



15144/11

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PAOLO VITTORIA - Primo Pres.te f.f. -

Dott. FERNANDO LUPI - Presidente Sezione -

Dott. MARIO ROSARIO MORELLI - Rel. Presidente Sez. -

Dott. MICHELE D'ALONZO - Consigliere -

Dott. ANTONIO MERONE - Consigliere -

Dott. LUIGI MACIOCE - Consigliere -

Dott. SAVERIO TOFFOLI - Consigliere -

Dott. VINCENZO DI CERBO - Consigliere -

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Consigliere -

Sentenza  
TSAP,  
termine  
breve di  
impugnazione,  
decisione  
"overruling" (in  
tema di  
individuazione  
del dies a  
quo di sua  
decorrenza)  
e tutela  
dell'affidamento  
riposto nel  
precedente  
indirizzo  
R.G.N. 952/2010

Cron. 15144

Rep. CI

Ud. 21/06/2011

PU

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 952-2010 proposto da:

REGIONE BASILICATA, in persona del Presidente della  
Giunta Regionale pro-tempore, elettivamente  
domiciliata in ROMA, VIA NIZZA 56, presso l'Ufficio  
di Rappresentanza della regione stessa, rappresentata  
e difesa dall'avvocato DI GIACOMO VALERIO, per delega

2011

643

marginale del ricorso;

- **ricorrente** -

**contro**

ENEL PRODUZIONE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA E.Q. VISCONTI 99, presso lo studio degli avvocati CONTE ILARIA, CONTE ERNESTO, che la rappresentano e difendono, per delega in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- **controricorrente e ricorrente incidentale** -

avverso la sentenza n. 1/2009 del TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE, depositata il 07/01/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/06/2011 dal Presidente Dott. MARIO

ROSARIO MORELLI;

udito l'Avvocato Ernesto CONTE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DOMENICO IANNELLI, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale.

it



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Regione Basilicata propone, innanzi a questa Corte, ricorso avverso la sentenza n. 1 del 7 gennaio 2009, con la quale il T.S.A.P. - esclusa la fondatezza di sollevate eccezioni di incostituzionalità della L.R. n. 7 del 1999, in riferimento agli artt. 23 e 117 Cost. - ha comunque annullato la delibera giuntale di essa Regione, n. 2628 del 2003, recante aumento della misura del canone di concessione di derivazione di acque pubbliche, adottata sulla base della predetta legge regionale, e che aveva formato oggetto di impugnazione da parte della ENEL Produzione s.p.a., in proprio e quale successore a titolo particolare di Enel Green Power s.p.a., concessionarie appunto, di derivazioni di acque pubbliche regionali per la produzione di energia elettrica.

Resistono le predette società, con formulazione di preliminare eccezione di tardività della avversa impugnazione, e con proposizione, altresì, di ricorso incidentale condizionato, reintroduttivo, in via subordinata, della questione di costituzionalità della L.R., in riferimento al solo art. 117 Cost.

Entrambe le parti hanno anche depositato memorie.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

#### **I . Sulla questione pregiudiziale di tardività, o meno, del ricorso in relazione al dies a quo di decorrenza del termine breve per l'impugnazione delle sentenze del T.S.A.P.**

##### **1. Il dato normativo di riferimento.**

La non tempestività, e conseguente inammissibilità, del ricorso della Regione, è stata eccepita dalle resistenti società sul rilievo che la correlativa notifica è stata effettuata (il 5 gennaio 2010) <dopo la scadenza del termine di decadenza (di 45 giorni)>, decorrente dalla data (17 febbraio 2009) di ricezione, da parte della Regione, della copia integrale del dispositivo della sentenza del TSAP (n. 1 del 7 gennaio 2009), notificatale ad istanza della cancelleria del detto giudice.

La normativa che viene nella fattispecie in applicazione - ed in relazione alla quale è formulata la riferita eccezione - è quella costituita dal combinato disposto degli artt. 183, 200, 201 e 202 del r.d. 1775/1933 (T.U. sulle acque e impianti elettrici).

