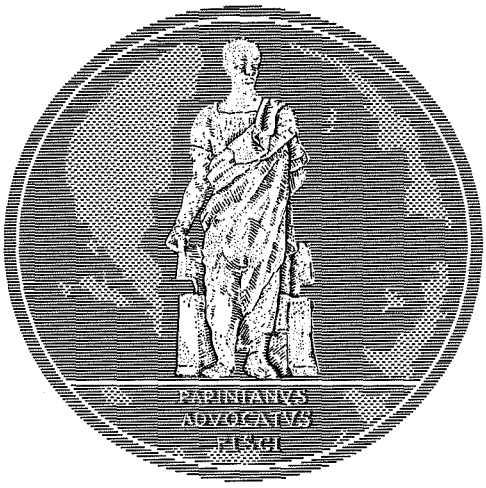
ANNO XLVI - N. 2

Sped. abbon. postale - (50 %) - ROMA
APRILE - GIUGNO 1994



RASSEGNA AVVOCATURA DELLO STATO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

ROMA 1994

Progetto grafico dell'architetto CAROLINA VACCARO.

ANNO XLVI - N. 2 APRILE - GIUGNO 1994

RASSEGNA AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO
ROMA 1994

ABBONAMENTI ANNO 1994

ANNO	L. **52.000**
UN NUMERO SEPARATO	» **13.500**

Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO
Direzione Marketing e Commerciale

Piazza G. Verdi, 10 – 00100 Roma
c/c postale n. 387001

Stampato in Italia – Printed in Italy
Autorizzazione Tribunale di Roma Decreto n. 11089 del 13 luglio 1966

(7219005) Roma, 1995 – Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato P.V.

INDICE

Parte prima: GIURISPRUDENZA

Parte seconda: QUESTIONI – RASSEGNA DI DOTTRINA RASSEGNA DI LEGISLAZIONE – INDICE BIBLIOGRAFICO CONSULTAZIONI

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:

UGO GARGIULO

ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

PARTE PRIMA

INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI

TRIBUTI IN GENERE

TRIBUTI LOCALI

URBANISTICA

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE

GIURISDIZIONI CIVILI

CORTE DI CASSAZIONE

GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

CONSIGLIO DI STATO

PARTE SECONDA

PARTE PRIMA

GIURISPRUDENZA

SEZIONE PRIMA

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 10 giugno 1993 n. 277 - *Pres.* Casavola - *Red.* Mirabelli - Regione Liguria (avv. Zanchini) e Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Ferri).

Regioni (a statuto ordinario) - Beni di interesse artistico o storico appartenenti a musei locali o di interesse locale - Rimozione e restauro - Autorizzazione - Competenza statale.

Il restauro è attività distinta dalla conservazione e manutenzione; esso implica un intervento sulla cosa volto a mantenerla o modificarla per assicurare il valore ideale che essa esprime. Compete allo Stato autorizzare il restauro, ai sensi dell'art. 11 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, dei beni di interesse artistico o storico ancorché appartenenti a musei di enti locali o di interesse locale (1).

Il conflitto di attribuzione, proposto dalla Regione Liguria in relazione alla ingiunzione che ad essa ha rivolto il Ministero per i beni culturali per sospendere il restauro di un piviale di proprietà del Monastero dei SS. Giacomo e Filippo, in deposito presso il Museo di S. Maria di Castello in Genova, tende ad affermare che non spetta allo Stato rilasciare l'autorizzazione alla rimozione ed al restauro delle cose di interesse artistico, prevista dall'art. 11 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, quando si tratti di beni che appartengono a « musei di enti locali o di interesse locale ».

La Regione ricorrente rivendica la propria competenza in materia, e di conseguenza assume che l'atto denunciato è invasivo, perché viola gli artt. 117 e 118 della Costituzione, in relazione all'art. 7 del decreto del Presidente della Repubblica 14 gennaio 1972, n. 3, ed all'art. 47 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616.

La prima di queste disposizioni ha trasferito alle regioni a statuto ordinario le funzioni amministrative degli organi centrali e periferici dello Stato, in materia di musei e biblioteche di enti locali. Il trasferimento riguarda, tra l'altro, le funzioni concernenti « la manutenzione

(1) Sentenza di notevole interesse; le indicazioni in essa contenute dovrebbero orientare e limitare eventuali futuri interventi del legislatore ordinario.

delle cose raccolte nei musei e nelle biblioteche di enti locali o di interesse locale» (art. 7, lettera *b*, del d.P.R. n. 3 del 1972).

Successivamente sono state legislativamente definite le funzioni amministrative relative alla materia «musei di enti locali», come concernenti tutti i servizi e le attività che riguardano l'esistenza, la conservazione, il funzionamento, il pubblico godimento e lo sviluppo dei musei, delle raccolte di interesse artistico appartenenti alla Regione o ad altri enti sottoposti alla sua vigilanza, o comunque di interesse locale (art. 47 del d.P.R. n. 616 del 1977).

La Regione Liguria ritiene che il trasferimento di competenze debba essere riferito non solo alle istituzioni museali, alle raccolte ed ai beni in esse contenuti, ma (in ragione dell'interesse locale che i beni esprimono) anche ad ogni funzione di tutela che si riferisca ad essi, compresa l'autorizzazione (prevista dall'art. 11 della legge n. 1089 del 1939) per il restauro dei beni. Quest'ultima attività sarebbe anzi compresa, ad avviso della Regione, nella conservazione e manutenzione delle raccolte e dei beni appartenenti ai musei di enti locali o di interesse locale, ovvero in essi custoditi. Ricadrebbe quindi in un ambito di funzioni specificatamente trasferite alle regioni.

La Corte ha già avuto occasione di osservare che la materia «musei e biblioteche di enti locali», attribuita dagli artt. 117 e 118 della Costituzione alla competenza normativa ed amministrativa delle regioni, nella sequenza delle disposizioni legislative di settore (in particolare il titolo II del d.P.R. n. 3 del 1972 ed il titolo III, capo VII, del d.P.R. n. 616 del 1977) ha assunto una dimensione che si estende oltre l'ambito soggettivo dell'appartenenza del museo o della biblioteca, per collegare la competenza regionale al profilo oggettivo della località dell'interesse che tali istituzioni rivestono (sent. n. 921 del 1988). Alla base dell'ampio trasferimento di funzioni, operato dall'art. 47 del d.P.R. 616 del 1977 in materia di musei e biblioteche, vi è la distinzione tra interesse nazionale ed interesse locale, quale criterio di divisione fra le competenze conservate allo Stato e quelle assegnate alle regioni (sent. n. 278 del 1991). Il principio di distinzione delle competenze non è quindi costituito dall'appartenenza del museo o dei beni in esso raccolti. Risulta così superata l'eccezione di inammissibilità, formulata dall'Avvocatura dello Stato, che intende far leva sul fatto che il piviale da restaurare non appartiene al museo, ma è in deposito presso di esso.

La Corte ha tuttavia allo stesso tempo osservato che, per quanto riguarda la tutela e la valorizzazione dei beni culturali, il trasferimento di competenze avrebbe dovuto essere stabilito da un'apposita legge, che l'art. 48 del d.P.R. n. 616 del 1977 prevedeva fosse emanata entro il 1979. Non è stata quindi modificata la competenza statale in questo ambito, giacché il d.P.R. n. 616 del 1977 ha rinviato la determinazione delle competenze da conferire alle regioni in materia di tutela del patri-

monio artistico o storico, in ordine alle quali vi è l'aspettativa di una investitura non ancora attuata. Sicché, « in attesa della preannunciata normativa di trasferimento o di delega, nella quale dovrebbero essere definite le diverse competenze e il loro congiunto operare per la tutela e l'incremento di valori culturali, la situazione normativa è caratterizzata dell'attribuzione allo Stato dei poteri inerenti alla protezione del patrimonio storico e artistico della Nazione » (sent. n. 921 del 1988).

D'altra parte, pur rimanendo nell'ambito dei musei appartenenti ad enti locali, di sicura competenza regionale, si è non di rado in presenza di beni di tale rilevanza artistica o storica, da attingere ad un interesse culturale nazionale. L'appartenenza del museo e le attribuzioni in ordine ad esso non rappresentano quindi un decisivo criterio di discrimine in ordine alla competenza relativa all'autorizzazione per il restauro delle singole cose.

In conclusione si può ritenere che non vi è stata una onnicomprensiva attribuzione alle regioni delle funzioni amministrative relative ai beni culturali di interesse locale, idonea a fondare la pretesa dell'esclusione del potere statale di autorizzazione per il restauro di cose di interesse artistico o storico, in ragione di una distinzione di competenza ad adottare tale atto basata sull'interesse, nazionale o locale, che il bene esprime. Questa distinzione è stata assunta a criterio di discriminazione nell'esercizio di competenze statali o regionali, ma esclusivamente per funzioni espressamente delegate alle regioni (in forza dell'art. 9 del d.P.R. n. 3 del 1972), quali la concessione di licenze o nulla osta per l'esportazione dei beni o delle cose di valore artistico o storico, che è rimasta alla competenza statale se si tratta di cose rilevanti per il patrimonio artistico, storico o bibliografico nazionale, mentre è devoluta alla competenza regionale se l'interesse che tali cose rivestono è solo locale (sentenza n. 278 del 1991).

Difficilmente, quindi, si può sostenere che, per le altre funzioni non delegate, la competenza attribuita alle regioni sia addirittura più ampia di quella ad esse espressamente devoluta in forza di apposite deleghe

La Regione Liguria propone la specifica indicazione delle funzioni trasferite quale ulteriore argomento per sostenere l'affermazione della propria competenza. In particolare la ricorrente assume che la manutenzione e la conservazione dell'integrità delle cose raccolte nei musei affidati alla propria competenza (art. 7, lettera *h*, del d.P.R. n. 3 del 1972; art. 47 del d.P.R. n. 616 del 1977) designano attività e funzioni che comprendono il restauro delle cose stesse, quindi anche la competenza al rilascio della relativa autorizzazione (in base all'art. 11 dell legge numero 1089 del 1939).

L'assimilazione delle nozioni di manutenzione, conservazione e restauro, ovvero la loro reciproca fungibilità, non può essere accolta. Il

termine « restauro » esprime un proprio peculiare contenuto ed ha una consolidata autonomia concettuale e definitoria.

Già la legge 20 giugno 1909, n. 364, distingueva il restauro dall'adozione di provvidenze idonee ad impedire il deterioramento delle cose di interesse artistico o storico, come pure dalla cura della loro integrità e sicurezza. Il regio decreto 30 gennaio 1913, n. 363 (tuttora in vigore ai sensi dell'art. 73 della legge n. 1089 del 1939), considera la « conservazione » delle cose di interesse storico e artistico separatamente dai « lavori e restauri ». Ancora di recente la legge 10 febbraio 1992, n. 145, distingue la manutenzione ordinaria e straordinaria del patrimonio architettonico, archeologico, artistico e storico, bibliografico e archivistico, dal recupero, salvaguardia e restauro (art. 1). Quest'ultimo implica sempre un intervento diretto sulla cosa, volto (nel rispetto dell'identità culturale della stessa) a mantenerla o modificarla, per assicurare o recuperare il valore ideale che essa esprime, preservandolo e garantendone la trasmissione nel tempo.

Si tratta di un'attività che richiede valutazioni tecnico-scientifiche, adeguati metodi esecutivi, talvolta analisi interdisciplinari dei problemi che il restauro pone, ed elevatissima specializzazione. Tanto più che l'intervento può arrecare pregiudizio, anche irreversibile, alla cosa, nella sua fisica consistenza o nel valore e nell'identità culturale che esprime ed è destinata a tramandare. Queste esigenze sono tanto peculiari, nel contesto delle attività che riguardano i beni culturali, da aver dato luogo alla costituzione di un apposito Istituto centrale per il restauro, con lo specifico scopo di « eseguire e controllare il restauro delle opere di antichità e d'arte e di svolgere ricerche scientifiche dirette a perfezionare ed unificare i metodi » (art. 1 della legge 22 luglio 1939, n. 1240).

Il restauro è dunque un'attività che ha caratteristiche proprie, diverse rispetto al mero mantenimento delle condizioni, per lo più esterne, di conservazione della cosa, secondo le esigenze tipiche della manutenzione. Il restauro si distingue anche dagli altri interventi diretti ad assicurare l'integrità delle raccolte ed a valorizzarne la funzione culturale, senza riguardare direttamente la cosa né incidere sulla sua fisica consistenza. Caratteristiche queste proprie degli interventi di restauro, diretti a reintegrare quanto del bene è compromesso, a recuperarne il valore culturale originario, ad assicurare, mediante le appropriate modificazioni, la possibilità di tramandarne l'esistenza ed il messaggio ideale.

Non si può pertanto ritenere, come vorrebbe la Regione ricorrente, che, nell'attuale assetto normativo, la competenza alla manutenzione ed alla conservazione dell'integrità delle cose raccolte e custodite nei musei di interesse locale (che può riguardare l'insieme delle cose, in quanto tale significativo), in funzione della loro gestione e del loro godimento, comprenda anche la competenza ad autorizzare il restauro, che è diretto

ad incidere immediatamente sulla consistenza e sulla preservazione del valore culturale di ciascuna cosa di interesse artistico o storico.

Le considerazioni poste a fondamento della distinzione concettuale e normativa tra restauro, manutenzione e conservazione, delimitano anche la finalità e l'ambito del potere di autorizzazione, rimesso alla competenza del Ministero per i beni culturali. L'autorizzazione al restauro è volta ad esprimere il positivo apprezzamento dell'opportunità tecnico-scientifica dell'intervento sulla cosa di valore artistico o storico, e ad accertare la validità delle metodiche che si intendano adottare nell'operazione da compiere. Ha pertanto una funzione di tutela del valore culturale del bene, mediante un'atto di necessaria collaborazione (per gli aspetti tecnico scientifici) con la Regione. A quest'ultima è rimessa la funzione di conservazione e manutenzione: quindi la piena titolarità della programmazione e della determinazione degli interventi da attuare, come pure la gestione di essi, dovendo in ordine a tali interventi l'autorizzazione statale costituire un supporto ed una verifica tecnica e culturale, ma non una interferenza amministrativa.

La coesistenza e la concorrenza di distinte competenze, non sempre delineate nei loro definitivi e precisi confini sul piano normativo, rendono ancor più necessaria e doverosa, nell'attesa della nuova disciplina da tempo preannunciata, una leale collaborazione tra Stato e Regione, imprescindibile in un settore nel quale la salvaguardia complessiva del patrimonio artistico e storico della Nazione è affidata al responsabile concorso di tutti gli enti ed i soggetti a diverso titolo coinvolti.

Le considerazioni che precedono consentono di affermare che il ricorso proposto dalla Regione Liguria non è fondato: spetta difatti allo Stato autorizzare la rimozione ed il restauro previsti dall'art. 11 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, anche quando si tratti di cose appartenenti a musei di enti locali o di interesse locale. Pertanto l'ingiunzione del Soprintendente per i beni artistici e storici di Genova del 3 novembre 1992, n. 4708, non invade competenze regionali.

CORTE COSTITUZIONALE, 10 giugno 1993 n. 278 - *Pres.* Casavola - *Red.* Pescatore - Regione Toscana (avv. Lorenzoni), Umbria (avv. Predieri), Emilia Romagna (avv. Falcon), Lombardia (avv. Onida) e Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Braguglia).

Regioni (a statuto ordinario) - Agricoltura e foreste - Regolamento ministeriale per l'applicazione del regolamento CEE n. 2092 del 1991 - Mancanza di esplicita attribuzione al Ministro del potere regolamentare - Illegittimità del regolamento ministeriale.

Il regolamento statale emanato, per l'applicazione di regolamento CEE, in assenza di disposizione legislativa attribuente la potestà regola-

mentare è illegittimo, quand'anche la necessità di una normativa di attuazione emerga dal regolamento CEE (1).

Sulla base di argomentazioni in parte coincidenti e in parte diverse, le Regioni Toscana, Umbria, Emilia-Romagna e Lombardia hanno proposto conflitto di attribuzione contro il Presidente del Consiglio dei ministri per l'annullamento del decreto 25 maggio 1992, n. 338, con cui il ministro per l'agricoltura e le foreste ha emanato il « Regolamento recante norme per l'applicazione delle disposizioni del regolamento CEE n. 2092 del 1991 del Consiglio del 24 giugno 1991, in materia di produzione agricola con metodo biologico dei prodotti vegetali non trasformati ».

I giudizi possono essere riuniti per l'identità dell'oggetto dei ricorsi, che attiene allo stesso provvedimento.

Secondo le ricorrenti regioni, il ministro per l'agricoltura e le foreste avrebbe violato gli artt. 117 e 118 della Costituzione e le connesse disposizioni di legge ordinaria (in particolare, gli artt. 6, 7 e 66-78 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616), invadendo competenze riservate alle regioni stesse.

Come risulta dallo stesso titolo e dall'art. 1, comma secondo, del provvedimento, il decreto impugnato contiene una disciplina di carattere generale diretta ad assicurare l'uniforme applicazione sul territorio nazionale del regolamento emanato dalla CEE in materia di produzione agricola con metodo biologico.

Le disposizioni attengono alla individuazione dell'autorità, alla quale devono essere effettuate le notifiche (art. 2, in relazione all'art. 8, par. 2, del regolamento della CEE), alle indicazioni di conformità dei prodotti (art. 3), alle comunicazioni di inizio dell'attività produttiva (art. 4), alla organizzazione ed al funzionamento del sistema dei controlli (artt. 5-10).

Si tratta di una disciplina di indubbio rilievo, diretta a indirizzare e coordinare l'attuazione interna del regolamento CEE in materia di agricoltura biologica, e quindi a salvaguardare, anche in questo ambito, l'omogeneità del regime giuridico vigente sul territorio nazionale.

Il provvedimento risulta peraltro emanato in violazione delle norme che disciplinano la fonte e le modalità di esercizio del potere regolamentare del governo.

---

(1) La Corte non ha pronunciato sulla competenza (statale ex art. 71 comma primo del d.P.R. n. 616 del 1977, o invece regionale), avendo ritenuto « assor-

Non v'è dubbio che negli anni più recenti, molto opportunamente, si è provveduto ad ampliare la possibilità di ricorso a normative emanate con provvedimenti di natura amministrativa. L'orientamento, che è di carattere generale, ha trovato specifiche previsioni anche per quanto concerne il recepimento e l'attuazione delle norme comunitarie.

Al tempo stesso, però, la previsione di casi e modalità di esercizio del potere regolamentare ha avuto espressa e condizionante disciplina.

Secondo il richiamo contenuto nel preambolo, il decreto 25 maggio 1992, n. 338, è stato emanato a norma dell'art. 17, comma terzo, della legge 23 agosto 1988, n. 400, che consente di disporre con regolamento nelle materie di competenza del ministro o di autorità sottordinate al ministro, quando la legge espressamente conferisca tale potere.

Il riferimento alla legge di conferimento del potere non è peraltro indicato nel preambolo, né è rinvenibile nella disciplina dei rapporti tra normativa comunitaria e normativa nazionale.

L'art. 4 della legge 9 marzo 1989, n. 86 consente infatti di attuare le direttive mediante regolamento; ma è indispensabile — come nella stessa norma si precisa — che così disponga la legge comunitaria.

Peraltro tale disposizione non è contenuta né nella legge 29 dicembre 1990, n. 428 (legge comunitaria per il 1990), né nella legge 19 febbraio 1992, n. 142 (legge comunitaria per il 1991).

In ogni caso, l'uso del potere regolamentare previsto dall'art. 4 cit. avrebbe comportato un procedimento diverso da quello seguito nel caso di specie (soprattutto, deliberazione collegiale del Governo; parere delle Commissioni permanenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica).

Assorbente è comunque il rilievo inerente all'avvenuto esercizio della potestà regolamentare nella materia, senza quel supporto legislativo che la Corte ha già indicato come indispensabile sia in termini generali (sentenza n. 453 del 1991), sia con specifico riferimento all'esercizio della potestà da parte del singolo ministro (sentenza n. 204 del 1991). Tale riferimento all'esercizio della potestà da parte del ministro sarebbe necessario, anche se si ravvisi nello stesso regolamento comunitario (cfr. sent. n. 453 del 1991 cit.) la fonte legittimante l'esercizio del potere attuativo.

I ricorsi presentati dalle regioni Toscana, Umbria, Emilia-Romagna e Lombardia devono dunque essere accolti e va conseguentemente annullato il decreto del ministro per l'agricoltura e le foreste 25 maggio 1992, n. 338.

---

bente » la questione relativa al « supporto legislativo » della potestà regolamentare.

CORTE COSTITUZIONALE, 31 marzo 1994, n. 108 - *Pres.* Casavola - *Rel.* Baldassarre - Presidenza del Consiglio dei Ministri (vice avv. gen. Stato Imponente).

Forze Armate - Accesso ai ruoli - Informazione sulla famiglia - Ordinamento giudiziario - Accesso ai ruoli della magistratura - Informazioni sulla famiglia - Illegittimità.

(Cost., artt. 3, 27, 51 e 97; legge 1° febbraio 1987, n. 53, art. 26; r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 124).

È illegittimo l'art. 26 legge 1° febbraio 1989 n. 53 — relativo allo stato giuridico di vicebrigadieri, graduati e militari di truppa dell'Arma dei Carabinieri, Guardia di Finanza, Polizia di Stato, Corpo agenti di custodia e Corpo forestale — nella parte in cui dispone che siano esclusi dall'accesso ai ruoli di tali Corpi quanti risultino sulla base delle informazioni assunte non appartenenti a famiglia di estimazione morale indiscussa, secondo l'apprezzamento insindacabile del Ministro competente. Correlativamente ex art. 27 legge 87/53 va dichiarato illegittimo l'art. 124 co. 3 r.d. 30 gennaio 1941 n. 12 che per l'ammissione ai concorsi della magistratura prevede l'esclusione in base allo stesso presupposto anche se l'apprezzamento in proposito è rimesso al Consiglio Superiore della Magistratura.

Il Tribunale amministrativo regionale della Liguria ha sollevato questione di legittimità costituzionale — in riferimento agli artt. 3, 27, primo comma; 51, primo comma e 97, primo comma, della Costituzione — nei confronti dell'art. 26 della legge 1° febbraio 1989, n. 53, nella parte in cui, richiedendo, ai fini dell'accesso nei ruoli del personale della polizia di Stato, « il possesso delle qualità morali e di condotta stabilite per l'ammissione ai concorsi della magistratura ordinaria », rinvia all'art. 124, terzo comma, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, laddove dispone che non sono ammessi al concorso coloro che, per le informazioni raccolte, non risultano, secondo l'apprezzamento insindacabile del Ministro competente, appartenenti a famiglia di estimazione morale indiscussa.

La questione è fondata.

L'impugnato art. 26 della legge n. 53 del 1989 prevede, attraverso il rinvio alle norme stabilite per l'ingresso nella magistratura ordinaria, particolari limitazioni all'accesso nei ruoli della polizia di Stato. Il giudice *a quo* non contesta la natura di tali limitazioni, peraltro connesse all'adempimento di compiti e di doveri legati a un ufficio di vitale importanza e di estrema delicatezza al fine di assicurare beni pubblici fondamentali per la pacifica e ordinata convivenza dei cittadini, ma solleva il dubbio, più particolare, che l'appartenenza a famiglia di estima-

zione morale indiscussa, ricompresa fra i requisiti per l'immissione nei ruoli del personale della polizia di Stato, rappresenti una limitazione irragionevole, in grado di comportare conseguenze di tipo discriminatorio.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, risalente alle sentenze nn. 15 e 33 del 1960, l'art. 51, primo comma, della Costituzione, nel demandare al legislatore la fissazione dei requisiti in base ai quali tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici, non intende, certo, sottrarre tale potere a qualsivoglia sindacato di legittimità costituzionale sotto il profilo della congruità e della ragionevolezza delle limitazioni previste, come invece suppone l'Avvocatura dello Stato. Un sindacato del genere deve essere ammesso non soltanto per motivi di ordine generale — legati al fatto che, ogni volta che il legislatore è tenuto a bilanciare distinti valori costituzionali, non può affatto essere preclusa la via del controllo di questa Corte in ordine alla congruità e alla ragionevolezza del bilanciamento compiuto — ma anche per lo specifico motivo che lo stesso art. 51, precisando espressamente che il predetto accesso dev'essere garantito a tutti i cittadini « in condizioni di eguaglianza », vincola il legislatore a sottoporre la propria discrezionalità di scelta ai rigorosi parametri posti dall'art. 3 della Costituzione.

