così PROTO PISANI, nella citata nota a Corte Cost. n. 190/85, 1884).

Inoltre, è stata allargata ai giudizi sottoposti alla giurisdizione esclusiva dei tribunali amministrativi regionali l'applicazione dei primi tre commi dell'art. 423 c. p. c., in tema di ordinanze per il pagamento di somme nel processo del lavoro (cfr. la citata sentenza della Corte cost. n. 190/85, la quale ha recuperato, in via di interpretazione sistematica, la diretta applicazione di tale norma al giudizio amministrativo per il tramite del richiamo all'art. 31 del D. P. R. 24 marzo 1981, n. 145; norma, quest'ultima, che dopo aver assegnato le controversie di lavoro relative al personale dell'azienda autonoma di assistenza al volo all'esclusiva giurisdizione dei tribunali amministrativi regionali, dispone che «in detti giudizi trova(no) applicazione... in quanto applicabili, le disposizioni di cui alla L. 11 agosto 1973, n. 533»).

Un'identica estensione al giudizio amministrativo della tutela cautelare non si è invece realizzata per le misure tipiche.

Di conseguenza, dinnanzi ai giudici amministrativi attualmente la tutela cautelare si realizza per il tramite del potere di sospensiva dell'atto amministrativo impugnato, ex art. 21, ult. comma della legge n. 1034 del 1971 (come estensivamente interpretato dalla giurisprudenza), ovvero per il tramite del potere di cautela atipica (cfr. in generale, sulla tutela cautelare nel processo amministrativo, CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, Torino, 1994, 623-661, con la dottrina e giurisprudenza ivi citate; VALORZI, *Tutela cautelare in processo amministrativo*, Padova 1991).

6. Tale essendo il quadro normativo in tema di tutela cautelare nel giudizio amministrativo, se anche il provvedimento del giudice torinese rimane condivisibile, in generale, laddove nega la giurisdizione cautelare del giudice civile ordinario quando la causa di merito è devoluta alla cognizione del giudice amministrativo, induce il commentatore a qualche ulteriore, breve, riflessione, sugli effetti di questa scelta interpretativa.

Ed invero, la situazione processuale in cui si è venuta a trovare a seguito della decisione annotata la società ricorrente, bisognosa di un urgente sequestro conservativo, non è semplice.

Per tentare di ottenere il provvedimento di sequestro inutilmente richiesto al giudice torinese, i possibili percorsi processuali che le si presentavano dinnanzi risultano piuttosto tortuosi.

In primo luogo, in assenza di effetti preclusivi del provvedimento negativo, ex art. 669 *septies*, c. p. c., la società ricorrente avrebbe potuto riproporre la domanda cautelare ex art. 669 *septies*, c. p. c. (peraltro, secondo TARZIA, in *Il nuovo processo cautelare*, a cura di TARZIA, Padova, 1993, 388, «la riproposizione della domanda rigettata per difetto di giurisdizione non sarà... possibile sulla base della sola indicazione di una ragione di fatto o di diritto, che possa comportare un diverso giudizio sulla sussistenza del potere giurisdizionale del giudice, tenuto conto anche della rilevanza d'ufficio dei relativi criteri; sarà possibile soltanto se sia mutata la situazione, di fatto o di diritto (cfr. anche art. 5 c. p. c.)»); ma la via della riproposizione della domanda, pur astrattamente percorribile, pare concretamente poco proficua, per evidenti ragioni; senza contare che ad ogni provvedimento negativo si accompagna una possibile condanna alle spese.

Quanto alla possibilità di proporre un regolamento di giurisdizione ex art. 41 c. p. c. per far affermare la competenza cautelare del Tribunale di Torino (al cui riguardo va, peraltro, rilevato che i tempi di decisione dello stesso scongiurerebbero comunque qualsiasi ricorrente che abbia un bisogno urgente di tutela cautelare dall'avvalersene, anche ove ammissibile), essa sembra da escludere perché, (come osserva MUSCARDINI, *op. ult. cit.*, 221-222), dopo il provvedimento cautelare negativo, non pende alcuna causa di merito, così come previsto dall'art. 41 c. p. c.; inoltre, il regolamento di giurisdizione non realizzerebbe la sua funzione preventiva, poiché la corte di cassazione verrebbe chiamata a pronunciarsi su un provvedimento negativo conclusivo del procedimento cautelare; infine, non troverebbe applicazione l'istituto della sospensione, necessariamente connesso all'esperimento del regolamento di giurisdizione.

Una via più rapida per insistere nel richiedere il sequestro al giudice torinese sarebbe stata quella di reclamare — termini processuali permettendo — il provvedimento di rigetto, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 669 *terdecies* c. p. c., nella parte in cui non estende il reclamo al provvedimento cautelare negativo, effettuata da Corte cost. n. 253 del 1994.

Se, invece, adeguandosi al *dictum* del giudice civile, la società ricorrente avesse indirizzato al giudice amministrativo la domanda volta ad ottenere un sequestro conservativo, avrebbe sollevato un problema di non facile soluzione, attesa la mancanza di una norma

di diritto positivo che autorizzi il giudice amministrativo a concedere tale misura cautelare.