Dispone, in particolare, il citato art. 183, ai suoi terzo e quarto comma, che *"il cancelliere annota in apposito registro il deposito (della sentenza) ed entro tre giorni da tale deposito trasmette la sentenza con gli atti all'ufficio del registro e ne dà avviso alle parti perché provvedano alla registrazione.*

*Restituiti la sentenza e gli atti dall'ufficio del registro, il cancelliere entro cinque giorni ne esegue la notificazione alle parti, mediante consegna integrale del dispositivo, nella forma stabilita per la notificazione degli atti di citazione".*

A loro volta, gli artt. 200 e 201 stabiliscono, rispettivamente, che contro le decisioni del Tribunale Superiore delle acque pubbliche pronunciate in grado di appello (avverso le sentenze definitive dei Tribunali Regionali delle acque pubbliche) e contro le decisioni nelle materie contemplate nell'art. 143 (che appartengono alla cognizione diretta di detto Tribunale Superiore) è ammesso il ricorso alle sezioni unite della Corte di Cassazione.

Il successivo art. 202 disciplina, infine, il termine per proporre tale ricorso, stabilendo che *"i termini indicati nell'art. 518 del codice di procedura civile (il codice di procedura civile vigente all'epoca prevedeva il termine di 90 giorni) sono ridotti alla metà e decorrono dalla notificazione della sentenza, fatta a norma dell'art. 183".*

Il problema che si è posto, in sede di esegesi della predetta normativa, è se la notifica della copia integrale del dispositivo della sentenza comporti, o meno, la decorrenza, indipendentemente dalla sua registrazione, del termine breve ex art. 326 c.p.c. per impugnare la decisione del T.S.A.P.

**1.1. L'iniziale, risalente, e poi consolidatasi, interpretazione dei citati articoli 183 ss. T.U. 1775/1933.**

Al quesito interpretativo di cui sopra è stata data soluzione - con la sentenza n. 11095 del 1991, ribadita dalle successive conformi pronunzie nn. 12150/92, 394/99, 10892/01, 13710/05, 12084/06, 6063/09 - nel senso che <<la notifica, che il cancelliere fa alle parti, dell'avviso di trasmissione della sentenza del T.S.A.P. all'Ufficio del registro, ai sensi del comma terzo dell'art. 183 del r.d. 1775/1933, è inidonea, ancorchè tale avviso contenga anche la trascrizione del dispositivo, a far decorrere il

termine per la proposizione del ricorso per cassazione, che decorre invece, dalla notifica, eseguita a norma del successivo quarto comma della stessa norma>>, atteso che solo con tale successiva notifica – che presuppone la restituzione della sentenza e degli atti da parte dell'Ufficio del registro – la parte che intende impugnare è messa in grado di apprestare compiutamente le proprie difese (In tal senso, anche le precedenti nn. 13/86 e 8534/90, nonché 3853/92, con riguardo al *dies a quo* di decorrenza del termine previsto dall'art. 189, T.U. 1995/33 per la proposizione dell'appello avverso le sentenze del Tribunale Regionale).

**1.2. Il rovesciamento della precedente esegesi di cui alla successiva sentenza n. 7607/2010.**

Con la più recente citata pronuncia n. 7607 depositata il 30 marzo 2010 (in data successiva, per quel che in prosieguo risulterà rilevare, a quella dell'odierno ricorso) queste Sezioni unite hanno però ribaltato quel proprio, pur consolidato, pregresso indirizzo. E ciò sulla base, e in considerazione, del mutamento, nel frattempo intervenuto, del quadro normativo di riferimento in tema di imposta di registro. A riguardo della quale già la sentenza n. 80 del 1966 della Corte costituzionale aveva rimosso il divieto, ai funzionari di cancelleria, di rilascio di copie od estratti di sentenze prima della loro registrazione, e la successiva decretazione legislativa di settore (DD.P.R. nn. 634/72; 131/86) aveva ulteriormente innovato, <<atteso che, mentre in base alla legge di registro del 1923, tutte le sentenze andavano registrate ... attualmente vi sono sentenze che vanno registrate e sentenze che non vanno registrate, ed anche per le prime il cancelliere è tenuto a rilasciarne copia prima della registrazione se ciò è necessario per la prosecuzione del giudizio>> (artt. 10 e 66/2 tabella allegata, d.P.R. 1986 n. 131).

Per cui, dunque, si è escluso, alla luce della illustrata evoluzione normativa, che la preventiva registrazione della sentenza, prevista dall'art. 183 più volte menzionato, possa essere ancora ritenuta condizione essenziale per la decorrenza del termine breve di impugnazione derivante dalla notifica della copia dell'estratto integrale della sentenza.