Questa Corte è, dunque, chiamata a esaminare la disposizione denunciata sotto il profilo della sua congruità e ragionevolezza in riferimento al principio costituzionale che vieta al legislatore, nell'esercizio del suo potere discrezionale vòlto a stabilire per determinate categorie di pubblici uffici particolari e specifici requisiti di accesso, di far sì che questi ultimi si traducano, in concreto, in arbitrarie discriminazioni o in ingiustificate barriere in ordine all'ingresso nel posto di lavoro cui si è liberamente indirizzato il singolo cittadino. Sotto questo aspetto, il controllo di costituzionalità di questa Corte deve tener conto del rilievo che le garanzie predisposte dall'art. 51 della Costituzione riguardo all'accesso dei cittadini nei pubblici uffici sono un'applicazione particolare della generale libertà da irragionevoli limitazioni nell'accesso al lavoro (v. spec. sentt. nn. 207 del 1976 e 61 del 1965), che, per costante giurisprudenza costituzionale, è riconosciuta come profilo particolare del « diritto al lavoro » (art. 4 della Costituzione), un diritto più volte qualificato da questa Corte, anche con riferimento ai pubblici uffici, come « fondamentale diritto di libertà della persona umana » (v., ad esempio, sent. n. 45 del 1965).

Considerata nel quadro dei valori costituzionali ora accennato, la condizione per l'accesso ai ruoli del personale della polizia di Stato, concernente l'appartenenza a famiglia di estimazione morale indiscussa, non può ragionevolmente ricondursi nell'ambito dei requisiti attitudinali dei singoli aspiranti, la cui determinazione è demandata dall'art. 51, primo comma, della Costituzione al legislatore ordinario. Quella condizione, infatti, non riguarda capacità, attitudini o condotte relative al

soggetto interessato, ma consiste in valutazioni o in comportamenti imputati all'ambiente familiare, che, in base a una arbitraria presunzione legislativa, vengono automaticamente riferiti al soggetto stesso. In conseguenza di ciò, deve ritenersi che la norma denunciata prevede una condizione comportante una limitazione irragionevole all'accesso ai pubblici uffici, in violazione del divieto contenuto nel principio di eguaglianza garantito dall'art. 3, primo comma, della Costituzione.

In realtà, la norma denunciata riflette una situazione storica della società italiana propria di molti decenni or sono, quando la famiglia era, di norma, l'ambito di socializzazione pressoché esclusivo dei giovani. Ora, a seguito dell'attuazione dell'obbligo scolastico e dello sviluppo delle possibilità reali di frequentare gli istituti di istruzione fino al livello universitario e a seguito dell'evoluzione dei rapporti sociali generali, che permette ai giovani un'accresciuta possibilità di interazione in ambiti extrafamiliari, non si può negare l'eventualità che singoli soggetti maturino in sé stessi la credenza in valori diversi o antitetici rispetto a quelli diffusi nelle proprie famiglie di origine e ispirino le proprie condotte a modelli di convivenza sociale differenti o contrari rispetto a quelli seguiti dai genitori o da altri componenti del proprio nucleo familiare.

Pertanto, se non è irragionevole che la moralità e la condotta di un soggetto che aspiri a entrare nei ruoli della polizia di Stato sia accertata anche con riferimento all'atteggiamento e al comportamento dell'interessato nei suoi ambienti di vita associata, compresa la famiglia, è invece arbitrario, nel concreto contesto storico appena delineato, presumere che valutazioni o comportamenti riferibili alla famiglia di appartenenza o a singoli membri della stessa diversi dall'interessato debbano essere automaticamente trasferiti all'interessato medesimo.

L'impugnato art. 26 della legge n. 53 del 1989, nel rinviare ai requisiti attinenti alle finalità morali e di condotta stabilite per l'ammissione ai concorsi della magistratura ordinaria, richiama altresì le modalità di accertamento delle predette qualità, modalità che consistono, in riferimento al personale della polizia di Stato, in un provvedimento del ministro competente, contenente un apprezzamento insindacabile delle informazioni raccolte. Anche per questo aspetto del rinvio effettuato dall'art. 26, la norma denunziata è chiaramente contrastante con il divieto costituzionale di discriminazioni arbitrarie nell'accesso ai pubblici uffici.

Costituisce, infatti, un'irragionevole limitazione alla posizione costituzionalmente garantita a ogni cittadino dall'art. 51, primo comma, della Costituzione tanto la previsione che a base del provvedimento diretto a negare l'accesso nei ruoli del personale della polizia di Stato siano genericamente poste « informazioni raccolte » da apparati amministrativi o da uffici di pubblica sicurezza, quanto la previsione che il provvedimento stesso consista in un « apprezzamento insindacabile del Ministro ». In realtà, il rispetto dei parametri costituzionali invocati esige che l'anzi-

detto provvedimento di esclusione si basi su valutazioni imparziali aventi ad oggetto fatti specifici e obiettivamente verificabili, valutazioni che devono essere rese note attraverso la motivazione del provvedimento medesimo, di modo che quest'ultimo possa essere sottoposto all'esame degli organi giurisdizionali per l'indefettibile difesa dei diritti soggettivi o degli interessi legittimi dei singoli interessati (possibilità, questa, già ammessa grazie alla « interpretazione abrogante » data alla norma denunziata dalla giurisprudenza amministrativa). In mancanza di ciò verrebbero frustrate quelle esigenze costituzionali, recentemente sottolineate da questa Corte (v. sent. n. 440 del 1993), che precludono alla pubblica amministrazione apprezzamenti di estrema latitudine o indeterminati, proprio al fine di consentire al giudice amministrativo la verifica della legittimità del relativo provvedimento.

In conseguenza della pronunzia ora adottata, il rinvio al possesso delle qualità morali e di condotta stabilite per l'ammissione ai concorsi della magistratura ordinaria, operato dall'impugnato art. 26 ai fini dell'accesso ai ruoli del personale della polizia di Stato, resta operante nei limiti in cui l'esclusione è prescritta, secondo le modalità da ultimo ricordate, per « coloro che non risultano di moralità e condotta incensurabili ». Questa è, infatti, la parte restante della norma cui l'art. 26 fa rinvio a seguito della dichiarazione d'incostituzionalità resa con la presente decisione.

Sebbene i limiti della rilevanza della questione non consentissero al giudice *a quo* di estendere l'impugnazione all'art. 124, terzo comma, del regio decreto n. 12 del 1941, che di per sé concerne l'ammissione al concorso della magistratura ordinaria, nondimeno la disposizione appena citata va dichiarata costituzionalmente illegittima, nelle stesse parti caducate in riferimento al rinvio ad essa effettuato dall'art. 26 della legge n. 53 del 1989, sulla base del potere, attribuito a questa Corte dall'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, concernente la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di disposizioni legislative diverse da quelle impugnate, la cui invalidità deriva come conseguenza della decisione adottata.

Infatti, una volta dichiarato incostituzionale il ricordato art. 26 nella parte, prima precisata, rinviante al possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione al concorso della magistratura ordinaria, la medesima dichiarazione dev'essere resa *ex officio* in relazione alla disposizione oggetto del rinvio, essendo quest'ultima ovviamente identica alla norma desumibile per effetto del rinvio medesimo. Né alcun rilievo può esser dato all'unico elemento differenziale relativo all'applicazione dell'art. 124, terzo comma, ai concorsi dei magistrati ordinari, consistente nel fatto che, in relazione a questi ultimi, l'apprezzamento delle « informazioni raccolte » è riservato al Consiglio Superiore della Magistratura, ai sensi dell'art. 46 del decreto del Presidente della Repubblica 16 settembre 1958,

n. 916 (Disposizioni di attuazione e di coordinamento della legge 24 marzo 1958, n. 195, concernente la costituzione e il funzionamento del Consiglio superiore della magistratura e disposizioni transitorie). Anche se non si può trascurare che tale organo ha dato luogo a prassi interpretative della disposizione esaminata fortemente correttive, al fine di renderla meno distante dai valori consacrati nella Costituzione, resta il fatto che, in sé considerato, l'art. 124, terzo comma, del regio decreto n. 12 del 1941 contrasta, per le ragioni già dette, con i principi costituzionali che esigono che il provvedimento ivi previsto sia basato su valutazioni imparziali aventi ad oggetto fatti specifici e obiettivamente verificabili, rese note attraverso la motivazione del provvedimento stesso.

Per effetto della dichiarazione d'illegittimità costituzionale parziale resa *ex-officio* sull'art. 124, terzo comma, del regio decreto n. 12 del 1941, viene altresì modificata la disciplina normativa dell'accesso ai ruoli del personale delle altre forze di pubblica sicurezza indicate nell'art. 16 della legge 1° aprile 1981, n. 121, per le quali l'art. 26 della legge n. 53 del 1989 contiene un rinvio alle norme sui concorsi della magistratura ordinaria identico a quello previsto per la polizia di Stato. Anche per tali categorie, in altre parole, la disciplina normativa residua è quella precisata precedentemente per la polizia di Stato.

CORTE COSTITUZIONALE, 31 marzo 1994, n. 110 - *Pres.* Casavola - *Rel.* Mirabelli - Presidenza del Consiglio dei Ministri (n.c.).

Bellezze naturali - Vincolo paesaggistico - Regione - Legge regionale limitativa della legge statale - Illegittimità.

(Cost., artt. 25, 117; legge reg. Piemonte 3 aprile 1989, n. 20, art. 11, lett. *a*).

È illegittimo l'art. 11 lettera a) *della legge regionale del Piemonte 3 aprile 1989 n. 20 che muta sostanzialmente, estendendolo, l'ambito territoriale delle zone di particolare interesse ambientale sottratte al vincolo paesaggistico previsto dalla legge 1497/1939 così come delimitato dall'art. 82 d.P.R. 616/1977.*

Le questioni di legittimità costituzionale sottoposte all'esame della Corte concernono la determinazione degli ambiti territoriali non sottoposti a vincolo paesaggistico, secondo la disciplina dell'art. 11, lettera *a*), della legge della Regione Piemonte 3 aprile 1989, n. 20, che detta norme in materia di beni culturali, ambientali e paesistici.

La norma denunciata prevede che il vincolo disposto per le categorie di beni indicati dall'art. 82, quinto comma, del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, aggiunto dall'art. 1 del decreto-legge n. 312 del 1985 (tra i quali le sponde dei corsi d'acqua per una fascia di 150 metri ciascuna), non si applica, in conformità a quanto prevede la legge statale, nelle zone territoriali

interessate da agglomerati urbani storici o che siano già parzialmente edificate (zone A e B previste dall'art. 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444), nonché — limitatamente alle parti comprese nei piani pluriennali di attuazione — nelle altre zone, come delimitate negli strumenti urbanistici, e, nei comuni sprovvisti di tali strumenti, nel perimetro del centro abitato. La stessa disposizione prevede inoltre che il vincolo non si applica anche « nelle zone assimilate alle zone "A" e "B" del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 e cioè nei centri edificati, nei nuclei minori, nelle aree sia residuali che produttive a capacità insediativa esaurita o residua e in quelle di completamento così definite nei Piani Regolatori approvati ai sensi del titolo 9 della legge regionale 5 dicembre 1977, n. 56 e successive modifiche ed integrazioni ».

Ad avviso del Pretore di Cuneo l'estensione della sottrazione al vincolo paesistico, disposta dalla norma regionale denunciata, contrasterebbe con gli artt. 117 e 25 della Costituzione, perché comporta una disciplina difforme dai principi fondamentali della legislazione statale, che munisce le zone sottoposte a vincolo di una particolare tutela anche penale (artt. 1-*sexies* del decreto-legge n. 312 del 1985 e 20, lettera *c*), della legge n. 47 del 1985).

I due giudizi, avendo ad oggetto la stessa disposizione legislativa e prospettando identiche questioni, vanno riuniti per essere decisi con unica sentenza.

Le questioni sono fondate.

L'art. 11 lettera *a*), della legge della Regione Piemonte n. 20 del 1989, adottata nell'esercizio delle funzioni trasferite dallo Stato con il d.P.R. 15 gennaio 1972, n. 8 e di quelle delegate dall'art. 82 del d.P.R. n. 616 del 1977, muta sostanzialmente, estendendolo, l'ambito territoriale delle zone di particolare interesse ambientale sottratte al vincolo paesaggistico previsto dalla legge n. 1497 del 1939, delimitato dall'art. 82, sesto comma, del d.P.R. n. 616 del 1977. Difatti la disposizione censurata, nella parte in cui assimila alle zone territoriali sottratte al vincolo in conformità alle definizione del legislatore statale altre a diverse zone che non presentano necessariamente le medesime caratteristiche o che sono poste al di fuori dei centri edificati perimetrati, limita la tutela paesistica ed ambientale disposta dal legislatore statale con norme dotate di particolare forza vincolante nei confronti della legislazione regionale, in quanto qualificate come norme fondamentali di riforma economico-sociale (art. 2 della legge n. 431 del 1985), ed alle quali è da riconoscere tale natura. La diversa determinazione operata dal legislatore regionale si pone quindi in contrasto con l'art. 117 della Costituzione.

Deve essere pertanto dichiarata, con riferimento a tale parametro di giudizio, rimanendo assorbito ogni altro profilo, l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, lettera *a*), della legge regionale del Piemonte n. 20 del 1989, nella parte in cui prevede che non si applica il vincolo posto

dall'art. 1 della legge 8 agosto 1985, n. 431 « nelle zone assimilate alle zone "A" e "B" del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 e cioè nei centri edificati, nei nuclei minori, nelle aree sia residenziali che produttive a capacità insediativa esaurita o residua e in quelle di completamento così definiti nei Piani Regolatori approvati ai sensi del titolo III della legge regionale 5 dicembre 1977, n. 56 e successive modificazioni ed integrazioni ».

CORTE COSTITUZIONALE, 31 marzo 1994, n. 113 - *Pres.* Casavola - *Rel.* Mirabelli - Regione Lombardia (avv. Ferrari) c. Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Ferri).

Ambiente - Tutela - Decreto ministeriale - Funzione di indirizzo e coordinamento - Competenza Consiglio dei Ministri.
(Cost., artt. 117 e 118; d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203).

L'atto con cui vengono dettati criteri generali per la prevenzione dall'inquinamento atmosferico nelle grandi zone urbane in quanto espressione della funzione governativa di indirizzo e coordinamento, deve essere adottato con deliberazione del Consiglio dei Ministri e non con decreto ministeriale.

La Regione Lombardia ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato, chiedendo l'annullamento del decreto emesso dal Ministro dell'ambiente il 12 novembre 1992, con il quale sono stati dettati « Criteri generali per la prevenzione dell'inquinamento atmosferico nelle grandi zone urbane e disposizioni per il miglioramento della qualità dell'aria ».

La Regione sostiene che il decreto ministeriale sia invasivo delle competenze regionali delineate, in attuazione degli artt. 117 e 118 della Costituzione, dall'art. 4 del d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203.

La ricorrente anzitutto denuncia l'illegittimità del decreto nella sua totalità. Esso avrebbe natura di atto di indirizzo e coordinamento, anche se manca questa formale qualificazione. Essendo stato emanato senza previa deliberazione del Consiglio dei ministri, difetterebbe dei requisiti di procedura e di forma necessari per l'adozione di questo tipo di atto.

La censura coinvolge il decreto nel suo complesso e l'esame di essa è pregiudiziale rispetto alla valutazione di ogni altro motivo di ricorso.

La censura è fondata.

Il decreto ministeriale in esame è diretto, secondo quanto chiarisce espressamente l'art. 1, a determinare criteri generali ed omogenei ed a fornire elementi di orientamento alle autorità competenti per l'adozione delle misure volte a prevenire episodi acuti di inquinamento atmosferico nelle grandi zone urbane, a contenere le concentrazioni di inquinanti, ad individuare i livelli di attenzione e di allarme e le tipologie di interventi.

In particolare il decreto disciplina aspetti sia organizzativi che tecnici. Indica componenti e funzioni dell'« organo tecnico » del quale « l'autorità competente » si deve avvalere per i compiti previsti dal decreto stesso (art. 5, commi 1 e 2), precisando le linee di azioni di tale ufficio (allegato 2). Definisce i criteri generali per i piani di intervento operativo (art. 5, comma terzo), delineando le finalità, i contenuti ed i tempi degli interventi che i piani debbono indicare e prevedere (allegato 3).

Si è dunque in presenza di un atto che risponde, secondo le premesse enunciate dallo stesso, alla « necessità di definire un quadro di riferimento unitario per l'adozione da parte delle autorità competenti delle misure volte a prevenire episodi acuti di inquinamento ». In ordine all'adozione di tali misure le diverse autorità destinatarie dell'atto sono titolari di competenze proprie ed hanno autonoma potestà di decisione.

Il decreto del Ministro dell'ambiente vuole essere, nella sua sostanza, espressione della funzione governativa di indirizzo e coordinamento. Tende a soddisfare esigenze unitarie, condiziona e pone limiti all'esplicazione delle competenze proprie di soggetti dotati di autonomia. Avendo tale caratterizzazione, l'atto deve essere adottato — secondo i principi più volte enunciati da questa Corte (da ultimo sentenza n. 45 del 1993), che trovano anche espressione nell'art. 2, terzo comma, lettera *d*), della legge n. 400 del 1988 — con deliberazione del Consiglio dei ministri.

Mancano quindi per il decreto denunciato i requisiti di procedura e di forma necessari per l'adozione degli atti di indirizzo e coordinamento. Tale vizio, che coinvolge il decreto nel suo complesso ed assorbe l'esame analitico dei suoi contenuti normativi e della loro base legislativa, manifesta un uso non legittimo delle funioni, che assume connotati invasivi di competenze regionali.

Il ricorso della Regione Lombardia deve essere pertanto accolto e di conseguenza va annullato il decreto del Ministro dell'ambiente 12 novembre 1992.

CORTE COSTITUZIONALE, 31 marzo 1994, n. 116 - *Pres.* Casavola - *Rel.* Baldassarre - Reg. Emilia (avv. Falcon), Reg. Liguria (avv. Onida), Reg. Valle d'Aosta (avv. Romanelli), Reg. Lazio (avv. Chiappetti) c. Pres. Cons. Min. (avv. Stato Favara).

Regioni - Intesa - Mancanza - Necessità motivazione dell'atto governativo - Coordinamento paritario.

(Cost., artt. 117, 118, 119; statuto spec. reg. Valle d'Aosta, artt. 2, 3, 4, 29).

In mancanza di un'intesa tra Stato e Regioni sulla definizione dei livelli uniformi di assistenza sanitaria da garantire a tutti i cittadini,

il Governo può provvedere direttamente solo fornendo un'adeguata motivazione volta a manifestare le ragioni di interesse nazionale che lo abbiano determinato a decidere unilateralmente.

Con distinti ricorsi le Regioni ad autonomia comune Lazio, Emilia-Romagna, Liguria, Lombardia, Veneto e Toscana, nonché la Regione ad autonomia differenziata Valle d'Aosta, hanno proposto conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato, in relazione al decreto del Presidente della Repubblica 24 dicembre 1992 (Definizione dei livelli uniformi di assistenza sanitaria), denunziando la lesione delle competenze legislative ed amministrative loro assegnate dalla Costituzione (artt. 117 e 118) o dallo Statuto speciale per la Regione Valle d'Aosta (artt. 2, 3 e 4) e della propria autonomia finanziaria (art. 119 della Costituzione; art. 29 dello Statuto speciale per la Valle d'Aosta), oltreché la violazione dei principi stabiliti negli artt. 77, 100, 103, 108, 116 e 125 della Costituzione.

Poiché i ricorsi sollevano profili attinenti a lesioni delle proprie competenze aventi contenuto identico o analogo, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

I ricorsi vanno accolti.

L'art. 6 del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito dalla legge 14 novembre 1992, n. 438, dispone che, entro il 30 novembre 1992, il Governo, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, definisce i livelli uniformi di assistenza sanitaria da garantire a tutti i cittadini a decorrere dal 1° gennaio 1993 e che, ove la predetta intesa non intervenga, lo stesso Governo provvede direttamente entro il 15 dicembre 1992.

La previsione dell'intesa fra lo Stato e le regioni (e le province autonome) in tema di definizione dei livelli uniformi di assistenza sanitaria è indubbiamente giustificata, poiché, per quanto tale definizione risponda all'interesse nazionale di assicurare le condizioni minime per la tutela su tutto il territorio statale della salute dei cittadini (art. 32 della Costituzione), tuttavia essa interferisce sia con le competenze regionali in materia di assistenza sanitaria e ospedaliera (artt. 117 e 118 della Costituzione, per le regioni a statuto ordinario; art. 3, lettera *l*) e 4 dello Statuto speciale per la Valle d'Aosta), sia con l'autonomia finanziaria delle regioni, pur soggetta al coordinamento con la finanza statale, essendo posti i predetti livelli a carico del « fondo sanitario nazionale » (art. 119 della Costituzione).

Nel regolare siffatto strumento di cooperazione fra lo Stato e le Regioni, il legislatore nazionale, sulla base dell'esperienza negativa occorsa nell'attuazione dell'art. 4 della legge 30 dicembre 1991, n. 412 (in relazione alla quale la mancata intesa fra lo Stato e le regioni ha impedito

che si addivenisse a qualsiasi determinazione dei livelli uniformi di assistenza sanitaria), ha previsto, nel ricordato art. 6 del decreto-legge n. 384 del 1992, un meccanismo sostitutivo nell'ipotesi di non raggiungimento dell'intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti fra Stato e regioni (e province autonome). Tale meccanismo consiste nel fatto che, superato un certo termine entro il quale l'intesa non è stata raggiunta, il Governo può direttamente provvedere definendo esso stesso i livelli uniformi di assistenza sanitaria.

Interventi del genere in sostituzione della mancata intesa sono stati esaminati in passato da questa Corte, che li ha giudicati non contrari a Costituzione a condizione che il Governo, nell'adottare il provvedimento sul quale non è intercorsa l'intesa nel termine, fornisca un'adeguata motivazione, vòlta a manifestare, in relazione agli argomenti addotti dalla parte regionale a sostegno del rifiuto dell'accordo, le ragioni d'interesse nazionale che abbiano determinato lo stesso Governo a decidere unilateralmente (v., da ultimo, sent. n. 204 del 1993).

Contrariamente a quanto suppone l'Avvocatura dello Stato, in tali casi l'obbligo di motivazione non deve essere necessariamente previsto in una previa norma di legge, come pure talvolta accade (v. art. 1, primo comma, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, nel testo modificato dal decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517). Infatti, nella sentenza appena citata, questa Corte ha già precisato che il predetto obbligo deve ritenersi « connaturato al principio stesso di "leale cooperazione" cui deve ispirarsi il sistema complessivo dei rapporti tra Stato e Regioni ». Di modo che, considerato che in base a tale principio il confronto rivolto al raggiungimento dell'intesa deve essere caratterizzato da un atteggiamento delle parti ispirato alla correttezza e all'apertura verso le posizioni altrui (v. sent. n. 379 del 1992), l'ipotetica previsione del potere di una delle parti di provvedere in assenza dell'intesa, senza dover addurre motivo alcuno sulle ragioni del mancato accordo e sulla superiore esigenza di provvedere unilateralmente, si risolverebbe in una violazione o in una elusione del principio di leale cooperazione, in conseguenza dell'irragionevole preferenza accordata alla parte che, dopo una certa data, potrà decidere, oltreché non tenendo conto delle posizioni della controparte, al di fuori di qualsiasi possibilità di controllo sulla « lealtà » del comportamento tenuto.