Ed invero, anche a voler estensivamente intendere il potere di sospensiva di cui all'art. 21, ult. comma, della legge n. 1034 del 1971, sembra assai difficile potervi far rientrare il potere di emanare un sequestro conservativo.

Simmetricamente, non raggiungendo il *periculum in mora*, nel sequestro conservativo, il limite dell'irreparabilità del pregiudizio di cui all'art. 700 c. p. c., questa norma, e la tutela che da essa discende, non paiono invocabili.

A questo punto, il rischio che, dinanzi al giudice amministrativo, competente in astratto a concedere il provvedimento cautelare, la parte non ottenga, in concreto, *quello specifico provvedimento* (il sequestro conservativo) perché il giudice amministrativo non ha il potere di concederglielo, potrebbe far dubitare qualcuno della bontà della scelta interpretativa del giudice torinese.

Per evitare questo rischio di sostanziale diniego di tutela cautelare, qualcuno potrebbe sostenere che andava preferita un'interpretazione estensiva dell'art. 669 *ter*, 3° comma, c. p. c., tale da ammettere la competenza cautelare *ante causam* del giudice del luogo di esecuzione del provvedimento cautelare non soltanto nel caso, espressamente previsto, in cui la cognizione del merito sia di competenza di un giudice straniero, ma anche nel diverso caso in cui tale cognizione sia devoluta al giudice amministrativo.

7. A nostro parere tuttavia — già lo abbiamo accennato — bene ha fatto il presidente del tribunale di Torino a declinare la sua giurisdizione.

I possibili inconvenienti, per la parte ricorrente, cui si è più sopra fatto cenno non devono indurre ad evitarli attribuendo, *in generale*, al giudice civile ordinario, la competenza cautelare *ante causam* anche per le ipotesi in cui la cognizione del merito è devoluta al giudice amministrativo.

Non va infatti dimenticato che il nuovo procedimento cautelare uniforme ha *unificato* la disciplina procedimentale dei vari procedimenti cautelari, compresa quella relativa alla competenza.

Cosicché non si può «frazionare» la competenza cautelare, nel senso di ammetterla per un determinato provvedimento, e negarla per un altro.

In altri termini, nel caso in discorso (competenza per il merito devoluta al giudice amministrativo), non si può riconoscere la competenza cautelare del giudice ordinario per la concessione di un sequestro, negandola, invece, per la pronuncia di un provvedi-

mento di urgenza.

In buona sostanza, il vuoto di tutela cautelare in punto sequestri domandati in relazione ad una causa di merito devoluta al giudice amministrativo non si colma ampliando — con una forzatura interpretativa — la competenza di quel giudice (civile ordinario) cui l'ordinamento riconosce il potere di emanare i sequestri, ma si colma estendendo questo potere anche al giudice (amministrativo) che, ai sensi dell'art. 669 *ter* c. p. c., correttamente interpretato, ha in questo caso competenza cautelare esclusiva.

8. La via per estendere il potere suddetto al giudice amministrativo è stata efficacemente tracciata dalla Corte costituzionale, con la sentenza del 28 giugno 1985, n. 190.

Se l'art. 671 c. p. c., in tema di sequestro conservativo, non trova applicazione al di fuori del processo civile, e se nel processo amministrativo manca una norma che autorizzi l'emanazione di un sequestro, ne consegue che un diritto soggettivo risulta cautelabile con il sequestro conservativo soltanto se azionabile ed azionato dinanzi al giudice ordinario; non, invece, se azionato dinanzi alla giurisdizione amministrativa (ed alle giurisdizioni speciali).

L'irragionevolezza di questa disparità di trattamento risulta evidente.

Tanto più evidente ove si pensi che, prima della riforma, quello stesso diritto soggettivo, anche se la causa di merito era devoluta alla cognizione della giurisdizione amministrativa o speciale, era cautelabile con il sequestro conservativo ad opera del giudice ordinario, ai sensi dell'abrogato art. 672, 3° comma, c. p. c.

Lo spazio di queste brevi note sconsiglia di proseguire oltre nella trattazione di un tema così complesso; ciò nonostante, non ci si può esimere dal sottolineare che paiono ormai maturi i tempi per un nuovo intervento della Corte costituzionale, che estenda anche al giudice amministrativo il potere di emanare i sequestri, così come, nel 1985, aveva esteso il potere di cautela d'urgenza.

Se si condivide questa valutazione, alla pronuncia del giudice torinese può riconoscersi un doppio merito.

In primo luogo, quello di aver correttamente risolto, in assenza di precedenti, un importante problema interpretativo sulla competenza cautelare *ante causam* dopo la riforma del 1990.

In secondo luogo, quello di aver messo in luce le illogiche differenze di poteri cautelari tra giudice ordinario e giudice amministrativo, solo in parte attenuate dall'intervento della Corte costituzionale del 1985, così stimolando gli operatori del diritto a sottoporre quanto prima tali differenze al vaglio del giudice delle leggi.