Dal che, quindi, la conclusione che <<avvenuta la comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza (certamente questo inidoneo, ancorchè contenente il dispositivo della stessa, a far decorrere il termine

*breve di 45 giorni, di cui all'art. 202 del R.D. n. 1775 del 1993) la successiva notifica della copia integrale del dispositivo della sentenza stessa, fa decorrere, comunque, indipendentemente dalla registrazione della sentenza, il termine breve per la sua impugnazione, rilevando la effettuazione della sua registrazione esclusivamente ai fini fiscali>>.*

Principio, quello così enunciato, cui questo Collegio non può che dare continuità, in quanto si risolve in una rilettura della normativa in esame che (in senso correttivo rispetto al precedente indirizzo rimasto fermo anche dopo il 1986) ne disvela - compatibilmente con il dato testuale - il diverso contenuto evolutivamente assunto, per effetto e in correlazione al sopravvenuto mutamento di disciplina (quella, appunto, dell'imposta di registro) con essa interagente, nel complessivo quadro delle disposizioni regolatrici del settore di riferimento.

2. *Se il sopravvenuto mutamento di esegesi della norma processuale di riferimento possa comportare la tardività di un ricorso altrimenti tempestivo alla stregua del diverso diritto vivente alla data della sua proposizione.*

Il quesito che, su prospettazione della ricorrente Regione, si pone, infatti, a questo punto, è se debba o non operare [o se non possa, altrimenti, comunque avviarsi a] la decadenza che, nei suoi confronti, deriverebbe dall'applicazione del nuovo indirizzo interpretativo, atteso che, come detto, il suo ricorso è stato proposto oltre il quarantacinquesimo giorno dalla ricevuta notifica della *copia integrale del dispositivo* (ancorchè in termini rispetto al *dies a quo* in precedenza individuato in correlazione alla successiva notifica della *sentenza ex comma quarto art. 183 cit.*).

Il problema, nel suo profilo più generale, attiene, sul piano diacronico, alla dimensione temporale (in concreto: alla operatività solo "pro futuro" ovvero anche retroattiva) di un *arresto innovativo, di pregressa consolidata giurisprudenza, nell'ambito del diritto processuale, dal quale derivi l'esistenza, in precedenza esclusa, di una decadenza o di una preclusione in danno di una parte del giudizio*: secondo la puntuale perimetrazione che, di tale questione, si rinviene nell'ordinanza 8 gennaio 2011 n. 2067, di queste Sezioni unite. Ove, appunto, si precisa, a *contrario*, che non vengono, per il profilo di cui sopra, in rilievo mutamenti di esegesi di disposizioni processuali [nella specie: dell'art. 37 c.p.c., con

riguardo agli enucleati limiti alla deducibilità del difetto di giurisdizione] che non rappresentino "una svolta inopinata e repentina rispetto ad un [precedente] diritto vivente consolidato" ma solo l'"esito di un processo di rilettura da tempo in itinere", e che, comunque, non si risolvano in una compromissione del diritto di azione e di difesa di una parte.

**2.1. L'emersione del problema nella giurisprudenza di legittimità e in quella di merito.**

Il tema, così delineato, era già stato, per altro, intercettato dalla precedente ordinanza n. 14627 del 17 giugno 2010. Nella quale, con il ricorso alla suggestiva metafora del *non consentito "cambiamento delle regole del gioco a partita già iniziata"*, si è escluso che il (recente) mutamento di indirizzo di cui a Sez. un. n. 19161/09 – in tema di impugnabilità in Cassazione, di provvedimenti relativi a compensi liquidati a consulenti in sede penale, nelle forme non più del rito penale, bensì di quello civile – possa pregiudicare la parte che abbia adito la Corte attenendosi alle forme indicate dalla precedente giurisprudenza, non ancora, all'epoca, sul punto, innovata individuandosi lo strumento tecnico, utile ad evitare un siffatto pregiudizio, nell'istituto della remissione in termine.

Il problema è, comunque, poi entrato in circolo,, in tutta la complessità delle sue implicazioni, con la sentenza SS.UU. n. 19246 del 9 settembre 2010, che ribaltando un cinquantennale contrario indirizzo interpretativo delle disposizioni sub art. 645 c.p.c. – ha ridotto – in ogni caso alla metà i termini del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

E ben vero – diversamente che nell'ipotesi di cui alla citata ordinanza n. 14627/2010, in cui le conseguenze del mutamento, in via interpretativa, del rito per l'accesso in Cassazione venivano ad essere, per così dire, gestite direttamente dalla stessa Corte regolatrice – nel caso da ultimo richiamato la nuova lettura dell'art. 645 c.p.c. finiva con il condizionare la sorte delle migliaia di giudizi di opposizione in corso, suscettibili, nel caso di sua immediata applicazione, di essere definiti con la sanzione di improcedibilità conseguente al mancato rispetto dei termini come sopra dimidiati.