Del resto, l'obbligo di motivazione da parte del Governo, allorché provvede direttamente dopo che è fallito il confronto per pervenire a un'intesa con le regioni, è il requisito minimo in grado di legittimare la decisione unilaterale dello stesso Governo in una materia connotata dalla stretta connessione delle competenze statali con quelle delle regioni. In proposito non è senza significato ricordare che, negli ordinamenti stranieri comparabili con quello italiano, in ipotesi come quelle oggetto dei presenti giudizi, al rischio di paralisi decisionale, conseguente alla

mancata intesa fra lo Stato e gli enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita, si pone rimedio deferendo la decisione a un collegio arbitrale o a un organo statale in posizione più elevata ovvero assegnando la decisione al medesimo organo statale interessato al raggiungimento dell'intesa, che tuttavia è chiamato a decidere secondo un procedimento più aggravato rispetto a quello ordinario (ad esempio, con un obbligo di sentire il parere di un organo terzo).

Come anche riconoscono concordemente tutte le parti del presente giudizio, il decreto impugnato è stato adottato in mancanza del raggiungimento dell'intesa prevista dall'art. 6 del decreto-legge n. 384 del 1992. Sulla base dei principi precedentemente ricordati, il Governo avrebbe dovuto provvedere direttamente adducendo, nel contempo, i motivi della mancata intesa e le ragioni d'interesse nazionale che l'hanno determinato a decidere unilateralmente. Ma, poiché non v'è traccia alcuna di tale motivazione nell'atto impugnato, quest'ultimo dev'essere annullato, dal momento che lede tanto le competenze costituzionalmente riconosciute alle regioni ricorrenti in materia di assistenza sanitaria, quanto l'autonomia finanziaria garantita alle medesime.

Né tale conclusione può essere contraddetta dalle argomentazioni addotte dall'Avvocatura dello Stato nelle proprie memorie difensive.

Innanzitutto, non si può sostenere che l'intesa comporta un semplice onere di informazione da parte dello Stato, finalizzato a ricercare la cooperazione delle regioni, una volta che questa Corte ha più volte chiarito che l'intesa « è una tipica forma di coordinamento paritario, in quanto comporta che i soggetti partecipanti siano posti sullo stesso piano in relazione alla decisione da adottare, nel senso che quest'ultima deve risultare come il prodotto di un accordo e, quindi, di una negoziazione diretta fra il soggetto cui la decisione è giuridicamente imputata e quello la cui volontà deve concorrere alla decisione stessa » (v. sent. n. 337 del 1989, nonché sentt. nn. 21 del 1991, 220 del 1990 e 747 del 1988).

In secondo luogo, non può condividersi l'opinione che la sede nella quale, a norma dell'art. 6 del decreto-legge n. 384 del 1992, deve essere perseguita l'intesa — cioè la Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province di Trento e di Bolzano — debba essere configurata come un organo statale o, quantonemo, un organo che esprime anche le indicazioni dello Stato. Per quel che qui rileva, la Conferenza disciplinata dall'art. 12 della legge 23 agosto 1988, n. 400, lungi dall'essere un organo appartenente all'apparato statale o a quello delle regioni (e delle province autonome) e deputato a manifestare gli orientamenti dell'uno e/o delle altre, è la sede privilegiata del confronto e della negoziazione politica fra lo Stato e le regioni (e province autonome), prevista dal predetto art. 12 al fine di favorire il raccordo e la collaborazione fra l'uno e le altre. In quanto tale, la Conferenza è un'istituzione operante nel-

l'ambito della comunità nazionale come strumento per l'attuazione della cooperazione fra lo Stato e le regioni (e le province autonome).

Infine, nessun rilievo può accordarsi, ai fini della decisione dei presenti giudizi, alla pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* del 12 gennaio 1994 dell'approvazione da parte del Consiglio dei ministri di un « Atto di intesa fra Stato e Regioni per la definizione del piano sanitario nazionale relativo al triennio 1994-1996 » contenente anche la determinazione dei livelli uniformi di assistenza sanitaria, per il semplice fatto che tale atto, peraltro concernente una fase preliminare rispetto alla definitiva approvazione del Piano con decreto presidenziale, si riferisce ad anni successivi al 1993 e, pertanto, riguarda un periodo diverso da quello coinvolto nei conflitti di attribuzione esaminati in questi giudizi.

CORTE COSTITUZIONALE, 31 marzo 1994, n. 118 - *Pres.* Pescatore - *Rel.* Ferri - Presidenza Consiglio dei Ministri (avv. Stato Zotta).

Elezioni - Cause ineleggibilità sopravvenute - Retroattività - Legittimità. (Cost., artt. 3, 25, 51; legge 18 gennaio 1992, n. 16).

Non è illegittima la norma che, introducendo un'ampia disciplina in tema di eleggibilità e disponendo la decorrenza di diritto di una serie di cariche elettive, operi anche in relazione alle consultazioni elettorali svoltesi prima della sua entrata in vigore e per reati commessi anch'essi prima e precedentemente non contemplati.

La Corte d'appello di Torino ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, primo comma, della legge 18 gennaio 1992, n. 16, il quale, sostituendo i primi quattro commi dell'art. 15 della legge 19 marzo 1990, n. 55, ha introdotto un'ampia disciplina in tema di eleggibilità e, in genere, di capacità di assumere e mantenere cariche di varia natura nelle regioni, nelle province, nei comuni ed in altri organismi di autonomia locale.

Il giudice *a quo*, premesso che la legge in esame deve indubbiamente essere interpretata nel senso della sua immediata operatività, censura, in particolare, la norma impugnata nella parte in cui dispone che la decadenza di diritto da una serie di cariche elettive (indicate nel medesimo articolo), conseguente a sentenza di condanna passata in giudicato per determinati reati (pure ivi previsti), operi anche in relazione alle consultazioni elettorali svoltesi prima dell'entrata in vigore della legge medesima, ed a reati commessi anch'essi prima di tale data.

Ad avviso del giudice remittente, la normativa censurata si pone in contrasto con l'art. 25, secondo comma, della Costituzione, in quanto la

decadenza costituisce comunque — a prescindere dall'esatta individuazione della sua natura — una sanzione, e quindi una « punizione » irrogata in forza di una legge entrata in vigore dopo la commissione del fatto; con l'art. 51, primo comma, della Costituzione, poiché l'accesso alla carica elettiva viene vanificato da una legge introdotta successivamente; infine, con l'art. 3 della Costituzione, « sotto il particolare aspetto dell'eguaglianza delle condizioni personali ».

L'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura dello Stato in ordine al profilo di censura relativo all'art. 3 della Costituzione, che sarebbe, a suo avviso, incomprensibile, deve essere rigettata: pur nella sua estrema stringatezza, infatti, va ritenuto che la censura in esame, valutata anche alla luce dell'intera ordinanza di rimessione, sia espressa in modo sufficiente a consentire alla Corte di individuare il *thema decidendum.*

La questione non è fondata.

Questa Corte ha già avuto varie volte occasione di rilevare, innanzitutto, che la finalità che si è inteso perseguire con la legge n. 16 del 1992 è quella di assicurare la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, la tutela della libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, allo scopo di fronteggiare una situazione di grave emergenza nazionale coinvolgente interessi dell'intera collettività, connessi a valori costituzionali di primario rilievo (sentt. nn .407 del 1992, 197, 218 e 288 del 1993).

Si è inoltre osservato che la legge medesima non contempla altro che « nuove cause di ineleggibilità che il legislatore ha ritenuto di configurare in relazione al fatto di aver subito condanne (o misure di prevenzione) per determinati delitti di particolare gravità » (cfr. cit. sent. n. 407 del 1992). In altre parole, per quanto riguarda l'ipotesi in esame, la condanna penale irrevocabile è stata presa in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di « indegnità morale » a ricoprire determinate cariche elettive: la condanna stessa viene, cioè, configurata quale « requisito negativo » ai fini della capacità di assumere e di mantenere le cariche medesime.

Dalle argomentazioni che precedono deriva l'esclusione delle prospettate violazioni dei parametri costituzionali richiamati dal remittente.

Non è certamente violato, in primo luogo, l'art. 25, secondo comma, della Costituzione, per il principale motivo che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'invocato principio si riferisce alle sole sanzioni penali (cfr. sentt. nn. 823 del 1988, 250 del 1992); d'altra parte, come lo stesso remittente riconosce, nella specie si è in presenza della ordinaria operatività immediata di una legge, e non di retroattività in senso tecnico, con effetti, cioè, *ex tunc.*

Parimenti non risultano lesi gli artt. 51, primo comma, e 3 della Costituzione, censure che vanno esaminate — così come sono prospet-

tate — congiuntamente. Alla luce della *ratio* della normativa come sopra individuata, non appare, invero, affatto irragionevole che questa operi con effetto immediato anche in danno di chi sia stato legittimamente eletto prima della sua entrata in vigore: costituisce, infatti, frutto di una scelta discrezionale del legislatore certamente non irrazionale l'aver attribuito all'elemento della condanna irrevocabile per determinati gravi delitti una rilevanza così intensa, sul piano del giudizio di indegnità morale del soggetto, da esigere, al fine del miglior perseguimento delle richiamate finalità di rilievo costituzionale della legge in esame, l'incidenza negativa della disciplina medesima anche sul mantenimento delle cariche elettive in corso al momento della sua entrata in vigore.

CORTE COSTITUZIONALE, 28 aprile 1994, n. 168 - *Pres.* Casavola - *Rel.* Cainiello - Presidenza del Consiglio dei Ministri (vice avv. gen. Stato Onufrio).

Pena - Ergastolo - Reato commesso da minorenne - Protezione infanzia - Illegittimità costituzionale.

(Cost., artt. 10, 27, terzo comma, e 31; cod. pen. artt. 17 e 22).

È illegittima la previsione dell'ergastolo per gli infradiciottenni, in quanto incompatibile con i principi espressi dall'art. 31 Cost. che sono ispirati ad una speciale protezione per l'infanzia e la gioventù e favoriscono gli istituti necessari a tale scopo.

È stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 17 e 22 del codice penale, nella parte in cui non escludono l'applicabilità della pena dell'ergastolo nei confronti del minore degli anni diciotto.

Secondo il giudice rimettente le norme impugnate contrasterebbero: a) con l'art. 10 della Costituzione, per non essersi l'ordinamento giuridico italiano « adeguato a numerose norme pattizie del diritto internazionale vigente in materia »; b) con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione, per compromissione della finalità rieducativa della pena e del trattamento pedagogico e di risocializzazione, peculiare per il minore; c) con l'art. 31, secondo comma, della Costituzione, per violazione del precetto che impone la protezione dell'infanzia e della gioventù.

Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità, dedotta dall'Avvocatura generale dello Stato la quale sostiene che la questione sarebbe identica a quella decisa nel senso della inammissibilità dalla sentenza n. 140 del 1993.

In proposito osserva la Corte che a questa pronuncia essa pervenne in presenza di una questione che era stata prospettata in termini diversi,

in quanto formavano allora oggetto di censura non solo l'art. 22 del codice penale, cioè una delle norme ora denunciate, ma, congiuntamente, nel loro complesso, le norme che disciplinano il meccanismo concernente il concorso delle circostanze attenuanti con le aggravanti. Per questa ragione la ricordata sentenza aveva osservato che la questione poneva in tal modo un quesito di carattere legislativo, dato che, investendo essa nel suo complesso la disciplina in tema di concorso di circostanze, una pronuncia di questa Corte, essendo vincolata alla prospettazione, sarebbe risultata inadeguata, occorrendo, onde perseguire le finalità correttive allora proposte, « un intervento normativo selettivo che definisca le ipotesi in cui l'esonero dal bilanciamento di circostanze possa avvenire; e ciò per evitare il prodursi di effetti, eccedenti la finalità del quesito » che sarebbero potuti derivare dalla pronuncia allora richiesta, « quando non si sia in presenza di reati punibili con l'ergastolo, perché si andrebbe ad incidere *in generale* nella disciplina della comparazione di circostanze eterogenee in rapporto al minore ».

L'ordinanza introduttiva del presente giudizio, come è già stato ricordato, ha per oggetto esclusivo gli artt. 17 e 22 del codice penale « nella parte in cui non prevedono l'esclusione dalla pena perpetua per l'imputato minorenne » per cui la specificità della pronuncia che viene richiesta non espone al rischio di effetti eccedenti il fine auspicato. Anche se, come si vedrà in prosieguo, la dichiarazione di incostituzionalità, in base ai poteri che competono alla Corte *ex* art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, sarà estesa in via consequenziale ad una delle norme che regolano il ricordato meccanismo, essa, proprio in virtù del suo carattere consequenziale rispetto a quella principale che riguarda la previsione dell'ergastolo per i minori, risulterà limitata a questo ambito.

Nel merito la questione, sollevata in riferimento all'art. 10, primo comma, della Costituzione, non può essere presa in considerazione per la genericità dell'assunto della non conformità della normativa denunciata « a numerose norme pattizie del diritto internazionale vigente in materia », non essendo individuabili dall'ordinanza di rinvio né le disposizioni né tantomeno i contenuti normativi ai quali il rimettente intende fare richiamo.

D'altra parte, alla stregua della giurisprudenza di questa Corte (sentt. n. 153 del 1987, n. 96 del 1982, n. 188 del 1980, n. 48 del 1979, n. 69 del 1976, n. 104 del 1969, n, 48 del 1967, n. 135 del 1963, n. 32 del 1960) che, con riguardo al parametro invocato, delinea l'adeguamento automatico alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, in riferimento a princìpi generali ovvero a norme di carattere consuetudinario, è da rilevare che non è neppure possibile rinvenire nella materia un principio generale o una consuetudine, perché dal variegato panorama delle legislazioni degli altri Stati più affini a quella del nostro Paese non

risulta l'esistenza di una di quelle « norme generalmente riconosciute », cui fa riferimento l'art. 10, primo comma, della Costituzione, tenuto conto della estrema diversità delle discipline che regolano il regime delle pene più gravi nei vari Paesi.

Esclusa dunque l'idoneità di un così generico richiamo alle « norme pattizie » ai fini del controllo di costituzionalità delle norme denunciate, tuttatia la Corte ritiene opportuno, al fine di chiarire il significato degli altri parametri costituzionali, analizzare e verificare la conformità della nostra legislazione agli obblighi assunti sul piano internazionale.

Tra le convenzioni sottoscritte dall'Italia che possono in qualche modo avere riflessi sulla materia, può essere ricordata quella « per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali » (Roma, 4 novembre 1950 e relativo Protocollo addizionale di Parigi del 20 marzo 1952), ratificata con la legge 4 agosto 1955, n. 848, la quale, stabilendo all'art. 3 che « Nessuno può essere sottoposto a torture o a pene inumane o degradanti », non sembra porre problemi diversi da quelli che si presentano in riferimento all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, per cui essi saranno affrontati successivamente, nell'ambito della questione sollevata sotto quest'ultimo profilo.

Per quel che concerne poi le convenzioni che riguardano in particolare la condizione dei minori, appare utile la menzione di alcune importanti proposizioni in esse contenute che hanno riguardo alla materia in esame. Così nella « Dichiarazione dei diritti del fanciullo » della Società delle Nazioni, del 1924, le disposizioni che maggiormente potrebbero riferirsi all'oggetto della questione riguardano (punti 1 e 5) l'esigenza che « il fanciullo deve essere messo in grado di svilupparsi normalmente, materialmente e spiritualmente » e che « deve essere allevato nel sentimento che le sue migliori qualità dovranno essere poste al servizio dei suoi fratelli ». Così ancora è da dirsi per la « Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo » (ONU, New York, 10 dicembre 1948), secondo cui (punto 25) « la maternità e l'infanzia hanno diritto a speciali cure ed assistenza »; per la « Dichiarazione dei diritti del fanciullo » (ONU, New York, 20 novembre 1959), in cui si prevede (principio secondo) che « il fanciullo deve beneficiare di una speciale protezione e godere di possibilità e facilitazioni, in base alla legge e ad altri provvedimenti, così da essere in grado di crescere in modo sano e normale sul piano fisico, intellettuale, morale, spirituale e sociale ». Analoghi concetti sono espressi nelle « Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile » (ONU, New York, 29 novembre 1985; c.d. Regole di Pechino), le quali prevedono (punto 3) che « un minore è un ragazzo o una persona che nel rispettivo sistema legale può essere imputato per un reato, ma non è penalmente responsabile come un adulto », che (punto 5) « il sistema della giustizia minorile deve avere per obiettivo la tutela del giovane ed assicurare che la misura adottata nei confronti del giovane sia proporzionale alle circostanze

del reato o all'autore dello stesso » ed ancora (punto 17) che, nell'ambito del processo, la decisione « deve essere sempre proporzionata non soltanto alle circostanze e alla gravità del reato, ma anche alle condizioni e ai bisogni del soggetto che ha delinquito come anche ai bisogni della società », che « la tutela del minore deve essere il criterio determinante nella valutazione del suo caso » e che « la pena *capitale* non è applicabile ai reati commessi da minori ». Analogalmente infine è da dirsi per la Convenzione di New York « sui diritti del fanciullo » del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, che, oltre a riaffermare i principi enunciati in precedenza, prescrive all'art. 37 che « Nessun fanciullo sia sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Né la pena capitale né l'imprigionamento a vita *senza possibilità di rilascio* devono essere decretati per reati commessi da persone di età inferiore a diciotto anni »; ed inoltre che « la detenzione o l'imprigionamento di un fanciullo devono essere effettuati in conformità con la legge, costituire un provvedimento di ultima risorsa ed avere la durata più breve possibile ».

Come si vede si è in presenza di enunciazioni la cui attuazione è affidata alla legislazione degli Stati che vi hanno aderito, e che trovano nel nostro ordinamento il maggior punto di emersione nell'art. 31 della Costituzione, che costituisce un altro dei parametri invocati nell'ordinanza di rimessione. I problemi posti da tali enunciazioni saranno perciò affrontati in prosieguo, in occasione dell'esame della questione sollevata in riferimento a detto parametro.

Per quel che riguarda il riferimento all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, l'argomento, riferito alla generalità dei soggetti, è stato già affrontato, in modo specifico, nella sentenza n. 264 del 1974, che ha ritenuto non fondata la prospettazione del contrasto tra l'ergastolo e il richiamato parametro, sul riflesso del carattere polifunzionale della pena. Un connotato, questo, ribadito anche di recente (sentt. n. 306 del 1993; n. 282 del 1989; n. 107 del 1980; n. 179 del 1973; n. 12 del 1966).

Avuto riguardo al momento dinamico dell'applicazione della pena, il precetto costituzionale appare comunque soddisfatto dal legislatore che ha da tempo esteso all'ergastolano non solo l'istituto della liberazione condizionale — il cui governo, per effetto della sentenza di questa Corte n. 204 del 1974, è affidato alla competenza dell'autorità giudiziaria — che, come sottolineato dalla sentenza n. 264 del 1974 citata, consente l'effettivo reinserimento del condannato nel consorzio civile, ma anche altre misure premiali che anticipano quel reinserimento come effetto del suo sicuro ravvedimento, da comprovarsi dal giudice sulla base non solo della buona condotta tenuta dal condannato stesso durante l'esecuzione della pena bensì soprattutto dalla sua partecipazione all'opera riedu-

cativa; una disciplina positiva, quella accennata, coerente con la necessità della verifica, in concreto, della saldatura di quella divaricazione tra la astratta finalità rieducativa e la relativa adesione del destinatario, che questa Corte ha già individuato essere alla base della qualificazione « tendenziale » della rieducazione.

D'altra parte la disciplina positiva specificamente riguardante i minori accentua la portata applicativa degli accennati istituti che si caratterizzano come concettualmente antagonisti rispetto alla perpetuità della pena: sia, in negativo, stabilendosi eccezioni a nuove e più rigorose previsioni limitatrici della fruibilità dei « benefici » di ordinamento penitenziario (decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, il cui art. 4, comma 4, esclude appunto l'applicazione delle norme restrittive introdotte dal medesimo provvedimento nei riguardi dei condannati minorenni all'epoca del reato); sia, in positivo, scollegandosi l'applicazione della liberazione condizionale, per il minore, dai limiti minimi di espiazione di pena previsti in via generale dell'art. 176 del codice penale (art. 21 del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, che consente di ammettere il minore alla liberazione condizionale in qualunque momento dell'esecuzione e qualunque sia la durata della pena inflitta).

Tutti gli anzidetti correttivi finiscono con l'incidere sulla natura stessa della pena dell'ergastolo, che non è più quella concepita alle sue origini del codice penale del 1930. La previsione astratta dell'ergastolo deve ormai essere inquadrata in quel tessuto normativo che progressivamente ha finito per togliere ogni significato al carattere della perpetuità che all'epoca dell'emanazione del codice la connotava. Ma una volta soddisfatto con detti correttivi il precetto costituzionale che assegna alla pena la funzione rieducativa, diviene esclusivo compito del legislatore di valutare, nelle scelte di politica criminale, se conservare o meno l'ergastolo tra le sanzioni punitive astrattamente previste.

La questione è invece fondata in riferimento all'art. 31 in relazione all'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

Se l'art. 27, terzo comma, non espone di per sé a censura di incostituzionalità la previsione della pena dell'ergastolo ed il relativo carattere della perpetuità ai sensi degli artt. 17 e 22 del codice penale, di esso deve darsi una lettura diversa allorché lo si colleghi con l'art. 31 della Costituzione che impone una incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minorenni.

Dall'art. 31 della Costituzione, che prevede una speciale protezione per l'infanzia e la gioventù e favorisce gli istituti necessari a tale scopo, deriva l'incompatibilità della previsione dell'ergastolo per gli infradiciottenni, perché accomuna, per tale particolare istituto di indubbia gravità,

nel medesimo contesto punitivo tutti i soggetti, senza tener conto della particolare condizione minorile. Quest'ultima condizione — come già sottolineato nella sentenza n .140 del 1993, ove si auspicava un intervento del legislatore sul punto della comminatoria della pena dell'ergastolo anche per il minore — esige « di diversificare il più possibile il trattamento del minore dalla disciplina punitiva generale ».

Ebbene, questa diversificazione, imposta dall'art. 31 della Costituzione, letto anche alla luce degli obblighi enunciati nelle ricordate convenzioni internazionali, le quali impegnano gli Stati nel senso della particolare protezione dei minorenni, fa assumere all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, relativamente a questi ultimi, un significato distinto da quello che, come si è visto nel punto precedente, è riferibile alla generalità dei soggetti quanto alla funzione rieducativa della pena. Questa funzione — data la particolare attenzione che deve essere riservata, in ossequio all'art. 31 della Costituzione, ai problemi educativi dei giovani — per i soggetti minori di età è da considerarsi, se non esclusiva, certamente preminente, per cui si manifesta un insanabile contrasto fra essa e le norme denunciate — e cioè l'art. 17 del codice penale, che elenca fra le pene che accedono ai reati quella dell'ergastolo, e l'art. 22 del codice stesso che caratterizza questa pena con la perpetuità — riferendosi entrambi alla generalità dei soggetti, senza escludere i minori.

Né, rispetto al parametro in questione, possono risultare strumenti idonei — nel senso della compatibilità tra Costituzione ed ergastolo ai minori — quei pur peculiari istituti che si sono sopra ricordati (punto 4) e che ampliano, specie per i minori, le possibilità di accesso ai vari benefici che il corso dell'esecuzione della pena consente; se per un verso, infatti, detti istituti si iscrivono pur sempre in un tessuto normativo che rimane, in via generale, indifferenziato quanto all'età dell'autore del reato — e che è perciò urgente compito del legislatore riformulare, onde ricondurlo ad armonia con le esigenze di diversificazione e accentuata finalizzazione rieducativa: sent. n. 125 del 1992 di questa Corte — per altro verso resta ferma l'incidenza di tali misure all'interno della vicenda dell'applicazione concreta della pena. Quest'ultima caratterizzazione, se è sufficiente ad escludere il contrasto con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione in sé considerato, si rivela inadeguata una volta che si abbia riguardo alla prospettiva della spiccata protezione del minore quale espressa nell'art. 31, secondo comma, della Costituzione, principio la cui compresenza nell'ambito dei precetti costituzionali impone un mutamento di segno al principio rieducativo immanente alla pena, attribuendo a quest'ultima, proprio perchè applicata nei confronti di un soggetto ancora in formazione e alla ricerca della propria identità, una connotazione educativa più che rieducativa, in funzione del suo inserimento maturo nel consorzio sociale.

Gli artt. 17 e 22 del codice penale, non escludendo perciò il minore dalla previsione, sia pur astratta, dell'ergastolo, sono in contrasto con l'art. 31, secondo comma, in relazione all'art. 27, terzo comma, della Costituzione e di essi deve perciò essere dichiarata l'illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevedono tale esclusione.

L'idea che dalla previsione della pena dell'ergastolo dovessero essere esclusi i minori faceva già parte del nostro patrimonio legislativo, essendo l'esclusione espressamente sancita dal codice Zanardelli del 1889 che, sul portato di codici pre-unitari, rimasti sostanzialmente in vita fino all'avvento di esso, prevedeva (sulla premessa della imputabilità piena a partire dai quattordici anni) all'art. 55, per gli imputati di età fra i quattordici ed i diciotto anni, la sostituzione di quella pena con la reclusione da dodici a venti anni, ed all'art. 56, per gli imputati di età fra i diciotto ed i ventuno anni, la sostituzione con la reclusione da venticinque a trent'anni.

Quanto al codice penale del 1930, come è noto, anteriormente alla riforma di cui al decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99, convertito dalla legge 7 giugno 1974, n. 220, l'art. 69, dopo aver previsto, nel caso di concorso fra circostanze aggravanti ed attenuanti, la possibilità di attribuire prevalenza alle une escludendo così le altre e viceversa, o di ritenere la loro equivalenza con la conseguenza della contemporanea eliminazione delle une o delle altre, escludeva dall'applicazione di tali disposizioni le circostanze inerenti alla persona del colpevole, stabilendo che in tal caso gli aumenti e le diminuzioni di pena si operassero a norma dell'art. 63 dello stesso codice. L'esclusione delle circostanze inerenti alla persona del colpevole dal giudizio di comparazione rendeva così sempre applicabile la circostanza di cui all'art. 98 del codice penale, il quale prevede che, qualunque sia la pena prevista per il reato, essa per il minore degli anni diciotto è diminuita. Ciò comportava necessariamente che, pur in presenza di circostanze aggravanti, nei confronti del minore la pena dovesse essere comunque diminuita, nella misura stabilita dalla disposizione speciale o, in difetto, secondo il disposto del n° 2) dell'art. 65 citato, rendendosi in questo modo inapplicabile la pena dell'ergastolo, salvo il caso che sarà successivamente esaminato in relazione all'art. 73.

Con la già ricordata riforma dell'art. 69 del codice penale, introdotta dall'art. 7 del richiamato decreto-legge n. 99 del 1974 convertito dalla legge n. 220 del 1974, riforma ispirata peraltro da un intento di maggior favore per il reo, il giudizio di prevalenza o di equivalenza fra le due categorie di circostanze è stato esteso anche a quelle inerenti alla persona del colpevole, tra le quali la giurisprudenza ha sempre compreso la diminuente della minore età, per consentire, fra l'altro, specie per i reati contro il patrimonio, la possibilità di far ritenere prevalente

l'attenuante della minore età ed escludere, quando essa ricorresse, tutte le aggravanti. Da questa modifica — pur dettata da un intento di adeguatezza in concreto della pena, rispetto alle rigidità (in eccesso) che si erano verificate con particolare riguardo alla parallela esclusione dal giudizio di bilanciamento delle circostanze aggravanti che determinano la pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato o che stabiliscono una pena di *specie* diversa — è però derivata una conseguenza deteriore. Una conseguenza forse non voluta (perché gli ideatori della riforma non se l'erano probabilmente prefigurata) ravvisabile nel caso — verificatosi proprio nel giudizio *a quo* — del minore, imputato di un reato punibile con l'ergastolo, a causa della presenza di circostanze aggravanti che comportano la pena dell'ergastolo e che possono essere ritenute prevalenti e quindi tali, ai sensi dell'art. 69 del codice penale, come risultante delle modifiche del 1974, da escludere l'incidenza della attenuante dell'art. 98 del codice penale, che viceversa in precedenza sarebbe stata comunque applicabile, escludendo così la possibilità di irrogazione di detta pena nei confronti del minore.

È altresì da rilevare che, come era anche prima della cennata riforma del 1974, la previsione dell'ergastolo per il minore sussiste anche quale effetto dell'applicazione dell'art. 73 del codice penale che, al secondo comma, stabilisce in via generale (e quindi senza escludere il minore) che, « quando concorrono più delitti per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni si applica l'ergastolo ».

Conseguentemente alla declaratoria principale di incostituzionalità, deve dunque essere dichiarata, in forza dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale parziale di dette altre norme del codice penale, onde apportarvi i necessari adattamenti idonei ad impedire che la dichiarazione di incostituzionalità, nei sensi anzidetti, degli artt. 17 e 22 del codice penale risulti inoperante, atteso il nesso inscindibile che, come si è visto, intercorre tra le disposizioni in argomento ai fini della determinazione della pena applicabile al minorenne. Il carattere consequenziale della dichiarazione di incostituzionalità che investe l'art. 69 del codice penale, va ad incidere così sul meccanismo della comparazione delle circostanze ai limitati effetti di quella principale cui è esclusivamente finalizzata e non può dar luogo, come si è già rilevato in premessa, a quegli effetti eccedenti le finalità del quesito rilevati nella sentenza n. 140 del 1993.

L'art. 69 del codice penale, come si è rilevato nell'illustrazione dei meccanismi in esso previsti per il caso di concorso di circostanze eterogenee, determina la possibilità dell'applicazione della pena dell'ergastolo anche per il minore, sia qualora il giudizio di comparazione risulti nel senso della prevalenza delle aggravanti che comportano la pena perpetua

(come è il caso del giudizio *a quo*), sia nell'ulteriore ipotesi di giudizio di prevalenza o anche solo di equivalenza fra attenuanti ed aggravanti, nel caso di reato punibile con la pena-base dell'ergastolo, con una situazione in entrambi i casi ostativa rispetto alla possibilità di applicazione al minore della attenuante prevista dall'art. 98 del codice penale. La consequenziale pronuncia di illegittimità costituzionale *ex* art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dell'art. 69 del codice penale citato consente invece di applicare, anche nei casi anzidetti, la diminuente suddetta.

La declaratoria consequenziale non può che operare, pertanto, espungendo dal sistema la « parte » incostituzionale di detta disciplina, attraverso l'esclusione dell'applicazione delle disposizioni sul giudizio di bilanciamento con riguardo — e limitatamente — alle due situazioni che si sono sopra dette.

Non sarebbe viceversa soluzione coerente né con i limiti della pronuncia *ex* art. 27 della legge n. 87 del 1953 né più in generale con l'esigenza di proporzione tra fatto-reato e pena una pronuncia che giungesse ad affermare la prevalenza della circostanza prevista dall'art. 98 del codice penale nei casi in cui è in gioco la possibilità astratta di applicazione della pena dell'ergastolo al minore, giacché una simile statuizione apporterebbe uno squilibrio contrario, elidendo il peso e il significato di elementi accidentali del reato che devono viceversa trovare riflesso nel concreto dosaggio delle pena, in base appunto alla regola *ex* art. 63 del codice penale.

Per rendere la dichiarazione principale di incostituzionalità pienamente operante è altresì necessario dichiarare l'illegittimità in via consequenziale anche dell'art. 73, secondo comma, del codice penale, data la contrarietà a Costituzione del meccanismo sostitutivo ivi previsto, nel caso di imputato o condannato minorenne.

Resta ovviamente affidato al giudice penale, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità consequenziale dell'art. 73 citato, di determinare la pena sostitutiva da applicarsi in luogo dell'ergastolo, nel caso — estraneo al giudizio *a quo* — in cui si sia in presenza del concorso di più delitti, commessi dal minore, per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni.

CORTE COSTITUZIONALE, 5 maggio 1994 n. 169 - *Pres.* Casavola - *Rel.* Ruperto - Commissario dello Stato per la Regione siciliana (avv. Stato Favara) c. Regione siciliana (avv. Galgano, Scuderi e Lo Bue).

Urbanistica - Edilizia - Abusivismo - Repressione - Acquisizione al patrimonio comunale opere abusive - Concessione diritto di abitazione - Presupposti temporali irrazionali - Illegittimità costituzionale.

Urbanistica - Edilizia - Abusivismo - Repressione - Acquisizione al patrimonio comunale opere abusive - Concessione diritto di abitazione - Pagamento indennità rapportato ad oneri urbanizzazione - Illegittimità costituzionale.

(Cost., art. 97 - deliberazione legislativa approvata da Ass. Reg. Sic. il 14 ottobre 1993, art. 4).

È illegittima la norma che, consentendo ai comuni di concedere il diritto di abitazione sugli immobili abusivi acquisiti al loro patrimonio, preveda che l'opera abusiva sia stata ultimata in data (largamente) successiva a quella della proposta di legge poiché essa costituisce un incentivo all'abusivismo.

È illegittima la norma che, consentendo ai comuni di concedere il diritto di abitazione sugli immobili abusivi acquisiti al loro patrimonio, preveda che l'autore dell'abuso debba pagare un'indennità ragguagliata ai soli oneri di urbanizzazione, essendo tale valore irrisorio rispetto al contenuto patrimoniale del diritto acquisito.

Il Commissario dello Stato per la Regione Siciliana impugna le seguenti norme della deliberazione legislativa nn. 524, 249, 324, 343, 545, recante « Provvedimenti per la prevenzione dell'abusivismo edilizio e per la destinazione delle costruzioni edilizie abusive esistenti », approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 14 ottobre 1993:

1) artt. 2 e 3, che delineano le procedure per il rilascio delle concessioni edilizie e dei certificati di abitabilità, agibilità e conformità, per violazione dell'art. 4 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 398 (in tema di silenzio-assenso) ora convertito, con modificazioni, nella legge 4 dicembre 1993, n. 493, in relazione ai limiti posti dall'art. 14, lettera *f*), dello statuto speciale della Regione Sicilia, nonché degli artt. 3, 9 e 97 della Costituzione;

2) artt. 4 e 5, che prevedono la concessione del diritto di abitazione sulle opere edilizie abusive acquisite, per interferenza in materia penale e di diritto privato, per violazione della legge 28 febbraio 1985, n. 47, in relazione ai limiti posti dall'art. 14, lettera *f*), dello statuto speciale della Regione Sicilia, nonché degli artt. 3, 5, 9 e 97 della Costituzione;

3) artt. 6, secondo, terzo e quarto comma, e 8, che disciplinano rispettivamente l'autorizzazione al mutamento di destinazione d'uso per gli immobili « edificati a verde agricolo » ed il rilascio del certificato di abitabilità per i volumi tecnici, per violazione della legge n. 47 del 1985 in relazione ai limiti posti dall'art. 14, lettera *f*), dello statuto speciale della Regione Sicilia, nonché degli artt. 3, 9 e 97 della Costituzione;

4) art. 7, terzo comma, che fa salvi i contratti di utenza stipulati prima dell'entrata in vigore della legge *de qua*, per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, sempre in relazione ai predetti limiti *ex* art. 14, lettera *f*), nonché in riferimento all'art. 45 della legge n. 47 del 1985;

5) art. 11, che introduce il settimo comma nell'art. 25 della legge della Regione Sicilia 27 dicembre 1978, n. 71, determinando i compensi spettanti ai progettisti per la redazione o la revisione dei piani urbanistici, per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

La legge regionale della quale fanno parte le disposizioni impugnate risulta dallo stralcio dei contenuti di numerose iniziative legislative presentate all'Assemblea regionale siciliana tra il marzo del 1992 ed il giugno del 1993. Tutte le proposte si fanno carico delle allarmanti connotazioni che il fenomeno dell'abusivismo edilizio ha assunto in Sicilia. Dai lavori preparatori che hanno preceduto la normativa *de qua* si colgono ancor meglio alcuni dati, che possono essere come appresso riassunti.

Si è in presenza di una disapplicazione pressoché assoluta delle norme che prevedono la demolizione delle opere abusive; in particolare, le domande di sanatoria presentate sulle base della legge regionale 10 agosto 1985, n. 37 (concernente l'applicazione in Sicilia della legge 28 febbraio 1985, n. 47), risultano in grande misura ancora pendenti, con la conseguenza di rendere di fatto possibile non solo l'utilizzazione ma anche la commerciabilità degli immobili. Le amministrazioni locali frequentemente appaiono gestire in modo clientelare il fenomeno, in alcuni casi favorendo movimenti ed aggregazioni di massa costituiti da occupanti di immobili abusivi, le quali, sotto il comune denominatore del diritto alla casa, si intrecciano spesso con interessi speculativi e fenomeni malavitosi. In questo quadro il legislatore della Regione sembra muoversi secondo due linee fondamentali: la responsabilizzazione di sindaci ed amministratori e la salvaguardia di quelle situazioni in cui l'utilizzo dell'opera abusiva risponda ad esigenze abitative primarie.

Ciò premesso, le censure vanno esaminate nell'ordine in cui sono state proposte. (*omissis*)

Gli artt. 4 e 5 sono impugnati nella parte in cui prevedono la concessione del diritto di abitazione sulle opere edilizie abusive con esclusione delle costruzioni realizzate su aree sottoposte a vincolo.

Lamenta il Commissario la violazione, da parte della Regione, della *ratio* della legge n. 47 del 1985, l'interferenza, da parte della stessa, nella materia penale e nel diritto privato, e, infine, la lesione dei precetti di cui agli artt. 3, 5, 9 e 97 della Costituzione.

Le questioni sono fondate nei limiti di cui appresso.

L'art. 4 consente ai comuni di destinare le opere edilizie abusive, una volta acquisite al patrimonio comunale, al soddisfacimento della necessità di edilizia residenziale secondo le seguenti procedure:

1) se l'opera abusiva risulti adibita a dimora abituale e principale del responsabile dell'abuso e del suo nucleo familiare, anche di fatto, il sindaco può concedere al responsabile che lo richieda e ai componenti

del suo nucleo familiare il diritto di abitazione nei limiti e con i contenuti di cui agli artt. 1022, 1023, 1024 e 1025 cc.;

2) tale concessione è ammessa purché il mantenimento dell'immobile non arrechi rilevante pregiudizio alle destinazioni generali di zona ed è in ogni caso esclusa per le opere realizzate in zone sottoposte a vincolo d'inedificabilità assoluta o comunque a divieto assoluto di costruzione, mentre, per le zone soggette a vincoli speciali, è richiesto il nulla-osta dell'autorità che gestisce il vincolo;

3) la presentazione delle domande ha effetto sospensivo sui procedimenti amministrativi di repressione dell'abusivismo che siano in corso;

4) viene demandato al Presidente della Regione di fissare condizioni, modalità ed obblighi per l'esercizio del diritto, nonché i casi di decadenza dallo stesso;

5) sono previste precise condizioni, in particolare: a) l'ultimazione della costruzione entro il 30 settembre 1993; b) il pagamento di un'indennità ragguagliata agli oneri di urbanizzazione da parte del concessionario; c) infine che quest'ultimo non sia proprietario di altro immobile idoneo a soddisfare le esigenze abitative e che la costruzione sia stata realizzata su area di cui si aveva il legittimo possesso.

Nel valutare questa normativa, non può ignorarsi che la situazione dell'edilizia abusiva ha assunto in Sicilia i caratteri di ampiezza e gravità già accennati *sub* 2; come pure è evidente che una politica di corretta gestione del territorio non può realizzarsi senza una contemporanea valutazione dei problemi di ordine pubblico che lo strumento della demolizione può comportare e, più in generale, delle tensioni presenti in aree dove il fenomeno dell'abusivismo è pressoché generalizzato. Parimenti è giustificata la preoccupazione del legislatore regionale circa l'appagamento del diritto all'abitazione, espressa in una valutazione di particolare favore per il cosiddetto « abusivismo per necessità ».

Ciò premesso, ritiene la Corte che la normativa *de qua* superi nelle sue linee essenziali lo scrutinio di costituzionalità cui l'ha sottoposta il Commissario dello Stato ricorrente, ove la si interpreti — come si deve — in modo conforme alla Costituzione e ai princìpî generali del diritto statale; fondate palesandosi le censure soltanto per quanto riguarda il terzo comma, lettere *b*) e *d*), nonché il sesto comma dell'art. 4.

Nessuna censura intanto può esser mossa direttamente al primo comma di tale articolo, giacché esso si limita ad autorizzare i Comuni dell'Isola a stabilire che le procedure successive all'acquisizione al patrimonio comunale delle opere edilizie abusive esistenti alla data dell'entrata in vigore della presente legge, siano regolate dalle disposizioni dei successivi commi, oltre che dalle disposizioni della legge 28 feb-

braio 1985, n. 47, e della legge regionale 10 agosto 1985, n. 37, in quanto compatibili. In tal modo, difatti, si descrive una possibilità ulteriore ed alternativa per la gestione del patrimonio edilizio comunale, di per sé coerente con la competenza esclusiva della Regione in materia.

Il secondo comma, costituente l'obiettivo fondamentale dell'impugnazione, dispone espressamente che l'acquisizione dell'opera abusiva al patrimonio comunale, deve avvenire « ai sensi dell'art. 7, quinto comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47 » (legge che, ovviamente nei suoi princìpî fondamentali, è da includere fra le « norme fondamentali di riforma economico-sociale »). Ciò significa che, fermo restando l'obbligo di demolizione dell'opera, il quale in via primaria consegue all'acquisizione dell'opera abusiva, questa può essere conservata al patrimonio comunale e non demolita, quando con deliberazione comunale relativa alla singola opera (e quindi tenuto espressamente conto di tutte le circostanze del caso che giustificano la deroga nonché in presenza di una esplicita individuazione dell'immobile e delle sue caratteristiche) si ritenga che sussistano prevalenti interessi pubblici alla conservazione e sempreché « l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici o ambientali ». E giova ricordare che taluni di tali vincoli sono più specificamente riprodotti in altre disposizioni della legge impugnata (artt. 4, decimo comma; 5, primo e secondo comma).

Sempre per espressa disposizione del secondo comma, l'opera abusiva può essere acquisita al patrimonio comunale onde essere concessa come abitazione, solo se è adibita a « dimora abituale e principale del responsabile dell'abuso e del suo nucleo familiare, anche di fatto ». Inoltre, dopo l'acquisizione, il sindaco, su richiesta del responsabile dell'abuso, non deve necessariamente, ma « *può* concedere il diritto di abitazione sull'immobile al richiedente e ai componenti del suo nucleo familiare... ».

Da ciò deriva, alla stregua di un'interpretazione conforme a Costituzione, che l'atto di concessione del diritto di abitazione è provvedimento discrezionale, sia relativamente all'*an* (il sindaco può concedere solo se ricorre l'interesse pubblico primario sotteso all'intera legge regionale, nel senso che sussista l'esigenza di assicurare l'abitazione a chi ne ha bisogno, in considerazione del reddito, delle condizioni di vita, etc.), sia relativamente al *quid* (il diritto di abitazione può essere concesso solo se l'opera abusiva costituisca già *l'effettiva* dimora del richiedente e del suo nucleo familiare, proporzionata a quelle esigenze minime rispetto a una vita dignitosa dell'effettivo nucleo familiare, garantite dalla Costituzione e dalla legislazione ordinaria sull'edilizia residenziale pubblica).

Ne consegue altresì che la concessione del diritto di abitazione non può avvenire né a favore degli aventi causa a qualsiasi titolo di chi ha commesso l'abuso o di altri possessori successivi, né a favore di imprese o società (ancorché queste abbiano direttamente commesso l'abuso).

Ulteriore implicazione di quanto esposto è che il diritto di abitazione non può esser concesso relativamente a edifici aventi caratteristiche di abitazione di lusso o di « seconda casa »: in questi casi, infatti, si esorbiterebbe dall'interesse pubblico (costituzionalmente tutelato) che presiede al provvedimento del sindaco, diretto a soddisfare un'esigenza abitativa primaria, riferibile soltanto ai bisognosi (chi non ha altra casa) e nei limiti di tale diritto sociale (necessità di assicurare un livello di vita che non sia inferiore a quello di una « vita dignitosa »).

Nel complesso, dunque, il secondo comma dell'art. 4 — chiarite queste premesse interpretative e ferme le declaratorie di illegittimità di cui *infra* — contiene un bilanciamento non irrazionale (nell'àmbito del potere che ogni comune ha di utilizzare opere abusive non demolite a fini di soddisfazione dei bisogni di edilizia residenziale pubblica) tra l'esigenza di disciplinare il grave problema dell'abusivismo edilizio e l'esigenza (di rilievo anche costituzionale: v. sentenza n. 49 del 1987) di assicurare un'abitazione ai bisognosi. E solo un'interpretazione non conforme alla Costituzione e ai princìpî generali dell'ordinamento statale potrebbe condurre — come giustamente rileva la difesa della Regione — ai risultati negativi che il Commissario ricorrente indica come giustificativi delle sue censure.

Le censure, viceversa, sono fondate per quanto concerne alcune delle condizioni descritte dal terzo comma dello stesso art. 4, e precisamente quelle *sub* lettera *b*) e *sub* lettera *d*).

Il terzo comma, lettera *b*), infatti, prevede come condizione per la concessione del diritto di abitazione che l'opera abusiva sia stata ultimata entro il 30 settembre 1993, e non invece entro la data di proposta della legge impugnata.

La fissazione di questo termine è, a giudizio della Corte, inficiata da irrazionalità, in quanto, non precludendo la legittimazione alla proposizione della domanda di concessione del diritto di abitazione nei confronti di quanti abbiano realizzato l'abusivo manufatto, proprio confidando nell'approvazione di un ormai noto disegno di legge, si risolve in un arbitrario incentivo all'abusivismo. Viceversa, rispetto ad ogni iniziativa legislativa diretta ad incidere temporaneamente sulla preesistente disciplina degli effetti di un illecito, in senso soppressivo di alcuno di essi o comunque migliorativo per il trasgressore, si impone la fondamentale esigenza di un adeguato coordinamento con la determinazione della data finale del periodo beneficiato, in guisa tale che ne risulti impedita una siffatta, abnorme conseguenza.

Nel caso in esame, la prima proposta risulta essere stata presentata all'Assemblea regionale il 23 marzo 1992 e, di conseguenza, la detta esigenza poteva essere soddisfatta soltanto fissando la scadenza del periodo considerato in un momento non successivo a tale data.

Il terzo comma, lettera *d*), poi, è censurabile perché si limita a prevedere il pagamento di una semplice « indennità ragguagliata agli oneri di urbanizzazione », e dunque non un corrispettivo di valore non irrisorio quale è quello spettante al proprietario che costituisce a favore di altri, non a titolo gratuito, un diritto reale parziario sul proprio bene. Evidente infatti è sul punto la violazione dell'art. 97 della Costituzione; tanto più ove si consideri che il diritto concesso può avere anche lunghissima durata e quindi per egual tempo può comprimere la proprietà del Comune su un immobile, che, oltretutto, a norma del comma 9, « entra a far parte del patrimonio indisponibile del Comune » stesso, col conseguente vincolo di destinazione.

CORTE COSTITUZIONALE, 16 maggio 1994, n. 180 - *Pres.* Pescatore - *Rel.* Caianiello - Presidente Consiglio dei Ministri (vice avv. gen. Stato Bruno).

Circolazione stradale - Uso del casco da parte degli utenti di motocicli - Diritto di libertà e tutela della salute - Legittimità.

(Cost., artt. 3 e 32; legge 11 gennaio 1986, n. 3, artt. 1, 2, 3; legge reg. 30 aprile 1982, n. 285, art. 171).

È legittima l'imposizione dell'uso del casco protettivo per gli utenti di motocicli poiché l'ingerenza statale nella sfera di libertà del cittadino si giustifica non solo per la tutela della salute di terzi ma anche dell'individuo il cui pregiudizio dal punto di vista delle conseguenze invalidanti e della mortalità si ripercuotono in termini di costi sociali su tutta la collettività.

È stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli articoli 1, 2 e 3 della legge n. 3 del 1986 — che impongono l'obbligo di indossare il casco di protezione per i motociclisti — assumendosi (ord. n. 438 del 1993 del Pretore di Salerno) che essi violerebbero: a) l'art. 3 Cost., per trattamento irragionevolmente più severo rispetto ad altri comportamenti puniti con sanzioni più modeste sia dal codice della strada nel testo vigente all'epoca dell'infrazione (d.P.R. n. 393 del 1959 e successive modifiche), sia dalla legge n. 143 del 1989 in tema di cinture di sicurezza; la disparità di trattamento indicata sarebbe provata dal fatto che il legislatore, con il nuovo codice della strada (decreto legislativo n. 285 del 1992: artt. 171, comma 2, e 172, comma 8), ha uniformato le sanzioni previste per la violazione dell'obbligo di usare il casco e per la violazione dell'obbligo di indossare le cinture di sicurezza, attenuando il rigore delle prime (implicitamente ritenute troppo gravose) e aumentando la misura delle seconde; b) l'art. 32 Cost., perché il tra-

sgressore porrebbe in pericolo esclusivamente la propria salute, nei cui confronti la collettività vanterebbe un « mero interesse », là dove altri comportamenti trasgressivi alle norme del codice della strada, puniti in modo più lieve, determinerebbero un pericolo per l'altrui incolumità, tutelata dalla norma costituzionale invocata come diritto fondamentale dell'individuo; c) congiuntamente con l'art. 171, comma 1, del decreto legislativo n. 285 del 1992 (Nuovo codice della strada), che ne riproduce le disposizioni, « l'art. 3, primo comma, in relazione agli artt. 13, primo comma, e 16, primo comma, della Costituzione », perché obbligano i cittadini maggiorenni a comportamenti diversi a seconda che siano alla guida di motocicli (con obbligo del casco) o di ciclomotori (senza obbligo del casco), nonostante che si trovino nelle medesime condizioni rappresentate dalla circolazione urbana (con limiti di velocità simili per entrambi i veicoli: 50 Km/h per le moto e 40 Km/h per i ciclomotori) e dall'uso, in entrambe le ipotesi, di veicoli a due ruote; d) l'art. 32 della Costituzione in quanto, obbligando il cittadino maggiorenne motociclista a proteggersi con il casco, imporrebbero un trattamento sanitario non giustificato per l'assenza di pericolo alla salute di terzi. (*omissis*)

Va preliminarmente condivisa l'eccezione, sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato, di inammissibilità della questione riguardante l'art. 171, comma 1, lettere *a*) e *b*) del nuovo codice della strada (approvato con d.P.R. 30 aprile 1992, n. 285), non dovendo di esso fare applicazione il giudice *a quo* (reg. ord. n. 438 del 1993), in quanto i fatti oggetto del giudizio al suo esame sono anteriori all'entrata in vigore di detta norma.

Nel merito le questioni riguardanti gli artt. 1, 2 e 3 della legge 11 gennaio 1986, n. 3, sollevate con entrambe le ordinanze, non sono fondate. (omissis)

Per quel che concerne il riferimento all'art. 32 della Costituzione (parametro che è invece stato espressamente disatteso nell'altra ordinanza n. 646 del 1993), che dal Pretore di Salerno viene invocato sia per suffragare la già illustrata censura di irragionevolezza, sia per formulare una autonoma censura che, a differenza della prima circa la misura della sanzione, investe in radice l'assoggettamento a sanzione dell'infrazione all'obbligo del casco, la Corte ritiene la questione non fondata, sotto entrambi i profili.

Non può difatti condividersi la tesi, su cui detti profili si fondano, per la quale l'ingerenza statale nella sfera del cittadino sarebbe consentita solo se sia posto in pericolo il diritto alla salute di terzi individui, mentre quando « la collettività nei confronti della salute dell'individuo vanta un mero interesse » sarebbe « illegittima ogni imposizione o limitazione » di diritti di libertà, come quello « di circolazione ed in genere di estrinsecazione della personalità ».

L'assunto, secondo cui l'art. 32 della Costituzione consentirebbe limitazioni al diritto di circolazione solo se venisse in gioco il diritto alla salute di soggetti terzi rispetto a colui cui vengono imposte quelle limitazioni, con la previsione di sanzioni in caso di inosservanza, non può essere condiviso. Specie quando, come nella materia in esame, si è in presenza di modalità, peraltro neppure gravose, prescritte per la guida di motoveicoli, appare conforme al dettato costituzionale, che considera la salute dell'individuo anche interesse della collettività, che il legislatore nel suo apprezzamento prescriva certi comportamenti e ne sanzioni l'inosservanza allo scopo di ridurre il più possibile le pregiudizievoli conseguenze, dal punto di vista della mortalità e della morbosità invalidante, degli incidenti stradali. Non può difatti dubitarsi che tali conseguenze si ripercuotono in termini di costi sociali sull'intera collettività, non essendo neppure ipotizzabile che un soggetto, rifiutando di osservare le modalità dettate in tale funzione preventiva, possa contemporaneamente rinunciare all'ausilio delle strutture assistenziali pubbliche ed ai presidi predisposti per i soggetti inabili. Le misure dirette ad attenuare le conseguenze che possano derivare dai traumi prodotti da incidenti, nei quali siano coinvolti motoveicoli, appaiono perciò dettate da esigenze tali da non far reputare irragionevolmente limitatrici della « estrinsecazione della personalità » le prescrizioni imposte dalle norme in questione. D'altronde si deve osservare che queste non limitano in alcun modo la libertà di circolazione, intesa nel senso di spostamento da una parte all'altra del territorio, che è la libertà essenzialmente tutelata dall'art. 16 della Costituzione, anch'esso invocato dal giudice *a quo*, ma dettano solo alcune modalità da osservarsi da chi voglia utilizzare determinati mezzi semoventi. Se dunque la prescrizione è diretta a prevenire i danni alle persone, il che costituisce in modo indubitabile interesse della collettività, essa, anche sotto questo aspetto, deve ritenersi immune dalle censure prospettate.

In proposito non può tralasciarsi di considerare i dati delle rilevazioni statistiche condotte nel nostro Paese ed all'estero, indicati anche nella documentazione versata in atti dall'Avvocatura generale dello Stato, dai quali risulta il notevole abbassamento della mortalità e delle morbosità invalidanti verificatosi dopo l'adozione dell'obbligo del casco per i guidatori di motoveicoli.

L'effetto positivo, in termini di costi sociali, è perciò indubbio, tenuto anche conto che il legislatore, nel suo apprezzamento, si è mantenuto nell'alveo delle sanzioni amministrative, di misure cioè qualitativamente più tenui di quelle penali e che fanno guardare perciò con favore alla scelta legislativa operata in relazione alle finalità di prevenzione che si è inteso perseguire.

Quanto alle considerazioni formulate in una delle ordinanze di rimessione (reg. ord. n. 438 del 1993), circa la maggiore convenienza del-

l'uso dei motoveicoli dal punto di vista dell'inquinamento atmosferico e della « diminuzione della congestione [del traffico] a cagione del minor spazio occupato », esse investono valutazioni di merito che rientrano nella discrezionalità del legislatore, cui spetta di considerare comparativamente i vantaggi e gli svantaggi, in termini di costi sociali, che determinate scelte comportano e che possono formare oggetto di sindacato di costituzionalità solo se irragionevoli.

Parimenti non può ritenersi influente nel presente giudizio di costituzionalità il mutamento di indirizzo che il giudice *a quo* ricorda essersi verificato in qualche altro paese sul punto dell'obbligo del casco, trattandosi comunque di scelte opinabili sul piano dell'opportunità e che, comportando vantaggi e svantaggi, non possono condizionarsi a vicenda da Stato a Stato.

CORTE COSTITUZIONALE, 16 maggio 1994, n. 183 - *Pres.* Casavola - *Rel.* Mengoni - Presidente Consiglio dei Ministri (vice avv. gen. Stato Bruno).

Famiglia - Adozione - Convenzione europea di Strasburgo 24 aprile 1967 - Ammissibilità adozione da parte di persona singola - Carattere non autoesecutivo della norma pattizia.

(Cost., artt. 3, 29, 30; legge 22 maggio 1974, n. 357, di ratifica della Convenzione di Strasburgo 24 aprile 1967, art. 6).

Poiché la Convenzione di Strasburgo 24 aprile 1967 non conferisce ai giudici nazionali il potere di concedere l'adozione di minori a persone singole e non può essere interpretata nel senso di vincolare il legislatore italiano ad ammettere tale adozione, non sono violati i principi costituzionali che tuttavia esprimono solo una preferenza per l'adozione da parte di una coppia di coniugi senza escludere ulteriori possibilità.

Nel corso di un giudizio di reclamo promosso contro un decreto del Tribunale dei minorenni di Roma che ha dichiarato inammissibile la domanda di adozione di un minore presentata da una persona singola in base all'art. 6 della convenzione europea in materia di adozioni di minori, firmata a Strasburgo il 24 aprile 1967 e ratificata dall'Italia con legge 22 maggio 1974, n. 357, la Corte d'appello di Roma (sezione minorenni), con ordinanza del 9 luglio 1993, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 29 e 30 Cost., questione di legittimità costituzionale della citata norma internazionale pattizia, « nella parte in cui permette senza limiti l'adozione di un minore di età da parte di un solo adottante ».

Ad avviso del giudice remittente: *a*) l'art. 6, comma 1, della convenzione vincola le legislazioni degli Stati aderenti ad ammettere in

generale l'adozione di minori anche da parte di persone singole; *b*) il contenuto della norma pattizia è tale che, in virtù dell'ordine di esecuzione, essa ha acquistato forza autoapplicativa nell'ordinamento interno nell'ambito del sistema di adozione dei minori in stato di abbandono regolato dalla legge italiana; *c*) l'ordine di esecuzione « conferisce natura speciale alle norme pattizie e le rende immodificabili da leggi successive », onde l'art. 6, comma 1, della convenzione di Strasburgo non può ritenersi abrogato *in parte qua* dalla legge 4 maggio 1983, n. 184, che, salvo casi particolari, non consente l'adozione di minori se non a due persone unite in matrimonio.

Ciò premesso, l'ordinanza ritiene la norma in discorso contrastante: con la nozione di famiglia, quale società naturale fondata sul matrimonio, consacrata nell'art. 29 Cost.; con l'art. 30 Cost., che tutela l'interesse del minore ad essere allevato ed educato da entrambi i genitori; conseguentemente anche col principio di ragionvolezza di cui all'art. 3 Cost., in quanto contraddice la finalità dell'adozione dei minori di procurare all'adottato l'inserimento in un ambiente familiare idoneo.

Nel giudizio davanti alla Corte costituzionale si è costituita la parte privata concludendo per la manifesta infondatezza della questione.

L'istante condivide l'opinione che l'art. 6, comma 1, della convenzione non conceda spazi di discrezionalità alle legislazioni nazionali e perciò sia immediatamente applicabile nell'ordinamento interno: l'adozione di minori deve essere ammessa sia da parte di coppie sposate, sia da parte di persone singole, restando esclusa soltanto la legittimazione di coppie non unite in matrimonio. Contesta, però, la pretesa contrarietà della norma a principi della nostra Costituzione. Il criterio dell'*imitatio naturae,* che informa l'istituto dell'adozione legittimante, non ha un valore assoluto né in relazione all'art. 29 Cost., come si argomenta dall'art. 25, quarto e quinto comma, della legge n. 184 del 1983, che prevede la possibilità di disporre l'adozione anche se durante l'affidamento preadottivo uno dei coniugi muore o diventa incapace oppure interviene separazione, né in relazione all'art. 30, il quale tutela l'interesse del minore ad essere allevato ed educato in seno alla propria famiglia, ma, ove ciò non sia possibile, non esige incondizionatamente l'affidamento a un'altra famiglia come strumento di assolvimento dei compiti dei genitori. Non è escluso che, secondo le circostanze del caso, l'interesse a uno sviluppo armonioso della personalità del minore possa essere soddisfatto anche affidandolo a una persona singola. Per le medesime ragioni cadrebbe anche la censura di violazione del principio di razionalità.

In un'ampia memoria depositata nell'imminenza dell'udienza di discussione da parte privata ha svolto ulteriori considerazioni sui punti del vincolo degli Stati aderenti ad adottare tutte le soluzioni consentite

dall'art. 6 della convenzione e del carattere autoapplicativo della norma pattizia. Si osserva in particolare che l'Italia al momento del deposito della ratifica non ha formulato nessuna riserva per quanto concerne l'art. 6.

È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile.

Secondo l'interveniente la norma impugnata non è autoapplicativa: essa delimita l'ambito delle scelte legislative in ordine alla legittimazione attiva all'adozione di minori senza vincolare gli Stati aderenti alla convenzione ad ammettere tutte le soluzioni consentite. Perciò l'art. 6 della legge n. 184 del 1983, che ha adattato la Convenzione di Strasburgo al nostro ordinamento, non ha violato l'art. 6 nell'ammettere soltanto la prima delle due alternative ivi consentite, salve le eccezioni degli artt. 25 e 44.

La Corte d'appello di Roma — sezione minorenni ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 della convenzione europea in materia di adozioni di minori, firmata a Strasburgo il 24 aprile 1967 e ratificata dall'Italia con legge 22 maggio 1974, n. 357, « nella parte in cui permette senza limiti l'adozione di un minore da un solo adottante ». Più esattamente, deve intendersi impugnata *in parte qua* la disposizione della citata legge di ratifica che ha conferito efficacia nell'ordinamento interno all'art. 6 della Convenzione (cfr. sentenze nn. 20 del 1966, 132 del 1985, 128 del 1987).

Ad avviso del giudice rimettente « la menzionata disposizione dell'art. 6 della convenzione di Strasburgo non può ritenersi abrogata dalla successiva legge 4 maggio 1983, n. 184 », che limita a casi particolari la possibilità di adozione del minore da parte di una singola persona, « né possono essere consentiti dubbi sulla sua applicazione immediata, atteso che il legislatore italiano ha completamente regolato il complesso sistema di adozione dei minori in stato di abbandono ».

Ciò premesso, la norma denunciata, in quanto « esclude ogni limite a che l'adozione avvenga anche da parte di un singolo adottante », è ritenuta contrastante con gli artt. 3, 29 e 30 Cost., a stregua dei quali l'adozione legittimante, giusta il criterio dell'*imitatio naturae*, deve essere « ispirata all'intento di dare una famiglia al minore che ne è privo, garantendogli tranquillità, benessere e sana educazione ». Questo criterio esige che, di regola, « ad adottare sia una coppia di coniugi avente una comunanza continuativa di vita e adeguate capacità educative ».

L'Avvocatura dello Stato ha eccepito l'inammissibilità della questione per irrilevanza, « non essendo la disposizione pattizia, alla quale è riferita, di immediata applicazione e non impegnando comunque il

legislatore nazionale a scelte in contrasto con le richiamate norme costituzionali, ma offrendo la possibilità di scegliere, tra quelle consentite, la soluzione ad esse più rispondente ».

L'eccezione non può essere accolta. Ai fini dell'ammissibilità della questione l'ordinanza di rimessione ha adeguatamente motivato sul punto della rilevanza muovendo da premesse ermeneutiche non manifestamente implausibili (cfr., da ultimo, sentenze nn. 134 e 173 del 1994; 103, 238, 323, 345 del 1993; 436 del 1992).

Nel merito la questione non è fondata.

È certo che l'art. 6 della convenzione non è stato abrogato, né in tutto né in parte, dalla legge n. 184 del 1983, ma è altrettanto certo che la norma pattizia non conferisce immediatamente ai giudici italiani competenti il potere di concedere l'adozione di minori a persone singole fuori dai limiti entro cui tale potere è attribuito dalla legge nazionale, e nemmeno può essere interpretata nel senso di vincolare il legislatore italiano ad ammettere senza limiti l'adozione del singolo.

Destinatari immediati della norma contenuta nell'art. 6 sono i legislatori nazionali: « la legislazione non può permettere l'adozione di un minore che da parte di due persone unite in matrimonio, sia simultaneamente sia successivamente, o da parte di un solo adottante ». Agli Stati firmatari è impartito il divieto di permettere l'adozione di minori da parte di coppie non sposate e insieme, attribuita la facoltà di permettere l'adozione di minori, oltre che da coppie sposate, anche da persone singole, coniugate o no.

L'interpretazione letterale, che ravvisa nell'art. 6 un solo principio vincolante per gli Stati aderenti, cioè l'interdizione dell'adozione da parte di coppie non sposate, risponde al criterio ermeneutico desumibile dal *rapport explicatif* del Consiglio d'Europa (promotore della Convenzione), il quale chiarisce che non si tratta di una convenzione di diritto uniforme, bensì di « una convenzione contenente un minimo di principi essenziali cui ciascuna parte contraente darà effetto » (punto 4), e trova esplicita conferma nel commento all'art. 6, dove si precisa che il paragrafo 1 non rende obbligatoria l'introduzione dell'adozione da parte di una persona sola (punto 23).

In quanto attribuisce al legislatore nazionale una semplice facoltà, la norma in esame non è, per definizione, autoapplicativa, ossia direttamente applicabile nei rapporti intersoggettivi privati, occorrendo a tale effetto l'interposizione di una legge interna che determini i presupposti di ammissione e gli effetti dell'adozione da parte di una persona singola. La tesi sostenuta nell'ordinanza di rimessione, secondo cui l'art. 6

della convenzione potrebbe trovare *in parte qua* applicazione immediata attraverso gli organi e le procedure previsti dalla legge n. 184 del 1983, è legata alla premessa, sopra confutata, che interpreta l'art. 6 come norma che sul punto in discorso impone agli Stati un obbligo anziché una mera facoltà.

Di tale facoltà la legge n. 184 del 1983 si è avvalsa entro limiti ristretti, ammettendo l'adozione soltanto in speciali circostanze (art. 25, quarto e quinto comma) o « in casi particolari » (art. 44), e in questi ultimi senza gli effetti dell'adozione piena. La norma convenzionale rimane in vigore come norma che autorizza il legislatore, se lo riterrà opportuno, ad ampliare l'ambito di ammissibilità dell'adozione di un minore da parte di un solo adottante, qualificandola in ogni caso con gli effetti dell'adozione legittimante. In questo senso è orientato il progetto di riforma redatto nel 1992 dalla Commissione ministeriale per la modifica ed integrazione della legge 4 maggio 1983, n. 184, istituita dal Ministro di grazia e giustizia.

I principi costituzionali richiamati nell'ordinanza di rimessione non vincolano l'adozione dei minori al criterio dell'*imitatio naturae* in guisa da non consentire l'adozione da parte di un singolo se non nei casi eccezionali in cui è oggi prevista dalla legge n. 184 del 1983. Essi esprimono una indicazione di preferenza per l'adozione da parte di una coppia di coniugi, essendo prioritaria « l'esigenza, da un lato, di inserire il minore in una famiglia che dia sufficienti garanzie di stabilità, e dall'altro di assicurargli la presenza, sotto il profilo affettivo ed educativo, di entrambe le figure dei genitori » (sent. n. 198 del 1986). A questa indicazione è conforme la convenzione di Strasburgo: l'art. 6, spiega la citata relazione esplicativa (punto 23), « prevede, nell'ordine delle preferenze generalmente ammesse, prima l'adozione da parte di una coppia, poi l'adozione da parte di una persona singola », e il successivo art. 8, par. 2, dispone che l'autorità competente degli Stati « annetterà una particolare importanza a ciò, che l'adozione procuri al minore *un foyer stable et harmonieux* » (cfr. sentenza n. 11 del 1981).

Fermo questo criterio di preferenza (ribadito nel preambolo della Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo, ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176), gli artt. 3, 29 e 30 Cost. non si oppongono a un'innovazione legislativa che riconosca in misura più ampia la possibilità che, nel concorso di speciali circostanze, tipizzate dalla legge stessa o rimesse volta per volta al prudente apprezzamento del giudice, l'adozione da parte di una persona singola sia giudicata la soluzione in concreto più conveniente all'interesse del minore.

CORTE COSTITUZIONALE, 19 maggio 1994, n. 191 - *Pres.* Casavola - *Rel.* Baldassarre - Provincia autonoma di Bolzano (avv. Riz e Pannunzio) e Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Favara).

Province - Legislazione antimafia - Poteri del Prefetto - Estensione alla Provincia di Bolzano.

(Statuto spec. Provincia di Bolzano, art. 54; d.l. 226/1992; d.l. 13 maggio 1991, n. 152 conv. in legge il 12 luglio 1991, n. 203, art. 15).

Il potere di richiesta, ai fini di un controllo di legittimità, delle delibere degli enti locali relative ad acquisti, alienazioni, appalti e contratti attribuito al Comissario di Governo, si esercita anche nella provincia di Bolzano, essendo ispirato alla tutela di interessi di fondamentale importanza nel contesto della legislazione antimafia e non configurandosi come sostitutivo rispetto agli ordinari poteri di vigilanza della Provincia.

Il conflitto di attribuzione sottoposto al giudizio di questa Corte è stato sollevato dalla Provincia autonoma di Bolzano a seguito della nota del Commissario del Governo del 14 aprile 1993 (prot. n. 022255), con la quale quest'ultimo, basandosi sull'art. 15 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, ha invitato i comuni e gli altri enti locali della Provincia di Bolzano a trasmettere al proprio ufficio le deliberazioni di loro competenza relative ad acquisti, alienazioni, appalti e contratti.

Ad avviso della Provincia ricorrente, la nota contestata, interpretando erroneamente il menzionato art. 15, suppone che il potere prefettizio di richiedere che certe deliberazioni siano sottoposte al controllo preventivo di legittimità si debba estendere anche alla Provincia di Bolzano, con conseguente lesione delle attribuzioni assegnate alla Giunta provinciale in materia di vigilanza delle amministrazioni comunali e degli altri enti locali, ad opera degli artt. 16, 54 n. 5 e 87 dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670) e delle norme di attuazione contenute nell'art. 4, primo comma, del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266.

Il ricorso della Provincia autonoma di Bolzano va respinto.

Occorre preliminarmente rilevare che non sussistono motivi di inammissibilità.

Innanzitutto è costante giurisprudenza di questa Corte che l'istituto dell'acquiescenza non trova applicazione nei giudizi per conflitto di attribuzione (v., ad esempio, sentt. nn. 58 del 1993; 453 del 1991; 278 del 1991).

Inoltre, non può fondatamente dirsi che con il presente conflitto la Provincia di Bolzano sollevi in realtà una questione di legittimità costituzionale, poiché la ricorrente argomenta la lesione delle proprie attribuzioni asserendo che la nota del Commissario del Governo impugnata ha mal interpretato l'art. 15 del decreto-legge n. 152 del 1991 e ha consequenzialmente posto in essere un comportamento illegittimo e invasivo. Solo in via subordinata, nel caso che l'art. 15 dovesse essere interpretato nel modo opposto a quello asserito, la ricorrente prospetta la possibilità che tale articolo sia contrario a varie norme dello Statuto speciale.

Né, infine, può riconoscersi fondamento all'eccezione formulata dall'Avvocatura dello Stato, secondo la quale la Provincia avrebbe agito a tutela di competenze che l'art. 4 dello Statuto speciale assegna alla Regione Trentino-Alto Adige (ordinamento dei comuni e degli altri enti locali), per il fatto che la ricorrente in realtà lamenta la lesione delle competenze proprie della Giunta provinciale riguardanti « la vigilanza e la tutela sulle amministrazioni comunali, sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, sui consorzi e sugli altri enti o istituti locali » (art. 54 dello Statuto speciale).

Ai fini della risoluzione del conflitto è decisivo rilevare che, come questa Corte ha già avuto modo di precisare (v. sentt. nn. 218 del 1993 e 407 del 1992), i poteri della cui spettanza si controverte perseguono finalità di ordine e sicurezza pubblica e, pertanto, mirano a tutelare un interesse generale di indubbia spettanza statale. Essi, infatti, si basano sull'art. 15 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, il quale prevede che il prefetto possa chiedere che siano sottoposti al controllo preventivo di legittimità, secondo le modalità e i termini stabiliti dall'art. 45, secondo comma, della legge n. 142 del 1990, le deliberazioni delle province, dei comuni e degli altri enti locali relative ad acquisti, alienazioni, appalti e contratti (deliberazioni per le quali è in generale previsto soltanto un controllo preventivo eventuale, su richiesta di una predeterminata percentuale minoritaria dei consiglieri).

Come emerge chiaramente dai lavori preparatori, e in particolare dalla relazione introduttiva al disegno di legge di conversione del decreto-legge n .152 del 1991, l'articolo appena citato è stato inserito « nel contesto della legislazione antimafia, piuttosto che nel quadro ordinamentale delle autonomie locali », proprio perché esso persegue scopi di prevenzione della criminalità organizzata di tipo mafioso e camorristico e stabilisce poteri diretti a integrare quelli già previsti dall'art. 16 della legge 19 marzo 1990, n. 55 (Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale), e, come tali, destinati a rafforzare i controlli preventivi nei confronti dell'infiltrazione e dell'influenza della criminalità

organizzata rispetto allo svolgimento delle attività dell'amministrazione pubblica.