Evenienza, questa, che la maggioranza dei giudici di merito si è orientata però ad evitare sia pure con varietà di soluzioni.

In taluni casi, invero, attestandosi sulla praticabilità dell'istituto della rimessione in termini; in altri casi, attribuendo efficacia vincolante alla giurisprudenza precedente ed assimilando il nuovo arresto ad una sorta di *ius superveniens*, operante, come tale, solo *pro futuro*; in altri ancora, ravvisando nella giurisprudenza della Corte europea, che impone la <<conoscibilità della regola di diritto e la ragionevole prevedibilità della sua applicazione>>, un ostacolo insormontabile alla retroattività del *dictum* di Sez. un. 19246/2010; in altri casi, infine, privilegiando la lettura esegetica precedente all'*overruling* (sulla base, per altro, di argomenti che trovano eco nella ordinanza interlocutoria n. 6514 del 22 marzo 2011, con cui la Sezione Terza ha nuovamente rimesso a queste Sezioni unite la questione interpretativa dell'art. 645 c.p.c.).

#### 2.2. Il contributo della dottrina.

Le richiamate pronunzie di legittimità, ed i seguiti nella giurisprudenza di merito, hanno dato occasione anche alla dottrina di approfondire le problematiche del mutamento di giurisprudenza di norme processuali, riflettendo, con varietà di spunti, ora critici ora adesivi, sulle soluzioni già emerse in tema e su quelle ulteriormente possibili.

L'opzione di fondo, che ha visto divisi anche gli Autori, resta quella tra il ritenere rituale (insuscettibile, quindi, di invalidazione *ex post*) l'atto compiuto nel vigore e in *conformità* alla precedente giurisprudenza, ed il considerarlo, invece, *ora per allora*, invalido, per *difformità* alla norma di riferimento come successivamente reinterpretata, con l'attivazione, in questo secondo caso, di meccanismi di tutela dell'affidamento che la parte abbia riposto in un pregresso diritto vivente di cui non fosse prevedibile il mutamento.

La scelta tra le due soluzioni ruota intorno al nodo del valore del precedente e dell'efficacia temporale della c.d. *overruling*: che, a sua volta, incrocia le problematiche, di più ampio respiro, della funzione, meramente dichiarativa o (concorrentemente) creativa, riconosciuta alla giurisprudenza, del suo (eventualmente possibile) inquadramento tra le fonti di implementazione e conformazione dell'ordinamento giuridico e del discrimine tra modificazione del contenuto della norma per via interpretativa e *novum ius*; per coinvolgere, ancor più a monte, la

definizione del ruolo del giudice nel sistema costituzionale di divisione dei poteri.

### 2.3. Premesse sui temi presupposti o implicati dal quesito in esame.

Dalla varietà e complessità dei temi così aggregati intorno alla questione (sub I. 2) in esame, non può prescindersi ai fini della correlativa soluzione, che va quindi ricercata su un piano di logica consequenzialità rispetto alle opzioni di principio, o comunque, alle precisazioni che, in ordine ai temi stessi, preliminarmente esigono di essere operate.

A tal fine si osserva quanto segue:

a) La norma giuridica – che, nella sua effettività, è l'espressione di un pensiero diffuso che si forma ascoltando le istanze della comunità territoriale e ne metabolizza le esigenze – trova propriamente la sua *fonte di produzione* nella legge (e negli atti equiparati), in atti, cioè, di *competenza esclusiva* degli organi del Potere legislativo.

Nel quadro degli equilibri costituzionali (ispirati al principio classico della divisione dei poteri) i giudici (estranei al circuito di produzione delle norme giuridiche) sono appunto (per disposto dell'art. 101, comma 2°, Cost.), "soggetti alla legge". Il che realizza l'unico collegamento possibile, in uno Stato di diritto, tra il giudice, non elettivo né politicamente responsabile, e la sovranità popolare, di cui la legge, opera di parlamentari eletti dal popolo e politicamente responsabili, è l'espressione prima; ma sono soggetti anche alle legge "soltanto", il che, a sua volta, realizza la garanzia della *indipendenza funzionale* del giudice, nel senso che, nel momento dell'applicazione, e della previa interpretazione, a lui demandata, della legge, è fatto divieto a qualsiasi altro soggetto od autorità di interferire, in alcun modo, nella decisione del caso concreto.

b) La *suitas* della norma giuridica sta poi nella sua struttura ternaria, essendo in essa individuabile un *significante* (l'insieme, cioè, dei frammenti lessicali di che si compone), un *significato*, o più possibili significati (e, cioè, il contenuto precettivo, in termini di comando – divieto – permesso, che il significante esprime) ed un *giudizio di valore* (di avvertita positività, cioè, di un dato bene – interesse, che postula la meritevolezza della creazione di un congegno di protezione del bene stesso all'interno della collettività).

c) In ragione, appunto, di tale collegamento tra *norma giuridica* e *valore* (che segna il discrimine tra legge fisica o di natura e il diritto come legge assiologica), ed anche del suo inevitabile porsi come *elemento* (di settore) *di un sistema* ordinamentale, la norma, una volta posta in essere, non resta cristallizzata in sé stessa, ma è soggetta, *ex se*, a *dinamiche evolutive*.

Nel senso che, nel tempo, essa è suscettibile di assumere una molteplicità di contenuti, in relazione ed entro il limite dei *significati* resi possibili dalla plurivocità del *significante* testuale - per un duplice ordine di fattori propulsivi, *interni ed esterni*.

In relazione al primo profilo viene in rilievo, infatti, la considerazione che l'interesse dalla norma protetto - per la sua insopprimibile connotazione dinamica legata al suo esprimere una *tensione* della collettività verso un bene della vita - non può evidentemente restare imprigionato nella gabbia del *testo* della regola *iuris*, ma di questa invece costituisce l'elemento *mobile*, quasi linfa vitale, che ne orienta il processo di crescita e ne determina i *percorsi evolutivi*.

Vale a dire che - entro il limite ovviamente già sottolineato di tolleranza ed elasticità del *significante* testuale - la norma di volta in volta *adeguа* il suo contenuto, in guisa da *conformare* il predisposto meccanismo di protezione alle nuove connotazioni, valenze e dimensioni che l'interesse tutelato nel tempo assume nella coscienza sociale, anche nel bilanciamento con contigui valori di rango superiore, a livello costituzionale o sovranazionale.

Parallelamente, per quanto poi attiene all'incidenza di *fattori esterni*, è decisivo l'aspetto strutturale-sistematico della *regola iuris*, quale elemento *non in sé autoconchiuso*, ma segmento invece di una complessa architettura giuridica, coordinata secondo postulati di unitarietà e completezza.

In questo articolato mosaico, ogni disposizione si trova così inserita in settori e subsettori normativi ed investe una serie di relazioni reciproche con norme contigue.

Per cui è ben comprensibile come, in prospettiva diacronica, le eventuali successive modificazioni, abrogazioni, sostituzioni delle disposizioni interferenti abbiano una possibile ed automatica ricaduta sul

contenuto della disposizione in questione, anche per questa via quindi innescandone processi modificativi.

Per cui, in realtà, quello (sotteso alla formula plasticamente descrittiva) del *diritto vivente* è fenomeno oggettivo: per un verso legato alla *natura assiologica* della norma e, per altro verso, determinato dalle *dinamiche evolutive interne al sistema ordinamentale*. Fenomeno che, per la sua complessità, esige la mediazione accertativa della giurisprudenza, che quindi lo *disvela*, ma non per questo lo *crea*; nel senso, dunque, che il <<diritto vivente>> esiste *al momento - ma non (solo) per effetto* - della interpretazione dei giudici. Nella sequenza dei cui arresti viene, per continenza, così individuato, sul piano storico, il diritto vivente, in senso formale (cfr. Corte cost. nn. 276/74; 129/75 e successive conformi).

**d)** *L'interpretazione della regola iuris*, che si riflette in siffatte decisioni, può definirsi *'evolutiva'*, ma ciò per traslato, in quanto, appunto, volta ad *accettare* il significato evolutivamente assunto dalla norma nel momento in cui il giudice è chiamato a farne applicazione (e con risalenza a quello di invero di tale evoluzione): accertamento che, a livello di intervento nomofilattico della Corte regolatrice, ha anche vocazione di *stabilità*, innegabilmente accentuata (in una corretta prospettiva di supporto al valore delle *certezze del diritto*) dalle novelle del 2006 (art. 374) e 2009 (art. 360 bis n. 1 c.p.c.), ma stabilità pur sempre relativa, perché la *vivenza* della norma (anche fuori dalla metafora morfologica) è una vicenda, per definizione, aperta.