In altri termini, il ricordato art. 15 mira a stabilire poteri vòlti alla tutela di interessi di fondamentale importanza per l'ordinata e civile convivenza dei consociati nella comunità generale, interessi la cui protezione, spettante in via esclusiva allo Stato, abilita quest'ultimo a porre discipline, anche di dettaglio, che possono legittimamente comportare un'interferenza o un'incidenza diretta su attività affidate in via generale alle competenze legislative e amministrative delle regioni e delle province autonome (v., specialmente, sentt. nn. 218 del 1993; 407 e 36 del 1992; 459 del 1989 e 218 del 1988). Tanto più ciò vale quando si tratta, come nel caso, di un intervento dello Stato che, non soltanto è collegato agli interessi pubblici e ai valori costituzionali di primario rilievo sopra indicati, ma è anche diretto a tutelare quei beni essenziali alla vita dell'intero ordinamento giuridico, di fronte ad attacchi della criminalità organizzata che hanno creato una situazione di grave emergenza per l'ordine pubblico (v. sentt. nn. 218 del 1993 e 407 del 1992).

Una volta stabilito che l'art. 15 del decreto-legge n. 152 del 1991 disciplina un intervento di esclusiva spettanza dello Stato, occorre precisare che, contrariamente a quanto suppone la Provincia ricorrente, l'atto che ha dato origine al presente conflitto di attribuzione va ricondotto alla competenza del Commissario del Governo per la Provincia di Bolzano.

Poiché l'art. 15 attribuisce al prefetto il potere di richiedere il controllo di legittimità preventivo ivi previsto e poiché l'art. 87, n. 3, dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige stabilisce che, relativamente alle Province di Trento e di Bolzano, spetta al Commissario del Governo presso le due province « compiere gli atti già demandati al prefetto », non si può dubitare che l'atto contestato sia stato adottato dall'organo statale costituzionalmente competente. Infatti, come questa Corte ha già affermato (v. sent. n. 32 del 1991), allorché la legge attribuisce compiti di pertinenza statale ai prefetti quali organi periferici dello Stato, tali compiti devono ritenersi affidati, nell'ambito dello Provincia di Bolzano, al Commissario del Governo, in quanto « corrispondente organo » dello Stato.

Va, altresì, precisato che il potere esercitato, a norma del citato art. 15, dal Commissario del Governo con l'atto oggetto del conflitto in esame non configura un'ipotesi di sostituzione di un organo statale rispetto a un organo provinciale nella titolarità di competenze ordinariamente spettanti a quest'ultimo.

In realtà, il potere di vigilanza e di tutela sulle amministrazioni comunali e sugli altri enti locali previsto dall'art. 54 dello Statuto speciale resta affidato — e non può essere diversamente — alla Giunta della Provincia di Bolzano. L'art. 15, invece, si limita a prevedere in capo al

Commissario del Governo un potere di richiesta straordinario, che si affianca ai poteri d'iniziativa stabiliti in via ordinaria dall'art. 45, secondo comma, della legge n. 142 del 1990, al fine di sottoporre al controllo preventivo di legittimità, esercitato dagli organi ordinariamente competenti, le deliberazioni degli enti locali relative ad alienazioni, acquisti, appalti e contratti, sospettate di essere viziate per effetto di pratiche illecite poste in essere dalla criminalità organizzata.

Così definito il contenuto dei poteri previsti dall'art. 15 del decreto-legge n. 152 del 1991, si rileva netta la differenza tra questi e i poteri attribuiti al prefetto dall'art. 14 del medesimo decreto-legge. Questi ultimi, infatti, ricomprendendo la possibilità che il prefetto nomini un collegio di ispettori aventi il compito di verificare la correttezza delle procedure delle gare d'appalto, sono necessariamente destinati a interferire con le funzioni di controllo spettanti agli organi ordinariamente competenti. In considerazione del diverso contenuto e della diversa intensità riferibili ai poteri rispettivamente previsti nei ricordati artt. 14 e 15, si comprende la ragione per la quale soltanto nell'art. 14 è disposto che « nella Regione Trentino-Alto Adige, alle finalità del presente articolo provvedono le Province autonome di Trento e di Bolzano nell'ambito della propria organizzazione ». In base a tale ragione non può riconoscersi alcun fondamento alla interpretazione formulata dalla Provincia di Bolzano nelle sue memorie difensive, per la quale la clausola di salvezza delle competenze espressamente disposta nel citato art. 14 sarebbe estensibile anche ai poteri disciplinati dall'art. 15, sulla base di una presunta, ma erroneamente supposta, identità di *ratio* fra le distinte ipotesi regolate nei predetti articoli.

CORTE COSTITUZIONALE, 26 maggio 1994, n. 198 - *Pres.* Casavola - *Rel.* Vassalli - Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Bruni).

Procedimento penale - Prove - Perizia effettuata nella forma di incidente probatorio durante altro procedimento penale a carico di altri imputati - Acquisizione - Limiti.

(Cost., artt. 3 e 24; art. 238 c.p.p. introdotto dall'art. 3 d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in legge 7 agosto 1992, n. 356).

L'ammissione di una perizia assunta con incidente probatorio nel corso di altro giudizio senza la presenza del difensore dell'attuale imputato è legittima se ed in quanto i soggetti nei confronti dei quali la prova dovrà essere utilizzata non avessero ancora la qualità di persone sottoposte alle indagini per mancanza di indizi di colpevolezza, poiché il diritto di difesa ex art. 24 Cost. può essere garantito solo ai soggetti nei cui confronti già sussistano elementi di colpevolezza.

Il Tribunale di Pistoia dubita, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, della legittimità dell'art. 238, primo comma, del codice di procedura penale, nel testo introdotto dall'art. 3, primo comma, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, « nella parte in cui consente l'acquisizione agli atti del processo della perizia assunta in altro procedimento nelle forme dell'incidente probatorio, anche nei confronti delle parti i cui difensori non abbiano partecipato alla sua assunzione ».

Di fronte ad una richiesta del Pubblico ministero volta all'acquisizione agli atti del processo della perizia espletata nelle forme dell'incidente probatorio in un diverso procedimento penale nei confronti di altre persone e relativo a reati privi di ogni collegamento con quelli per cui attualmente si procede, acquisizione alla quale si era opposto il difensore dell'imputato deducendo l'inutilizzabilità dell'atto per l'ostacolo derivante dall'art. 403 del codice di procedura penale, il Tribunale, ritenuta l'utilizzabilità della perizia nel processo *a quo*, ha ravvisato nella disciplina risultante dalla norma denunciata violazione del principio di eguaglianza, sotto il profilo della disparità di trattamento, e del diritto di difesa.

Il rimettente muove dal presupposto che l'intervenuta « novellazione » della norma oggetto di censura comporti una deroga alle disposizioni di garanzia previste in tema di incidente probatorio: sia perché « non si comprenderebbe il motivo della diversa disciplina, sul punto, tra le prove assunte nell'incidente probatorio e quelle assunte nel dibattimento » ovvero nel giudizio civile, relativamente alle quali « quella condizione sul contraddittorio non è prevista »; sia perché la mancanza di un esplicito richiamo all'art. 403 del codice di procedura penale conduce a ritenere la sicura inapplicabilità di tale disposizione; sia, infine, perché l'utilizzazione della prova assunta con incidente probatorio in deroga alle previsioni di garanzia corrispondente alla finalità perseguita dal legislatore che è quella di non disperdere i mezzi di prova, di realizzare l'economia dei giudizi e « di evitare la naturale diminuzione dell'efficacia rappresentativa delle prove orali che consegue di solito alla loro ripetizione nei vari processi », una finalità che resterebbe drasticamente ridimensionata ove si affermasse la necessaria concomitante applicazione dell'art. 403, riducendosi l'operatività dell'art. 238, primo comma, del codice di procedura penale, ai soli casi di identità di parti nell'uno e nell'altro procedimento.

Proprio con riguardo a tale lettura della norma denunciata, l'Avvocatura Generale dello Stato, nel suo atto di intervento per il Presidente del Consiglio dei ministri, ha preliminarmente espresso le sue riserve, addebitando alla questione proposta di fondarsi su una non corretta interpretazione del « novellato » art. 238 del codice di procedura penale, da intendersi, invece, nel senso che l'utilizzabilità « esterna » dei verbali

resterebbe in ogni caso condizionata all'osservanza delle disposizioni di garanzia relativamente alle persone nei confronti delle quali i verbali stessi vengono fatti valere.

L'eccezione, così come proposta, deve essere disattesa.

L'interpretazione avanzata dal giudice *a quo*, nel senso dell'utilizzabilità della prova assunta con incidente probatorio in altro procedimento pur in assenza del difensore dell'imputato appare, infatti, non superabile attraverso il semplice richiamo alle disposizioni di « garanzia » in tema di incidente probatorio. Sulla base di una completa verifica dell'integrale contesto normativo in cui è venuto ad inserirsi l'art. 238 del codice di procedura penale, non potrebbe altrimenti scorgersi, relativamente all'acquisizione in altri processi dei verbali di assunzione anticipata della prova, il significato delle « novellazioni » che, in forza dell'art. 3 del decreto-legge n. 306 del 1992, convertito dalla legge n. 356 del 1992, hanno attinto la norma ora oggetto di censura.

Il raffronto fra la vigente e l'abrogata disciplina sembra confermare che il nuovo testo dell'art. 238 del codice di procedura penale ha effettivamente modificato il tessuto normativo disciplinante il regime di utilizzazione in altri processi dei verbali di prova assunta con incidente probatorio. Il tutto proprio riscontrando le « novellazioni » che hanno coinvolto, non soltanto, la norma oggetto di censura, ma anche le ulteriori disposizioni che in qualche modo a tale norma si collegano.

Relativamente al primo comma dell'art. 238 la novazione riguarda soprattutto la parte che consentiva l'« acquisizione di prove di altro procedimento penale » (si parla ora di « verbali di prova », e la modifica, oltre che dettata da esigenze di ammodernamento formale, è forse anche destinata ad accentuare la valenza della trasposizione del contenuto della prova nella scrittura) « se le parti vi consentono » e si tratta di prove assunte nell'incidente probatorio o nel dibattimento « ovvero di verbali di cui è stata data lettura durante lo stesso ». Il terzo comma del medesimo art. 238 (che nel testo precedente rendeva « comunque consentita l'acquisizione della documentazione di atti che non sono ripetibili ») risulta, poi, riformulato in modo tale da autorizzare anche l'acquisizione di atti divenuti irripetibili per cause sopravvenute, mentre il suo quarto comma autorizza, « se le parti vi consentono », l'utilizzazione nel dibattimento dei verbali di dichiarazioni; in mancanza del consenso delle parti l'uso dei verbali rimane circoscritto alle contestazioni a norma degli artt. 500 e 503, ferma restando l'acquisizione dei verbali di prove e della documentazione previsti nei primi tre commi dello stesso art. 238. Per le sole dichiarazioni, poi, « resta fermo », alla stregua del quinto comma (del tutto assente prima della « novellazione »), « il diritto delle parti di ottenere a norma dell'art. 190 » (e salvo quanto previsto dall'art. 190-*bis*) « l'esame delle persone le cui dichiarazioni sono state acquisite a norma dei commi 1, 2 e 4 del presente articolo ».

Il panorama normativo ora ricordato pare, dunque, enucleare, con riferimento all'utilizzazione di verbali di prove assunte con l'incidente probatorio — più specificamente, con riguardo alla perizia, in ordine alla quale l'ordinanza di rimessione incentra le sue doglianze — un regime derogatorio alle regole stabilite dalla legge quanto alla possibilità di ammettere che la prova acquisita anticipatamente in un processo divenga utilizzabile in un altro processo. Il fatto che il « vecchio » testo dell'articolo 238, primo comma, subordinasse l'acquisizione dell'incidente al di fuori del processo nel corso del quale era stato assunto al consenso delle parti si fondava, senza alcun dubbio, su una *ratio* volta ad estendere alla prova anticipata il regime delle prove assunte in dibattimento, secondo il principio, già affermato da questa Corte (sentenze n. 559 del 1990 e n. 74 del 1991), in base al quale — « addivenendosi con l'incidente probatorio "all'assunzione anticipata di mezzi di prova destinati ad acquisire la forza probatoria propria delle prove espletate in dibattimento" — l'"interpretazione letterale" del disposto del quinto comma dell'art. 401 (ove si prescrive, in via generale, che "le prove sono assunte nelle forme stabilite per il dibattimento") "rende chiaro che le modalità di espletamento" della prova "nell'incidente probatorio sono quelle stesse che valgono per la fase dibattimentale" », con estensione del contraddittorio anche al profilo oggettivo di assunzione della prova.

La possibilità di assegnare all'incidente probatorio anche il ruolo di veicolo per la formazione della prova in procedimenti connessi o collegati, purché, ovviamente, venisse, pure qui, assicurato nel suo espletamento un pieno contraddittorio, si coordinava, quindi, al regime di utilizzazione della prova in altri processi, comunque subordinata al consenso delle parti; il tutto coerentemente a quanto disposto in relazione all'acquisizione di prove assunte « nel dibattimento ovvero di verbali di cui è stata data lettura nello stesso ».

La norma denunciata sembrerebbe, dunque, derogare a varie disposizioni relative all'acquisizione delle prove assunte con incidente probatorio. In primo luogo, all'art. 403 che, nel rispetto del principio del contraddittorio, insito nell'osservanza (art. 401, quinto comma) delle norme stabilite per il dibattimento (normale punto di arrivo dell'incidente) prescrive che nel dibattimento le prove assunte con l'incidente probatorio sono utilizzabili soltanto nei confronti degli imputati i cui difensori abbiano partecipato alla loro assunzione: un precetto contrassegnato dalla caratteristica fisionomia della fase ove la prova viene assunta e la cui riferibilità soggettiva può dilatarsi in corrispondenza dei singoli momenti procedimentali che precedono la definitiva presa di contatto del Pubblico ministero con il giudice, fino a coinvolgere persone cui non risulta assegnata una specifica qualità nel procedimento in corso ma che rivestono, o potrebbero rivestire, un ruolo processuale definito in altro procedimento. In secondo luogo, con l'art. 401, sesto comma, che (salvo

per i casi di estensione dell'incidente probatorio) fa divieto di ampliare la prova da assumere a fatti riguardanti persone diverse da quelle i cui difensori partecipano all'incidente probatorio e di verbalizzare dichiarazioni riguardanti tali soggetti. Infine, al regime previsto dall'art. 402 che concerne l'estensione dell'incidente probatorio, autorizzata solo dopo aver provveduto alle necessarie notifiche alla persona sottoposta alle indagini, alla persona offesa e ai difensori (art. 398, terzo comma) così da consentire la loro partecipazione all'assunzione della prova.

Non sembra inopportuno rimarcare come il sistema delineato dal « nuovo » art. 238 riveli una peculiare predisposizione a disciplinare l'utilizzazione in altri processi delle prove che consistono in dichiarazioni. Con specifico riferimento, indotto dai limiti del *thema decidendum*, ai verbali di prova assunta con incidente probatorio, la regolamentazione dettata dalla norma oggetto di censura si coniuga, infatti (se si eccettui il regime delle prove assunte con le modalità previste dall'art. 190-*bis*), con il principio, pur esso risultante dalla disciplina dettata dal legislatore del 1992, in base al quale le prove che vengano riversate in un altro processo perdono — in un certo senso — la loro valenza originaria, restando « fermo il diritto di ottenere ai sensi dell'art. 190 l'esame delle persone le cui dichiarazioni sono state acquisite a norma dei commi 1 (2 e 4) del presente articolo ». Rimane così assicurato il contraddittorio sulla prova, la quale non resta un'entità immota, acquisita come tale nel processo, divenendo, invece, oggetto della dialettica dibattimentale in forza della presenza della difesa tecnica dei nuovi soggetti interessati. Ciò non soltanto per una ragione connaturata alla morfologia della dichiarazione, ma anche (e soprattutto) perché, a norma del combinato disposto degli artt. 511 e 511-*bis* del codice di procedura penale (quest'ultimo aggiunto dall'art. 8 comma 1-*bis* della legge n. 356 del 1992), la lettura dei verbali delle dichiarazioni (che costituisce il veicolo attraverso il quale la dichiarazione resa nell'incidente probatorio diviene utilizzabile nell'altro processo) « è disposta solo dopo l'esame della persona che le ha rese » (v. articolo 511, secondo comma, appositamente richiamato dall'art. 511-*bis*).

Dal fatto che venga evocato l'art. 511, secondo comma, emerge, ancora, che il nuovo regime dettato dall'art. 238 si presenta come speciale rispetto a quello riguardante le dichiarazioni acquisite nel processo nel quale la prova viene formata, così, da un lato, da scongiurare un'inerte acquisizione di verbali di atti, e, dall'altro lato, da assicurare l'osservanza pure per tali atti del principio di oralità garantito, appunto, dall'art. 511, secondo comma, del codice di procedura penale.

Poiché le censure del rimettente risultano incentrate sull'utilizzazione della perizia, non pare inopportuno sottolineare — anche se un simile rilievo non immuta di molto i termini della questione — come dal raffronto tra il regime predisposto relativamente alla lettura degli atti in dibattimento e quello concernente le prove assumibili con incidente

probatorio pare debba ricavarsi una qualche distinzione tra gli atti che consistono in dichiarazioni e gli atti di natura diversa, tra i quali deve appunto annoverarsi la perizia, soprattutto nei casi — come quello di specie — in cui l'acquisizione anticipata della prova sia legittimata dalle ragioni indicate nell'ultimo comma dell'art. 392 del codice di procedura penale. Il fatto che l'art. 511, terzo comma, stabilisca che la lettura della relazione peritale è disposta solo dopo l'esame del perito non sembra, infatti, implicare alcuna assimilazione tra la perizia e la dichiarazione, essendo la prima un mero parere tecnico che, oltre tutto, nel caso in cui sia stata disposta a norma dell'art. 392, ultimo comma, del codice di procedura penale, resta enucleata nella relazione che, acquisita al fascicolo per il dibattimento a norma dell'art. 431 del codice di procedura penale, rimane, pur nel regime di oralità assicurato, oltre che dalle disposizioni in tema di incidente probatorio, dall'art. 511, terzo comma, il mezzo di prova concretamente riversato nell'istruzione dibattimentale.

D'altra parte, a differenza della dichiarazione, la perizia resta designata — soprattutto quando provenga da incidente probatorio — dall'attivazione di un sub-procedimento che, per la necessità di svolgere indagini o acquisizioni di dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche (art. 220, primo comma), postula l'esplicazione massima del contraddittorio e l'esigenza di assicurare, proprio in quella fase, tutte le garanzie connesse all'esercizio della difesa tecnica (si pensi alla possibilità di nomina, ad opera delle parti, di propri consulenti tecnici, al regime della ricusazione, ecc.).

Ed in effetti, che il legislatore del 1992 — certo attento più al regime delle dichiarazioni che non a quello degli altri mezzi di prova relativamente ai quali è ammessa l'acquisizione anticipata — abbia finito per contemplare per l'utilizzazione in altro processo della perizia assunta con incidente probatorio una disciplina in parte peculiare risulta proprio dal disposto del già richiamato art. 511-*bis*.

Con tale norma si è estesa alle dichiarazioni acquisite *ex* art. 238 del codice di procedura penale la disciplina delle dichiarazioni acquisite nello stesso procedimento, espressamente evocandosi, attraverso il rinvio all'art. 511, secondo comma, la prescrizione in base alla quale la lettura di verbali di dichiarazioni (quindi, anche di quelle provenienti da un incidente probatorio) è disposta solo dopo l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo. Una regola che, invece, risulterebbe del tutto inadeguata in relazione alla perizia derivante da incidente probatorio assunto *ex* art. 392, ultimo comma. Non a caso, quindi, l'art. 511-*bis*, nella sua ultima parte, non reca, con riferimento alla perizia, alcun richiamo all'art. 511, terzo comma, in base al quale la lettura della relazione peritale è disposta solo dopo l'esame del perito.

Dunque, la perizia assunta con incidente probatorio penetra in un altro processo con il solo veicolo della lettura a norma della prima parte

dell'art. 511-*bis*. Il che sembra confermare come, con riferimento a tale mezzo di prova, il legislatore non abbia predisposto neppure quelle stesse garanzie di oralità che assistono le dichiarazioni. Tuttavia ad una tale omissione resterebbe possibile — ma solo in parte — porre riparo attraverso l'esercizio, anche officioso (v. art. 224 del codice di procedura penale), del potere del giudice di disporre una nuova perizia, ferma restando l'utilizzazione del precedente mezzo di prova nonostante che al suo espletamento la parte non abbia potuto partecipare.

Così precisati gli elementi di sicura novità che hanno coinvolto, in conseguenza del decreto-legge n. 306 del 1992, convertito dalla legge n. 356 del 1992, non soltanto l'art. 238 del codice di procedura penale, ma il sistema tutto dell'utilizzazione delle prove assunte in altri procedimenti — una precisazione che vale a disattendere, dunque, sotto ogni ulteriore aspetto, l'eccezione dell'Avvocatura Generale dello Stato — resta ora da stabilire se la lettura complessiva della norma denunciata proposta dal giudice *a quo* sia da ritenere corretta anche alla luce dei presupposti richiesti dalla legge perché la prova assunta attraverso la procedura di cui all'art. 392 e seguenti del codice di procedura penale possa dirsi (prima ancora che utilizzabile) validamente formata nonostante la mancata partecipazione del difensore del soggetto interessato.

Il rimettente, muovendo dal rilievo — nel quale resta enucleato lo stesso giudizio negativo circa la legittimità costituzionale della norma denunciata — che, a séguito della novellazione dell'art. 238 del codice di procedura penale, la prova (nella specie la perizia) assunta con incidente probatorio sia comunque utilizzabile nell'altro processo, « anche nei confronti delle parti i cui difensori non abbiano partecipato alla sua assunzione », incentra la sua verifica interpretativa esclusivamente sulla utilizzazione « esterna » della prova. Ma, così operando, sembra trascurare l'esigenza che una esatta lettura dell'art. 238 « novellato » postula che vengano, prima ancora, individuati i presupposti implicitamente richiesti dalla legge perché l'utilizzazione possa comunque aver luogo. Di talché, così come proposta, la questione appare la risultante di un'interpretazione della norma censurata non attenta ad una condizione indispensabile per procedere alla stessa verifica di costituzionalità: quella, cioè, riguardante il momento in cui sorge il dovere dell'ufficio di avvisare il difensore dell'assunzione dell'incidente probatorio e del corrispondente diritto del difensore stesso di essere avvisato dell'assunzione anticipata della prova. Una condizione che, implicando un indissolubile collegamento (oltre che una, almeno apparente, deroga) con tutte le norme di garanzia predisposte dal legislatore in materia di incidente probatorio, deve essere oggetto di una verifica dimostrativa, non potendo presupporsi come un vero e proprio enunciato dogmatico.

Il regime derogatorio finisce, infatti, per coinvolgere non soltanto l'art. 403, direttamente chiamato in causa dal rimettente, ma pure gli artt. 393, primo comma, lettera *b*) (quale risultante a séguito della sentenza n. 436 del 1990), 398, secondo comma, lettera *b*), 401, primo e sesto comma, e 402 del codice di procedura penale, disposizioni tutte che disciplinano il contraddittorio nella fase immediatamente successiva alla richiesta di assunzione della prova.

Ogni ulteriore accertamento interpretativo — pur necessario considerato il *petitum* avuto di mira dal rimettente — deve allora essere preceduto da una diversa operazione ermeneutica avente ad oggetto, prima che i riverberi della prova assunta con incidente probatorio in altri processi, i presupposti dai quali desumere se — nel sistema previsto dall'art. 392 e seguenti del codice di procedura penale — la prova formata anticipatamente possa dirsi validamente assunta e, quindi, legittimamente utilizzabile nello stesso processo nonostante che il difensore della persona interessata non abbia partecipato alla sua formazione; non foss'altro perché condizione implicitamente ricavabile dalla norma oggetto di censura è che la procedura delineata dalle disposizioni ora ricordate sia stata osservata, così da consentire (almeno) una qualche utilizzazione in quel processo dell'incidente espletato.