**e)** Diversa dalla esegesi evolutiva è invece *l'interpretazione "correttiva"*. Con la quale il giudice torna direttamente sul *significante*, sul testo cioè della disposizione, per desumerne - indipendentemente da vicende evolutive che l'abbiano interessata - un *significato* diverso da quello consacrato in un una precedente esegesi giurisprudenziale.

E ciò o perché il nuovo significato sia ritenuto preferibile rispetto a quello - pur compatibile con il testo - precedentemente enucleato [ma una tale opzione trova ora netta controindicazione nella recente Sez. Un. n. 10864/2011, secondo cui, su un piano, per così dire, di *etica del cambiamento*, "una diversa interpretazione non ha ragione d'essere ricercata, e la precedente abbandonata, quando l'una e l'altra siano compatibili con la lettera della legge, essendo preferibile e conforme ad un

economico funzionamento del sistema giudiziario l'interpretazione sulla cui base si è già formata una pratica di applicazione"], ovvero perché l'interprete ritenga che la precedente lettura del testo sia *errata*, perché frutto di non corretta applicazione dei canoni di ermeneutica della legge.

f) Alla luce di tali premesse, nel caso, in particolare, che la *overruling* correttiva interessi una norma processuale, è difficile sfuggire allora alla conseguenza che l'atto compiuto dalla parte, od il comportamento da esso tenuto, in conformità all'orientamento *overruled*, risulti – ora per allora – non rituale, "inidoneo per effetto [appunto] del mutamento di indirizzo giurisprudenziale" (così già Sez. II<sup>^</sup> 14627/2010 cit.).

Ad una diversa conclusione potrebbe invero giungersi solo ove si ritenga che la precedente interpretazione, ancorchè poi corretta, costituisca il parametro normativo immanente per la verifica di validità dell'atto compiuto in correlazione temporale con essa (*ut lex temporis acti*).

Ma con ciò, all'evidenza, si trasformerebbe una sequenza di interventi accertativi del contenuto della norma in una operazione di creazione di un *novum ius*, in sequenza ad un *vetus ius*, con sostanziale attribuzione, ai singoli arresti, del valore di atti fonte del diritto, di provenienza dal giudice: soluzione non certo coniugabile con il precetto costituzionale dell'art. 101 Costituzione.

g) *Quid iuris*, però, ove il mutamento di giurisprudenza di regola del processo sia (come nel caso che qui viene in rilievo) duplicemente connotato dalla sua *imprevedibilità* (per il carattere consolidatosi nel tempo, del pregresso indirizzo) e da un *effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa* della parte che sulla stabilità del precedente abbia ragionevolmente fatto affidamento?

In tal caso, sono proprio le peculiari connotazioni dell'*overruling* che, per la loro eccezionalità (cd auspicabile non reiterabilità), giustificano una *scissione tra il fatto* (il comportamento della parte risultante *ex post* non conforme alla corretta regola del processo) e l'*effetto*, di preclusione, che dovrebbe derivarne.

Ma che l'ordinamento, appunto, non tollera che ne derivi, trovando il dispiegarsi dell'effetto retroattivo insuperabile ostacolo, in una siffatta

evenienza, nel valore superiore del giusto processo, "la cui portata" - come precisato da Sez. II<sup>^</sup> 14627 cit. - <<non si esaurisce in una mera sommatoria delle garanzie strutturali formalmente enumerate nel secondo comma dell'art. 111 Cost. (contraddittorio, parità delle parti, giudice terzo ed imparziale, durata ragionevole di ogni processo), ma rappresenta una sintesi qualitativa di esse (nel loro coordinamento reciproco e nel collegamento con le garanzie del diritto di azione e di difesa), la quale risente anche dell'"effetto espansivo" dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo (cfr. Corte cost., sentenza n. 317 del 2009, punto 8 del *Considerato in diritto*)>>.

Innegabilmente contrario essendo, infatti, alla garanzia di effettività dei mezzi di azione o di difesa e delle forme di tutela che rimanga priva della possibilità di vedere celebrato un giudizio, che conduca ad una decisione sul merito delle proprie istanze, la parte che quella tutela abbia perseguito con un'iniziativa processuale conforme alla legge del tempo, nel significato attribuitole dalla coeva giurisprudenza di legittimità, ma divenuta poi inidonea per effetto del correlativo mutamento.

Conforta tale soluzione anche la considerazione dell'esigenza, su cui induce a riflettere autorevole dottrina, del non alterabile parallelismo tra legge retroattiva ed interpretazione giurisprudenziale retroattiva, per il profilo dei limiti, alla retroagibilità della regola, imposti dal principio di ragionevolezza, quali enucleati, al riguardo, da copiosa giurisprudenza della Corte Costituzionale (nn. 118/57; 349/85; 822/88; 233/89; 155/90; 402/93 *ex plurimis*).

E che autorizza a ritenere che ciò che non è consentito alla legge non possa similmente essere consentito alla giurisprudenza.

I cui mutamenti, quale che ne sia la qualificazione, debbono, al pari delle leggi retroattive, a loro volta rispettare il principio di ragionevolezza, non potendo frustrare l'affidamento ingenerato come, nel cittadino, dalla legge previgente, così, nella parte, da un pregresso indirizzo ermeneutico, in assenza di indici di prevedibilità della correlativa modificazione.

E, per altro, se è pur vero che una interpretazione giurisprudenziale reiterata nel tempo che sia poi riconosciuta errata, e quindi *contra legem*, non può, per la contraddizione che non lo consente, essere considerata la

*lex temporis*, vero è però anche che, sul piano fattuale, quella giurisprudenza ha comunque creato l'apparenza di una regola, ad essa conforme. Per cui, anche per tal profilo, viene in rilievo l'affidamento in quella apparenza riposto dalla parte. Affidamento, ovviamente, tutelabile non oltre il momento di oggettiva conoscibilità (da verificarsi in concreto) dell'arresto nonofilattico di esegesi correttiva.

**h)** Quanto, poi, al mezzo per realizzare, nei sensi sopra indicati, il bilanciamento dei valori in gioco, questo va modulato in correlazione alla peculiarità delle situazioni processuali interessate dall'eventuale (non prevedibile) *overruling*.

Così, nel caso deciso da Sez. II<sup>^</sup> 14627/2010, in cui il ricorso, pur proposto in termini, non rispettava le forme (del rito civile) prescritte dal

nuovo indirizzo, lo strumento è stato coerentemente individuato nell'istituto della remissione in termine, così consentendosi alla parte di riproporre ritualmente l'impugnazione.

Nel caso, invece, in cui venga, come nella specie, in rilievo un problema di tempestività dell'atto (sussistente in base alla giurisprudenza *overruled*, ma venuta meno in conseguenza del successivo mutamento di esegesi della regola di riferimento), il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione attraverso l'esclusa operatività, come detto, della preclusione derivante dall'*overruling* nei confronti della parte che abbia confidato nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa.

**2.4. Soluzione: inapplicabilità alla fattispecie della sentenza 7607/2010 e infondatezza dell'eccezione di tardività del ricorso.**

Conclusivamente, alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso della Regione va considerato tempestivamente proposto entro il termine lungo, non operando nei suoi confronti la decadenza per mancata osservanza del termine breve decorrente dalla data di ricezione della notifica del dispositivo della sentenza del TSAP.

Dal che, quindi, la reiezione della eccezione di inammissibilità della impugnazione, formulata dalle resistenti società.

## **II. Non fondatezza del ricorso principale.**

(Assorbimento del ricorso incidentale)

Oggetto dell'odierna impugnazione della Regione Basilicata è, come detto, la decisione del T.S.A.P. di annullare, <<fatte salve le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione>>, la delibera giuntale n. 2628 del 30 dicembre 2003 determinativa (con decorrenza dal primo gennaio 2004) del canone annuo di concessione di derivazione di acqua pubblica per la produzione di energia elettrica.

La motivazione di siffatta statuizione - per cui, in sede di primo esercizio della potestà regionale, subentrata in materia a quella statale, "non è ragionevole" la fissazione di una misura del predetto canone (euro 34,98) quasi tripla rispetto a quella (euro 12,02) risultante dall'ultimo aggiornamento ministeriale - viene censurata sotto il triplice profilo della violazione di leggi (artt. 86 e 89 d. lgs. n. 112 del 1998; art. 59 l. reg. n. 7 del 1999), del vizio di motivazione (che si assume contraddittoria e carente) e dell'ultrapetizione (art. 112 c.p.c.).

Nessuno dei tre motivi - che, per la loro connessione, possono esaminarsi congiuntamente - è suscettibile però di accoglimento.