Questa Corte, chiamata a pronunciarsi sulla conformità agli artt. 3 e 112 della Costituzione dell'art. 403 del codice di procedura penale, sottoposto al vaglio di legittimità nella parte in cui non prevede l'utilizzabilità, nei confronti di imputati i cui difensori non hanno partecipato all'incidente probatorio, della perizia disposta a norma dell'art. 392, primo comma, lettera *f*), dello stesso codice, ove il giudice per le indagini preliminari abbia denegato, per sopravvenuta modifica dello stato dei luoghi, la richiesta di estensione dell'incidente probatorio a tali soggetti, ha, con la sentenza interpretativa di rigetto n. 181 del 1994, dichiarato non fondata la questione, indicando all'interprete i criteri da adottare ai fini di una corretta applicazione sia dell'art. 403 sia di tutte le altre norme legate alla prima e tra di loro da un rapporto di vicendevole interdipendenza — dettate a garanzia dei soggetti nei confronti dei quali la prova così assunta è utilizzabile.

Nella suddetta sentenza la Corte ha precisato come « la regola dell'inutilizzabilità soggettiva » rappresenti una conseguenza della « violazione del principio del contraddittorio, in funzione del quale, come si esprime la relazione al progetto preliminare (p. 99), l'istituto dell'incidente probatorio è stato costruito ». Almeno nell'ambito di uno stesso procedimento, dunque, l'art. 403 del codice di procedura penale in tanto è in grado di impedire l'utilizzazione della prova nei confronti di imputati i cui difensori non abbiano partecipato all'incidente probatorio in quanto il principio del contraddittorio di cui la norma costituisce diretta applicazione venga effettivamente vulnerato. Il che si verifica solo nel caso

in cui i soggetti nei confronti dei quali la prova è destinata ad essere utilizzata abbiano già assunto la qualità di indagati e non anche quando l'utilizzazione riguardi soggetti « che solo successivamente all'assunzione della prova » ovvero proprio sulla base di essa « sono stati raggiunti da indizi di colpevolezza, atteso che nei loro confronti nessun contraddittorio poteva essere assicurato ». Il tutto seguendo le linee interpretative già tracciate da questa Corte, attenta a rimarcare come « nel processo penale prima che esista una notizia di reato e che essa si soggettivizzi nei confronti di una determinata persona, non può esistere un problema di diritto di difesa », in quanto « all'indagato ancora "ignoto" non è assicurato alcun tipo di difesa tecnica »: un principio di cui la Corte ha fatto reiteratamente applicazione relativamente all'assetto normativo non più vigente, e che « non può che essere ribadito nel nuovo sistema processuale » (così, ancora, la sentenza n. 181 del 1994).

Gli approdi cui è pervenuta la detta decisione aprono prospettive di indubbia valenza interpretativa con riferimento anche alla questione ora sottoposta all'esame della Corte.

Alla tematica affrontata dalla sentenza n. 181 del 1994 si sovrappone, peraltro, nella fattispecie ora all'esame, un dato di rilevante significato, costituito dal provenire la prova assunta con incidente probatorio senza la presenza del difensore da un altro processo, relativo ad un diverso reato e a diverse persone (e, per di più, celebratosi davanti ad una diversa autorità giudiziaria).

Il passaggio all'applicazione del *decisum* proveniente dalla sentenza n. 181 del 1994 non può essere, dunque, così lineare, come pure un'identica *ratio decidendi* sembrerebbe imporre.

È di ostacolo, infatti, ad un'immediata soluzione nei medesimi termini la circostanza che la questione risulti incentrata sull'art. 238, primo comma, del codice di procedura penale, e solo di riflesso sull'art. 403 dello stesso codice. Viene così in considerazione, oltre che il diverso quesito concernente l'utilizzazione dei « verbali di prova di altri processi », anche la problematica relativa alla parcellizzazione dei procedimenti. Il tutto in un regime nel quale, mentre, per un verso, la connessione (i cui casi sono stati consistentemente ridimensionati rispetto all'abrogato codice di rito, con esclusione, fra l'altro, proprio dell'ipotesi di connessione c.d. probatoria prevista dall'art. 45, numero 4, del codice di procedura penale del 1930) ha assunto il ruolo di criterio autonomo di attribuzione della competenza, per un altro verso, la riunione (fra le cui ipotesi è compresa proprio la situazione corrispondente alla soppressa « connessione probatoria ») opera soltanto una volta che sia stata esercitata l'azione penale (articoli 18 del codice di procedura penale e 2 delle norme di attuazione, approvate, con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271).

A tali considerazioni non può, però, farsi a meno di aggiungere che l'incidente probatorio, quale istituto tipico della fase delle indagini preli-

minari, resta contrassegnato dalla possibilità di utilizzazione congiunta della prova in processi diversi. A circoscrivere i rischi — inevitabilmente derivanti dai limiti imposti per il processo cumulativo — di dispersione delle prove anticipatamente assunte, il legislatore, consapevole che la prova nel corso delle indagini è suscettibile di dilatazioni quanto alla sua dimensione soggettiva, ha appunto previsto la possibilità di estensione dell'incidente, un istituto riferibile anche ad ipotesi in cui la prova debba essere utilizzata non nello stesso ma in altro procedimento.

Tutto ciò, ovviamente — almeno nell'originaria tessitura del codice del 1988 — alla condizione che all'esigenza « di compiuta formazione della prova » facesse da indispensabile contrappunto « la salvaguardia, al tempo stesso, dei diritti delle persone interessate » (v. relazione al progetto preliminare, p. 220). Ove ciò non si fosse verificato, sul piano dei riverberi della prova in altri procedimenti, l'art. 238 del codice di procedura penale, nel testo antecedente alla « novella » del 1992, subordinava l'acquisizione della prova assunta nell'incidente probatorio al consenso delle parti; in tal modo sicuramente comprendendo, non soltanto l'ipotesi in cui i difensori non avessero partecipato all'assunzione dell'incidente probatorio perché non avvertiti dell'atto da compiere, ma pure il caso — oggetto della sentenza n. 181 del 1994 — che non risultasse ancora individuata la persona nei confronti della quale la prova avrebbe potuto o dovuto essere utilizzata: un'evenienza, certo, più frequente quando vengano in considerazione processi caratterizzati anche da diversità di imputati, di reati o di autorità giudiziarie procedenti.

L'art. 238 rappresentava, pertanto, la risultante di una profonda revisione rispetto alla disciplina dell'utilizzazione delle prove acquisite in altri processi delineata dal codice di procedura penale del 1930, introdotta allo scopo di non squilibrare un sistema congegnato in modo da realizzare lo scopo di garantire l'oralità e l'immediatezza del dibattimento e che sarebbe risultato eluso da un'automatica acquisizione di verbali di prove assunte in altri procedimenti.

Il *novum* derivante dall'art. 3 del decreto-legge n. 306 del 1992, convertito dalla legge n. 356 del 1992 sta, quindi, nell'esigenza di valorizzare la prova scritta, consentendo l'acquisizione di prove assunte in altri procedimenti a prescindere dal consenso delle parti; una innovazione senza dubbio significativa in quanto parzialmente derogatoria proprio di quel principio di oralità (e di conseguente immediatezza) proclamato dall'art. 2, numero 2, della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81.

Ricondotte le « novellazioni » che hanno attinto l'art. 238, primo comma, del codice di procedura penale a ricomprendere anche la soppressione del consenso delle parti quale condizione per l'acquisizione della prova assunta con incidente probatorio in altro processo, la norma denunciata deve, allora, attestarsi su di un'interpretazione che — non diversamente da quanto ritenuto dalla più volte ricordata sentenza

n. 181 del 1994 — la ancori all'osservanza « della salvaguardia del contraddittorio, espressione del più generale diritto di difesa ». Con la conseguenza che l'art. 238, primo comma, in tanto potrà ricevere applicazione, pure di fronte ad una prova assunta con incidente probatorio senza la presenza del difensore, in quanto i soggetti nei confronti dei quali la prova dovrà essere utilizzata non avessero o non potessero ancora assumere la qualità di persone sottoposte alle indagini, per non essere « stati raggiunti da indizi di colpevolezza, atteso che, per definizione, nessun contradditorio poteva essere nei loro confronti assicurato ».

L'ambito di operatività dell'art. 238, primo comma, del codice di procedura penale, nel punto denunciato dal giudice *a quo* viene così a saldarsi con i limiti (solo apparenti) di applicabilità dell'art. 403 del codice di procedura penale, consentendo, di conseguenza, una lettura della norma denunciata in un'ottica interpretativa coerente alla costante giurisprudenza di questa Corte attenta a rimarcare come « un problema di diritto di difesa » può porsi soltanto in presenza della soggettivizzazione di una *notitia criminis* nei confronti di una persona già individuata.

Interpretata in questi termini la norma denunciata non lede alcuno dei parametri invocati: non l'art. 3 della Costituzione, non potendo certo affermarsi l'irragionevolezza di una diversità di trattamento fra colui che abbia assunto la qualità di persona sottoposta alle indagini e colui che, invece, non sia stato ancora come tale identificato; non l'art. 24 della Costituzione stessa, potendo il diritto di difesa riferirsi soltanto ad un soggetto nei cui confronti sussistono elementi di colpevolezza e non anche nei confronti di chi non sia stato raggiunto da indizi di responsabilità.

Tutto ciò non può esimere questa Corte dalla necessità di rimarcare come la qualità di persona sottoposta alle indagini non deve discendere dalle valutazioni soggettive dell'organo inquirente, dipendendo essa da dati oggettivi spesso agevolmente riscontrabili sulla base degli atti, a prescindere dalla separazione dei procedimenti: una vicenda che « discende, nella gran parte dei casi, da scelte o valutazioni contingenti di natura strettamente processuale » (v. sentenza n. 254 del 1992), ma la cui appartenenza, di norma, alla fase successiva all'esercizio dell'azione penale, vale a rendere esigui i rischi (ai quali è sempre comunque possibile porre riparo) prospettati dal rimettente. D'altro canto, qualsiasi comportamento omissivo addebitabile al pubblico ministero quanto al momento della individuazione della qualità di indagato potrà dar luogo a conseguenze di ordine processuale, ivi inclusa, appunto, la possibilità di sindacare la concreta utilizzabilità della prova assunta senza la presenza del difensore; il tutto in una linea diretta anche a valorizzare l'interesse dell'imputato a disporre della prova che si riveli per lui favorevole pure se assunta in violazione del combinato disposto degli artt. 238, primo comma, e 403 del codice di procedura penale.

Dalla casualità che deve, di norma, contrassegnare l'impossibilità di partecipazione del difensore all'assunzione della prova per non essere il suo assistito ancora individuato come persona sottoposta alle indagini deriva che le conseguenze che ne discendono non devono esorbitare dall'ambito della utilizzazione della prova stessa in un altro processo. Essa non può, certo, precludere, « in un sistema processuale imperniato su un ampio riconoscimento del diritto alla prova e nel quale l'acquisizione del materiale probatorio è rimessa in primo luogo all'iniziativa delle parti » (l'art. 190 del codice di procedura penale; sentenza n. 241 del 1992) il diritto della parte di richiedere e di conseguire la rinnovazione della prova, una rinnovazione — diversamente da quanto affermato dal giudice *a quo* — riferibile, proprio per le considerazioni che hanno condotto a delinearne una qualche divergenza di trattamento rispetto alle dichiarazioni, anche alla perizia. A ciò va aggiunto il potere del giudice di disporre, laddove la prova sia (come nel caso di specie) assumibile d'ufficio, la rinnovazione nel dibattimento, pur in assenza di richiesta di parte, fino a prospettare l'utilizzazione anche a tali scopi, del precetto dell'art. 507 del codice di procedura penale. Senza contare la possibilità di valutare, nell'esercizio del libero convincimento, la valenza di una prova assunta con incidente probatorio anche in funzione della mancata partecipazione del difensore dell'imputato alla sua formazione.

I

CORTE COSTITUZIONALE, 2 giugno 1994, n. 213 - *Pres.* ed *Est.* Pescatore - Sacard s.r.l. c. Ingg. Carriero e Baldi s.p.a., interv. Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Laporta).

Espropriazione per pubblico interesse - Decreto di occupazione temporanea d'urgenza per opere e interventi previsti dall'art. 4 del d.l. 2 maggio 1974, n. 115, convertito con legge 27 giugno 1974, n. 247 - Efficacia trimestrale (art. 20, legge 22 ottobre 1971, n. 865) - Legittimità costituzionale dell'art. 20, comma 1°, legge n. 865/1971.

È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, comma primo legge 22 ottobre 1971, n. 86, in quanto tale norma, secondo cui il decreto di occupazione temporanea e d'urgenza perde efficacia se non attuato entro tre mesi, detta una disciplina unitaria per le occupazioni d'urgenza, dovendosi ritenere applicabile, in conformità alla pronuncia della Corte di Cassazione, SS.UU., n. 2081/1994, anche a quelle occupazioni preordinate alla realizzazione delle opere e degli interventi previsti dall'art. 4 del d.l. 1974, n. 115, convertito con legge 27 giugno 1974, n. 247, e cioè effettuati dallo Stato o da altri enti pubblici al di fuori delle materie regolate dalla stessa legge n. 865/1971.

II

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili; 3 marzo 1994, n. 2081 - *Pres.* Bile, *Est.* Sensale - *P.M.* Morozzo della Rocca (concl. diff.) - Enel (avv. Guerra, Paternò, Castallo) c. Beton Icop s.p.a. (avv. Branca, Marotta, Petrecca).

Espropriazione per pubblico interesse - Decreto di occupazione temporanea e d'urgenza per opere e interventi previsti dall'art. 4 del d.l. 2 maggio 1974, n. 115 convertito con legge 27 giugno 1974, n. 247 - Efficacia trimestrale (art. 20, primo comma, legge 22 ottobre 1971, n. 865).

La previsione dell'art. 20, comma 1° della legge 22 ottobre 1971, n. 865, nella parte in cui stabilisce il venir meno dell'efficacia del decreto di occupazione d'urgenza delle aree da espropriare ove l'occupazione non segua nel termine di tre mesi dalla emanazione, è indissolubilmente legata alla disposizione di cui al successivo comma 2° e trova quindi applicazione, ai sensi dell'ultimo comma del menzionato art. 20, anche per le occupazioni preordinate alla realizzazione delle opere e degli interventi previsti dall'art. 4 del d.l. 2 maggio 1974, n. 115, convertito con legge 27 giugno 1974, e cioè effettuati dallo Stato o da altri enti pubblici al di fuori delle materie regolate dalla stessa legge n. 865/1971.

I

Nel merito, la questione non è fondata.

Il presupposto interpretativo dal quale muove la ordinanza di rimessione per sospettare la illegittimità costituzionale della norma *de qua*, e cioè che essa non sia applicabile alle occupazioni d'urgenza finalizzate alla realizzazione di opere statali, non trova riscontro in una adeguata analisi sistematica dell'art. 20 della legge n. 865 del 1971.

Questo, contenuto nel titolo II della legge, concernente le norme sul l'espropriazione per pubblica utilità, al primo comma, stabilisce che l'occu-

---

« Occupazioni per interventi di interesse statale e termine di efficacia per la loro attuazione ».

Le decisioni in rassegna appaiono destinate a modificare l'assetto procedimentale sin qui osservato per le occupazioni di urgenza preordinate alla realizzazione di opere pubbliche per conto dello Stato.

Le Sezioni Unite, dopo ampio *excursus* e mutando l'orientamento manifestato con la precedente sentenza del 22 novembre 1991, n. 12587 (in *Foro It.* 1991, I 2452), con la sentenza 2081/94 hanno ritenuto che il termine di efficacia per l'attuazione delle occupazioni è applicabile anche a quelle per la realizzazione di interventi statali benché l'art. 14 della legge 28 gennaio 1977, n. 10,

pazione d'urgenza delle aree da espropriare è pronunciata con decreto del prefetto, che perde efficacia ove l'occupazione non segua nel termine di tre mesi dalla sua emanazione.

Il secondo comma prevede, poi, che l'occupazione possa essere protratta fino a cinque anni dalla data di immissione in possesso.

Il giudice *a quo* osserva che l'art. 4, primo comma, del d.l. 2 maggio 1974, n. 115, recante « norme per accelerare i programmi di edilizia residenziale », inserito dalla legge di conversione 27 giugno 1974, n. 247, estende l'applicabilità delle disposizioni contenute nel titolo II della legge n. 865 del 1971, relative alla determinazione dell'indennità di esproprio per opere di interesse regionale, a tutte le espropriazioni comunque preordinate alla realizzazione di opere o di interventi da parte dello Stato, delle regioni, delle province, dei comuni o di altri enti pubblici o di diritto pubblico anche non territoriali.

Il tenore letterale di tale norma appare al pretore chiaramente volto ad estendere agli interventi statali le sole disposizioni della legge n. 865 del 1971 relative alla determinazione dell'indennità di esproprio, con implicita esclusione di un più ampio intento di unificazione dei distinti procedimenti espropriativi, quello finalizzato alla realizzazione di opere regionali, di cui alla citata legge n. 865 del 1971, e quello, di carattere generale, previsto dalla legge n. 2359 del 1865 ed applicabile, dopo l'attuazione dell'ordinamento regionale, alle sole opere di competenza statale.

---

abbia espressamente esteso alle occupazioni della specie solo la previsione del 2° comma dell'art. 20 della legge 22 novembre 1971, n. 865 (termine di durata) e non anche quella del 1° comma secondo cui il decreto di occupazione perde efficacia qualora la materiale occupazione delle aree non avviene nel termine di tre mesi dalla sua emanazione.

La Corte Costituzionale con la pressocché coeva sentenza n. 213/94 ha poi prestato apertamente avallo alla statuizione delle Sezioni Unite alla cui motivazione si è ampiamente riportata dichiarando di doverne « condividere la interpretazione sistematica » delle norme. Su tali premesse la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Pretore di Lucera in relazione all'art. 3 in ordine alla disparità di trattamento riservata dal legislatore alle ipotesi di occupazioni di urgenza per opere di interesse statale rispetto a quelle disciplinate dalla legge 865/71. La Corte Costituzionale richiamandosi alla ricostruzione interpretativa operata dalle Sezioni Unite ha infatti escluso l'esistenza « di quella diversità di disciplina tra le due ipotesi di occupazione di urgenza che ha dato luogo ai prospettati dubbi di legittimità costituzionale ».

Alle cennate conclusioni le sentenze sono pervenute nel comune presupposto che, attesa la stretta connessione tra termine di efficacia del decreto di occupazione e durata della stessa, i primi due commi dell'art. 20 legge 865/71 dovrebbero leggersi unitariamente costituendo un unico precetto giuridicamente significante. Rispetto a tale soluzione ermeneutica nessuna rilevanza potrebbe assumere il mancato esplicito richiamo del 1° comma dell'art. 20 cit. da parte dell'art. 14 legge 10/77 in quanto la previsione dovrebbe ritenersi necessariamente ricompresa nel richiamo operato al solo 2° comma.

Né il successivo art. 14 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, che ha aggiunto un sesto comma all'art. 20 della legge n. 865 del 1971, avrebbe modificato la situazione, limitandosi ad estendere il solo secondo comma del predetto art. 20, e non anche il primo, alla generalità delle espropriazioni, ivi comprese quelle concernenti interventi statali.

La tesi esposta, in ordine alla portata applicativa della norma impugnata, trova fondamento, come ricordato nella ordinanza di rimessione, in una pronuncia resa dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione in sede di regolamento di giurisdizione (sent. n. 12587 del 1991). Con essa si escludeva che l'art. 9 della legge n. 865 del 1971, il quale contiene la minuziosa elencazione degli interventi cui la legge si applica, sia nella formulazione originaria, sia in quella risultante dalla sua interpretazione autentica, di cui all'art. 1 *ter* del d.l. 28 dicembre 1971, n. 1119, aggiunto dalla legge di conversione 25 febbraio 1972, n. 13, generalizzi la disciplina dettata dalla citata legge con estensione anche ai procedimenti espropriativi di competenza ultraregionale, non potendosi intendere in questo senso il riferimento, contenuto nello stesso art. 9, alla realizzazione di « singole opere pubbliche », che sono comunque solo quelle rientranti negli scopi della normativa in esame.

Nel negare, conseguentemente, portata generale anche al termine trimestrale di efficacia del decreto prefettizio di occupazione di urgenza di cui all'impugnato art. 20, primo comma, della legge n. 865 del 1971, la

---

Trattasi di statuizioni di enorme rilievo se si considera che le occupazioni della specie erano state sin qui ritenute sottratte alla predetta disciplina decadenziale dalla giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Lazio, Sez. I, 15 aprile 1981, n. 351 in *T.A.R.* 1981, I, 1477; Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 11 febbraio 1986, n. 14 in *Cons. Stat.* 1986, I, 216) e da quella ordinaria di merito (Trib. Napoli 12 luglio 1988, n. 6852; Trib. Reg. Acque Pubbliche presso la Corte di Appello di Napoli 4 marzo 1987, n. 95 - entrambe inedite) nonché dalle stesse Sezioni Unite con la ricordata pronuncia n. 12587/91.

Sotto il profilo più strettamente pratico dal predetto orientamento consegue che l'occupazione di immobili preordinata all'esecuzione di opere pubbliche statali attuata oltre l'indicato termine trimestrale costituisce una mera attività materiale contro cui il privato, oltre che sul piano risarcitorio, potrebbe reagire in reintegrazione del possesso perduto, non essendo il comportamento della P.A. idoneo ad affievolire la posizione di diritto soggettivo in conformità della pacifica giurisprudenza in subiecta materia. (Cass. 14 marzo 1991, n. 2715 in *Foro It.*, 1991, I, 2072 con nota di R. Caso).

Non è senza rilievo, osservare che, nonostante la problematica sia sorta virtualmente per effetto dell'estensione operata dalla legge 10/1977, il primo intervento delle S.U. si è registrato solo nel 1990 (Cass. S.U. 13 novembre 1990, n. 10950).

Con ogni probalità, infatti, il ritardo con cui il tema è giunto all'esame del giudice di legittimità è stato determinato non solo dall'illustrato orientamento negativo ampiamente consolidato in sede di merito (isolatamente in senso contrario Trib. Sup. Acque Pubbliche 9 novembre 1989, n. 90 in *Cons. Stat.* 1989, II, 1583) ma soprattutto dalla circostanza che il dato letterale del richiamo operato nei confronti del solo 2° comma dell'art. 20 legge 865/71

Cassazione poneva, appunto, l'accento sulla specialità della normativa di cui alla legge stessa, che ha ad oggetto primario programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica ed è intesa ad attuare particolari interventi urbanistici, e sulla conseguente diversità di situazioni rispetto a quelle delle ordinarie espropriazioni.

Con la predetta sentenza, si avvertiva, altresì, che, anche nei casi in cui non opera il termine di efficacia del decreto d'occupazione in esame, sarebbe comunque escluso il pericolo di occupazioni senza limite di tempo, trovando applicazione l'art. 13 della legge n. 2359 del 1865, che prevede che nell'atto che dichiara un'opera di pubblica utilità debbono essere stabiliti i termini d'inizio delle espropriazioni e dei lavori, e che con l'inutile decorso di tali termini la dichiarazione diviene inefficace, e così, per il venir meno del suo presupposto, diviene illegittima l'occupazione d'urgenza.

A conclusioni diverse, in ordine al problema dell'applicabilità dell'art. 20, primo comma, della legge n. 865 del 1971 relativamente ad opere pubbliche di ambito statale, è pervenuta la Cassazione con una recente pronuncia (SS.UU., 3 marzo 1994, n. 2081), attraverso in *iter* argomentativo che questa Corte ritiene di condividere. Con una premessa, del resto posta in luce nella stessa sentenza: a seguito dell'art. 4, primo comma, già citato, del d.l. n. 115 del 1974, introdotto dalla relativa legge di conversione n. 247 del 1974, che aveva espressamente stabilito l'applicabilità delle disposizioni della legge n. 865 del 1971 relative alla determinazione del-

---

non pareva lasciare all'interprete margini per una diversa ricostruzione ermeneutica.