**1.** Non sussiste in primo luogo, infatti, la denunciata violazione di leggi, poiché il T.S.A.P. non ha mancato di riconoscere che la delibera in questione è stata adottata sulla base della citata legge regionale n. 7/99, il cui art. 59, al suo comma 3-ter attribuisce, appunto, alla Giunta il potere di determinare "con proprio atto" la misura del canone in questione (ed al successivo comma 3-quater, introdotto dall'art. 26 della L.R. 4 febbraio 2003 n. 7, stabilisce che "con il medesimo atto, la Giunta definisce le modalità per l'aggiornamento triennale tenendo conto del tasso di inflazione programmato").

Né ha trascurato, quel Giudice, di valorizzare il collegamento della suddetta legge regionale con il d. lgs. 112/98 (costituente l'antecedente storico giuridico della legge costituzionale n. 3/2001, modificativa del Titolo Quinto della Costituzione) che, al suo art. 86, ha trasferito alle regioni la gestione del demanio idrico, in essa espressamente compresa (*sub* art. 89) la "determinazione dei canoni di concessione" (includente il potere di aumentarli : cfr. Sez. un. n. 23548/2009).

**2.** Neppure è poi ravvisabile il prospettato vizio di motivazione. Queste Sezioni unite hanno già avuto, infatti, occasione di precisare che - nella materia, oggetto di legislazione concorrente ex art. 117, comma terzo

Cost., della "produzione di energia", in cui ricade la gestione di acque pubbliche per uso idroelettrico - ancorchè debba "escludersi che costituisca principio fondamentale, la misura dei canoni secondo i criteri di cui all'art. 3 r.d. 1933 n. 1775 [e, da ultimo, della l. n. 36 del 1994] trattandosi di disposizioni dettate per l'esercizio di una funzione di spettanza dello Stato che non può limitare l'autonomia legislativa delle Regioni", in forza della competenza dalle medesime in prosieguo acquisite - rileva, comunque, come "principio realmente fondamentale della materia" il canone della ragionevolezza ex art. 3 Costituzione (cfr. Sez. un. n. 15234/2009, ove è ritenuta ragionevole una *progressività* della tariffa).

In coerenza, del resto, con tale principio la citata legge della Basilicata ha introdotto un criterio di aggiornamento del canone di concessione parametrato al tasso di inflazione programmato, sulla falsariga del meccanismo di adeguamento introdotto dalla legge statale n. 36 del 1994.

Meccanismo, questo, che realizza, appunto, una ragionevole *gradualità di incremento* del canone in questione (che dal 1994 all'ultimo decreto ministeriale di aggiornamento, a ridosso dell'esercizio della competenza regionale, ne ha comportato un incremento della misura da euro 10,57 ad euro 12,02 per ogni kw di potenza nominale concessa).

A questo meccanismo pur si adegua anche l'impugnata delibera.

Ma solo parzialmente.

E, cioè, solo per quanto, infatti, attiene al recepito metodo di aggiornamento *pro futuro*; mentre, nella determinazione iniziale del canone di prima applicazione regionale, fissa, *per saltum* una sua misura pressocchè tripla rispetto a quella del previgente regime statale.

Nel che, appunto, si manifesta una innegabile violazione di quel canone di ragionevolezza che, come a livello di legge si traduce in motivo di sua incostituzionalità, così, a livello di provvedimento attuativo, si risolve un vizio di eccesso di potere, imputabile, in questo caso, non al legislatore ma alla P.A.

In ragione propriamente di un tal vizio il TSAP ha nella specie annullato la delibera regionale impugnata.

E, dunque, anche per tal profilo, la sua decisione resiste a critica.

3. Non sussiste, infine, neppure la denunciata ultrapetizione, addebitata dalla ricorrente a quel Tribunale in ragione di una asserita diversità tra la ratio dell'annullamento e quella della impugnazione.

E ciò in quanto le società, nell'atto introduttivo del giudizio, non avevano mancato, a loro volta, tra l'altro, di denunciare la "illogicità e lo sviamento di potere" da cui lamentavano affetta la determinazione regionale del canone.

Il ricorso principale va integralmente, pertanto, respinto.

Resta di conseguenza assorbito il ricorso incidentale della società.

La delicatezza e novità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione delle spese di questo giudizio di cassazione tra le parti.

**p.q.m.**

La Corte, a Sezioni unite, riuniti i ricorsi, respinge quello principale e dichiara assorbito l'incidentale. Spese compensate.

Così deciso in Roma, il 21 giugno 2011

Il Presidente relatore

Il Presidente

*procedi a firmare*

Il Funzionario Giudiziario  
Giovanni GIAMBATTISTA

Depositata in Cancelleria

oggi, 11 LUG. 2011



Il Funzionario Giudiziario  
Giovanni GIAMBATTISTA