Non è un caso dunque che la ricordata pronuncia delle S.U. n. 10950/90 si sia avuta in tema di occupazioni *ex* d.l. 19 marzo 1981, n. 75 (convertito, con modificazioni in legge 14 maggio 1981, n. 219) preordinate agli interventi espropriativi per la ricostruzione e lo sviluppo dei territori del mezzogiorno colpiti dagli eventi sismici dell'80 la cui attuazione, benché trattavasi di opere pubbliche statali, era rimessa al Sindaco di Napoli, per le aree urbane, ed al Presidente della Giunta Regionale, per le c.d. aree esterne, quali Commissari Straordinari di Governo (artt. 80 e 81 legge 219/81). Proprio dall'incertezza dell'esatta ricostruzione normativa delle disposizioni applicabili al predetto intervento pubblico di cui non è apparsa subito agevole la natura « statale » (cui sarebbe stata applicabile quale normativa di riferimento la legge 2359/1865) o « regionale » (con rinvio, quindi, alla legge 865/71) è derivato un massiccio ricorso da parte dei privati alla tutela giudiziaria possessoria quale reazione alla gran mole di occupazioni operate oltre il predetto termine trimestrale. Veniva così invocata l'applicabilità del 1° comma dell'art. 20 legge 865/71 alle occupazioni *ex* legge 219/81.

Ed infatti proprio in sede di regolamento preventivo di giurisdizione (promosso dall'Amministrazione a seguito di azione di reintegra nel possesso) le S.U. statuirono per la prima volta l'applicabilità del termine di efficacia del decreto di occupazione alle occupazioni operate *ex* legge 219/81.

Pur senza entrare nel merito del predetto orientamento già altrove specificamente e criticamente analizzato (Mutarelli, Applicabilità del termine di effi-

l'indennità a tutte le espropriazioni, comunque preordinate alla realizzazione di opere o interventi da parte dello Stato, delle regioni, delle province, dei comuni e di altri enti pubblici, si era determinato un regime in base al quale, per le opere d'ambito ultraregionale, ferme le regole procedimentali delle espropriazioni previste dalla legge del 1865, si rendevano applicabili i criteri indennitari della legge del 1971. La successiva dichiarazione d'illegittimità costituzionale, con riguardo ai suoli edificatori, dei criteri di determinazione delle indennità stabiliti dalla legge del 1971 (sentt. nn. 5 del 1980 e 223 del 1983), ha fatto, poi riemergere — fino a quando la materia non è stata specificamente regolata — quelli fissati dalla legge n. 2359 del 1865, con la conseguenza che alle espropriazioni di interesse statale si sono applicati schema procedimentale e regole indennitarie derivanti dalla predetta legge del 1865, a quelle di interesse regionale le norme procedimentali della legge del 1971 e i criteri indennitari attinti a quella del 1865.

In tale quadro, la recente pronuncia delle sezioni unite della Cassazione sottolinea l'interconnessione tra i primi due commi dell'art. 20 della legge n. 865, che stabiliscono, nell'ordine, che il decreto che dispone l'occupazione d'urgenza delle aree da espropriare perde efficacia ove l'occupazione non segua nel termine di tre mesi dalla sua emanazione, e che essa può essere prorogata fino a cinque anni dall'immissione nel possesso.

---

cacia per l'attuazione delle occupazioni di urgenza agli interventi per opere pubbliche statali in *Rass. Avv. St.*, 1991, 252) deve nondimeno osservarsi come lo stesso — diversamente da quanto parrebbe desumersi dalla sentenza delle Sezioni Unite — non può costituire precedente confermativo della applicabilità del predetto termine alle opere pubbliche statali. Ed, infatti, mentre per la pronuncia delle S.U. n. 10959/1990 l'applicabilità del 1° comma dell'art. 20 cit. parrebbe derivare dalla natura « regionale » riconosciuta *sic et simpliciter* all'intervento ricostruttivo in relazione al suo ambito territoriale con conseguente applicabilità dell'intera legge 865/71 (in tal senso parrebbe doversi interpretare la decisione alla luce della motivazione della successiva sentenza 12587/91 cit.), con la successiva sentenza in termini (S.U. 19 febbraio 1992, n. 2048) l'applicabilità dell'intero complesso della legge 865/71 agli interventi di cui alla legge 219/81 (e, quindi, anche dell'art. 20) viene fatto scaturire dal riferimento alle opere « per calamità naturali » contenuto nell'art. 9 legge 865/71 la cui funzione è per l'appunto quella di delimitare i procedimenti oblativi assoggettati alla disciplina di cui alla legge 865/71. (PATERNÒ, *Ancora sull'ambito di applicazione delle nuove norme in materia di espropri introdotte dalla legge sulla casa*, in *Riv. Giur. Ed.* 1973, I, 524 ss.).

Da tutto quanto precede consegue che le predette decisioni non sono idonee a confortare il recente mutamento di indirizzo espresso dalle S.U. perché per quanto attiene le opere pubbliche statali la problematica concernente l'applicabilità del termine trimestrale ha il suo indiscutibile presupposto nel-

La *ratio* delle due proposizioni, in cui, come avverte la Cassazione, « si articolano gli inscindibili momenti di un precetto necessariamente unitario sul piano logico-giuridico, è quella di impedire che la protrazione del periodo ed il suo inizio dalla immissione in possesso possano tradursi in una indefinita compressione, senza ragionevoli limiti temporali alla efficacia di esso, del diritto di proprietà e delle facoltà di godimento che vi ineriscono... ».

Il provvedimento di occupazione consente l'apprensione di beni altrui, costituendo una limitazione grave alla proprietà; legittimando l'occupante ad usare della cosa per la realizzazione dell'opera, gli conferisce un diritto di carattere reale con effetto immediato. Il termine della durata di esso, come segna la cessazione della compressione del diritto di proprietà, così realizza una finalità unitaria che, nella recente interpretazione sistematica della Cassazione, razionalmente accomuna il regime delle opere di competenza statale e locale.

Dalla considerazione unitaria dell'anzidetta finalità dei primi due commi dell'art. 20 in esame, discende che il già citato art. 14 della legge n. 10 del 1977, che aggiunge un sesto comma allo stesso art. 20, stabilendo che il disposto del secondo comma di esso « deve intendersi applicabile anche alle occupazioni preordinate alla realizzazione delle opere e degli interventi previsti dall'art. 4 del d.l. 2 maggio 1974, n. 115, convertito,

---

l'inapplicabilità della legge 865/71 laddove per gli interventi di cui alla legge 219/81 le S.U. hanno ritenuto applicabile l'intero complesso normativo della legge 865/71 rispetto a cui, quindi, il problema dell'applicabilità del 1° comma dell'art. 20 neanche si può porre.

Passando all'esame specifico delle decisioni deve osservarsi che le stesse hanno ritenuto applicabile il termine trimestrale alle occupazioni per opere pubbliche statali essenzialmente in quanto la funzione del termine per la materiale occupazione e la decorrenza del periodo di occupazione legittima sarebbero tanto indissolubilmente legati che non avrebbe senso l'applicazione (e, quindi, anche il richiamo da parte di un'altra norma) di una soltanto delle due regole. Cioè a dire che allorché l'art. 14 legge 10/1977, nel comma aggiunto all'art. 20 legge 865/71, stabilisce che il disposto del 2° comma « deve intendersi » applicabile alle opere pubbliche c.d. statali, avrebbe in realtà inteso richiamare l'intera disciplina delle occupazioni e, quindi, anche il 1° comma dell'art. 20 legge 865/71 (non espressamente richiamato).

Destano perplessità l'iter argomentativo ed ermeneutico proposto nonché le conclusioni raggiunte.

Inducono, infatti, a sostenere l'inapplicabilità del predetto termine alle occupazioni statali non solo e non tanto l'elemento interpretativo di ordine testuale dell'assenza di un tale richiamo nell'art. 14 legge 10/1977 (già da taluno ritenuto assorbente VIGNALE, L'assetto attuale delle espropriazioni per pubblica utilità, *cit.* 1991, 116) quanto piuttosto considerazioni di carattere logico-sistematico e storico-evolutivo (in tal senso parrebbe implicitamente anche SORACE, Espropriazioni per pubblica utilità, voce Dig. Pubb. Torino 1991, VI, 190).

Proprio partendo, infatti, dal solo dato letterale della legge che non include il primo comma tra le previsioni di cui è espressamente estesa la appli-

con modificazioni, nella legge 27 giugno 1974, n. 247 », intende, in effetti, estendere anche la regola di cui all'art. 20, primo comma, alla realizzazione di opere di competenza statale.

Alla luce delle esposte considerazioni, deve escludersi quella diversità di disciplina tra le due ipotesi di occupazione d'urgenza, che ha dato luogo ai prospettati dubbi di legittimità costituzionale.

II

L'Ente deduce che — a seguito della nuova disciplina introdotta con la legge 22 ottobre 1971, n. 865, concernente la sola realizzazione di opere e interventi di competenza regionale, e dell'estensione, con l'art. 4 della legge 27 giugno 1974, n. 247 (di conversione, con modifiche, del d.l. 2 maggio 1974, n. 115), dei criteri di determinazione dell'indennità di espropriazione, previsti nella legge del 1971, a tutte le espropriazioni, comunque preordinate alla realizzazione di opere o interventi da parte dello Stato, delle regioni, delle province, dei comuni o di altri enti pubblici o di diritto pubblico, anche non territoriali — la regolamentazione delle espropriazioni per pubblica utilità è unica, quanto alla determinazione dell'indennità, mentre rimane distinta per il procedimento, la durata e l'efficacia delle occupazioni d'urgenza.

Sostiene, quindi, che, con il comma aggiunto all'art. 20 della legge n. 865/71 dall'art. 14 della legge n. 10/77, si è inteso estendere alle occupa-

---

cabilità alle occupazioni per opere c.d. statali si è addirittura ritenuto inapplicabile il termine trimestrale di efficacia in una fattispecie in cui l'Autorità Amministrativa aveva fatto in un provvedimento espresso e generico riferimento al citato art. 20. Ciò sulla base della assoluta inapplicabilità della previsione agli interventi statali e, quindi, della inidoneità dello stesso richiamo (Cons. Giust. Amm. Reg. Sic. 11 febbraio 1986, n. 14, cit.).

Sotto il profilo logico-sistematico non si è inoltre mancato di osservare che la legge 865/71, proponendo un autonomo schema di procedimento ablatorio per le sole opere di interesse regionale e sub-regionale, non aveva per questo inteso abrogare o modificare l'altro schema di carattere generale di cui alla legge 25 giugno 1865 n. 2359 che, pur dopo l'attuazione dell'ordinamento regionale, continua ad essere ritenuto il solo applicabile agli interventi di interesse statale (Ad. Plen. Cons. Stat. 19 gennaio 1979, n. 1 ed ivi riferimenti giurisprudenziali in *Foro It.*, 1979, III, 257; Cons. S.U. 21 luglio 1981, n. 4650 in *Foro It.*, 1982, I, 126, Cons. S.U. 15 marzo 1982, n. 1673 in Giust. Civ. 1982, I, 1516, in dottrina VIRGA, Diritto Amministrativo, I Principi Giuffrè, 1994, 423).

Né un tale effetto abrogativo potrebbe ricollegarsi all'art. 4 della legge 27 giugno 1974, n. 247, il cui tenore letterale appare chiaramente teso ad estendere agli interventi statali le sole disposizioni della legge 865/71 relative alla determinazione dell'indennità di esproprio (Trib. Sup. Acque 7 aprle 1981, n. 11 con nota di LA PORTA, *Legge sulla casa ed espropriazioni statali* in *Rass. Avv. Stato* 1981, I, 861).

L'evidente obiettivo di circoscrivere l'intento di armonizzazione delle differenti discipline alla solo materia indennitaria laddove è per l'appunto più

zioni preordinate alla realizzazione delle opere di competenza statale la possibilità di protrarre, fino a cinque anni dalla data dell'immissione in possesso, il periodo di occupazione legittima, già stabilito in tale misura dal 2° comma del citato art. 20 per le occupazioni preordinate alla realizzazione delle opere di competenza regionale, senza, tuttavia, che ciò implichi anche l'estensione della disposizione di cui al 1° comma (secondo la quale il decreto di occupazione perde efficacia ove l'occupazione non segua entro tre mesi dalla sua emanazione): ciò perché l'art. 14 della legge del 1977 richiama il 2° e non il 1° comma dell'art. 20.

Ciò premesso, l'Ente ricorrente censura la sentenza impugnata per avere ritenuto, contro il dettato dell'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile, non decisiva l'interpretazione letterale della norma considerata e per avere fatto ricorso al criterio interpretativo logico, consentito sussidiariamente solo in presenza di norme di dubbio significato, compiendo, peraltro, la relativa indagine in modo illogico e contraddittorio.

In memoria, l'ENEL, nel rilevare che scopo della disposizione aggiunta con l'art. 14 della legge n. 10/77 fu non di accrescere le difficoltà operative dello Stato, ma, al contrario, di rendere più agevole la realizzazione delle opere pubbliche statali mediante l'allungamento del termine di efficacia delle stesse, individua la conferma di ciò nel nuovo intervento legislativo operato con la legge n. 1 del 1978, il cui art. 1 ha precisato che, comunque, le opere pubbliche vanno iniziate, a pena di decadenza della

---

avvertita l'esigenza di salvaguardia della parità di trattamento degli espropriati, comporta la implicita esclusione di ogni più ampio intento di unificazione dei distinti procedimenti ablatori.

Quanto fin qui rappresentato trova conferma nella successiva evoluzione legislativa che, muovendo proprio dalla applicabilità della legge 865/71 alle sole occupazioni per opere di competenza regionale, ha ritenuto con l'art. 14 legge 28 gennaio 1977, n. 10 di dover estendere il solo secondo comma dell'art. 20 legge 865/71 alla generalità delle occupazioni perciò solo escludendo un intervento più ampiamente abrogativo delle disposizioni che disciplinano l'istituto dell'occupazione d'urgenza alla luce della legge 2359/1865.

Tale conclusione trova il suo momento di ulteriore verifica nell'argomento, di ordine storico evolutivo, desumibile dallo stesso art. 14 della legge 10/1977, il cui 2° comma, nell'aggiungere un sesto comma all'art. 12 legge 865/71, richiama espressamente la legge 3 aprile 1926, n. 686 quanto a competenze, tempi e modalità tecniche di pagamento dell'indennità di esproprio.

Appare chiaro che tale rinvio (il quale coinvolge gli artt. 30 e 48 legge 2359/1865 e l'art. 8 secondo, terzo e quarto comma della legge 21 maggio 1955, n. 463) non avrebbe senso se la norma richiamante non avesse ritenuto la permanente validità dell'intera fase procedimentale cui le norme richiamate si riferiscono (Cons. Stat. IV, 14 luglio 1982, n. 582 in *Cons. Stat.* 1981, II, 674). Tale considerazione conferma che nel richiamo operato dalla disposizione dell'art. 4 legge 247/1974 ai criteri relativi alla determinazione dell'indennità di esproprio non per questo potevano perciò solo ritenersi richiamate anche le modalità procedimentali successivamente fatte oggetto della specifica estensione di cui all'art. 14, 2° comma della legge 10/77.

dichiarazione di pubblica utilità e d'indifferibilità e urgenza, entro tre anni dall'approvazione del progetto.

Il ricorso è infondato.

Deve premettersi che — come esattamente rilevato nella sentenza impugnata — la questione prospettata non si risolve nella mera ricerca del significato testuale delle *singole* disposizioni in esame (che non offre, di per sé, rilevanti difficoltà) o nello scioglimento del dilemma se debba privilegiarsene l'interpretazione letterale piuttosto che quella logica. Non appare pertinente, quindi, la dedotta violazione dell'art. 12, 1° comma, delle disposizioni sulla legge in generale.

Trattasi, invero, di un problema di coordinamento — dal cui esame il giudice non può esimersi di fronte all'impiego, in materia, di un'imperfetta tecnica legislativa — delle norme contenute nella legge n. 865 del 1971 con quelle succedutesi, le quali, pur nell'apparente chiarezza testuale, hanno dato luogo a manifeste disarmonie sistematiche e a dubbi nella delimitazione del loro campo di applicazione. É per questo che da più parti si è avvertita l'esigenza di un'opera di razionalizzazione, se si vuole individuare il senso logico-giuridico della volontà legislativa, anche alla stregua del principio costituzionale di ragionevolezza.

La prima indagine da compiere investe l'ambito di applicazione della legge n. 865/71 (specialmente a seguito dei successivi interventi legislativi che hanno in vario modo inciso sul preesistente tessuto normativo), data

---

Dalla costituzionalmente legittima coesistenza di modelli espropriativi diversi non può non conseguire che l'individuazione di armonizzazione e unificazione delle discipline procedimentali debba ritenersi riservata esclusivamente al legislatore e non rimessa all'interprete tenuto altresì conto che la legge 865/71 deve ritenersi già legge speciale rispetto alla legge 2359/1856 (VIRGA, *Dir. Amm.*, I Principi, Giuffrè, 1994, 452 ed ivi riferimenti e, per la giurisprudenza Cons. Stat. Sez. IV, 7 febbraio 1985, n. 37 in *Cons. Stat.* 1985, I, 122).

Per affermare che il richiamo del solo secondo comma dell'art. 20 legge 865/71 ad opera dell'art. 14 legge 10/77 comporti la necessaria applicabilità anche della previsione di cui al primo comma dovrebbe ritenersi che con la disposizione richiamante il legislatore avrebbe inteso realizzare un effetto sostanzialmente abrogativo della disciplina delle occupazioni di urgenza di cui alla legge 2359/1865 con integrale sostituzione della stessa con quella *ex lege* 865/71. Ma una tale volontà non appare emergere dal lato letterale dell'art. 14 legge 10/1977 alla luce del quale deve ritenersi che l'intervento legislativo mirava in realtà a garantire per le opere pubbliche statali solo un più lungo termine di durata delle occupazioni e non viceversa a stabilire per le stesse in via innovativa l'applicabilità del termine di efficacia previsto per i soli interventi di interesse regionale e sub-regionale.

Non può pertanto condividersi l'orientamento, per effetto del quale si perverrebbe ad applicare la previsione di cui al 1° comma dell'art. 20 legge 865/71 pur non essendo la decadenza ivi prevista espressamente riferita alle occupazioni per l'esecuzione di opere pubbliche per conto dello Stato.

A ciò aggiungasi che la perdita di efficacia del decreto per la non tempestiva occupazione produce effetti diversi dalla occupazione protratta oltre il

l'affermazione, nella sentenza impugnata, che al momento della emanazione della legge n. 865/71 era possibile ritenere che il 2° comma dell'art. 20, unitamente al 1° comma, fosse applicabile a tutte le espropriazioni, sia statali che regionali.

Nel testo originario dell'art. 9 della legge n. 865/71, le norme sulle espropriazioni contenute nel titolo II sono dichiarate applicabili « all'espropriazione degli immobili, disposta per la realizzazione degl'interventi previsti nel precedente titolo (programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica), per l'acquisizione delle aree comprese nei piani di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni, per la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria compresi i parchi pubblici e di singole opere pubbliche, per il risanamento, anche conservativo, degli agglomerati urbani, per la ricostruzione di edifici o quartieri distrutti o danneggiati da eventi bellici o da calamità naturali, per l'acquisizione delle aree comprese nelle zone di espansione, a termini dell'art. 18 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, nonché per l'acquisizione degl'immobili necessari per la costituzione di parchi nazionali ».

Sulla portata della locuzione « di singole opere pubbliche », inclusa fra le ipotesi elencate nella citata norma, si crearono contrastanti opinioni fra coloro che ritenevano la disciplina della legge n. 865/71 applicabile alle sole opere pubbliche regionali connesse all'assetto urbanistico e coloro che erano, invece, dell'avviso che vi fosse assoggettata ogni opera

---

termine di cui al comma 2° dell'art. 20 legge 865/71 sicché non può ritenersene l'identità di natura. Nel primo caso, infatti, è il decreto a divenire inefficace laddove nella seconda ipotesi, ferma la efficacia del decreto, è la sola occupazione a divenire illegittima e comunque dalla data successiva al termine di scadenza della stessa (Cass. 23 dicembre 1983, n. 7585) rispetto cui è peraltro irrilevante la stessa tardiva emissione del decreto di esproprio (Cass. 3 maggio 1991, n. 4848 in *Giur. It.*, 1992, I, 1, 264).

Né può giovare il richiamo operato in più punti dalle S.U. alla sentenza della Cass. 11 giugno 1980 n. 3716 (in *Giust. civ.* 1980, I, 2129) che ad una più attenta lettura avrebbe dovuto condurre a conclusioni diverse da quelle formulate.

Ed infatti la predetta decisione, nell'affrontare per la prima volta ex professo la tematica concernente la decorrenza del termine biennale di durata stabilito dall'art. 73 della legge 2359 del 1865 statuisce che la norma deve essere interpretata nel senso che il termine ivi previsto concerne congiuntamente il provvedimento e la materiale occupazione « dimodoché il primo perde efficacia e la seconda non può (legittimamente) continuare dopo la scadenza di tale termine ».

Le finalità proprie del procedimento di occupazione e i motivi di urgenza che ne costituiscono presupposto spiegano perché la norma non discrimini, ai fini della decorrenza del termine, fra i due momenti ritenuti virtualmente coincidenti (emanazione del decreto e materiale occupazione).

Rispetto a tale struttura unitaria la previsione dell'art. 20 della legge 865/71 presenta una diversa struttura procedimentale contrassegnata da due distinti termini: per la durata della occupazione e per l'efficacia del decreto.

pubblica, indipendentemente da delimitazioni territoriali e da collegamenti con la sistemazione urbanistica degli abitati.

La formulazione dell'art. 9 passò attraverso l'interpretazione autentica data con l'art. 1 *ter* aggiunto al d.l. 28 dicembre 1971, n. 1119 dalla legge di conversione 25 febbraio 1972, n. 13 e un'*errata corrige*, in modo da doversi leggere come segue: « le disposizioni contenute nella presente legge si applicano alle espropriazioni degl'immobili disposte: per la realizzazione degl'interventi previsti nel titolo I...; per l'acquisizione delle aree...; per la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria compresi i parchi pubblici; per la realizzazione di singole opere pubbliche; per il risanamento...; per la ricostruzione...; per l'acquisizione delle aree...; per l'acquisizione degl'immobili... ». Ciò non valse a comporre i contrasti, contrassegnati, fra l'altro, da non convergenti pareri resi dal Consiglio di Stato e dall'Avvocatura dello Stato, nonché da circolari del Ministero dei LL.PP.

Che la locuzione « per la realizzazione di singole opere pubbliche » non implichi una generalizzazione della disciplina contenuta nella legge del 1971, al di là della materia in essa regolata, emerge già dalle pronuncie di questa Corte n. 4690 del 21 luglio 1981 e n. 1673 del 15 marzo 1982, nella quali si afferma, sostanzialmente, la settorialità della legge n. 865/71, in quanto detta norme per l'esecuzione dei programmi ed il coordinamento

---

Dall'esame della struttura procedimentale prevista per la occupazione dalla legge fondamentale sulle espropriazioni e dalla c.d. « legge sulla casa » la richiamata sentenza della Cass. n. 3716/80 fa scaturire che una scissione tra il termine di efficacia e quello di durata dell'occupazione materiale « deve essere esplicitamente prevista ».

Del resto la giurisprudenza amministrativa appare orientata nel senso di ritenere che la decadenza dell'esercizio di un potere di cui sia titolare la P.A. deve essere espressamente sancita dal legislatore (Cons. Stat., 6 aprile 1987, 204 in *Cons. Stat.* 1987, I, 497; Cons Stat. 26 settembre 1986 n. 161 in *Cons. Stat.* 1986, I, 1411).

Orbene il richiamo al solo secondo comma dell'art. 20 della legge 865/71 costituisce tutt'altro che una esplicita previsione che il legislatore abbia voluto realizzare una analoga scissione per le occupazioni disciplinate dall'art. 73 della legge 2359/1865.

Allorché l'art. 14 della legge 10/77 nel comma aggiunto al suddetto art. 20, stabilisce, con previsione dichiaratamente innovativa, che « il disposto del secondo comma deve intendersi applicabile anche alle occupazioni preordinate alla realizzazione delle opere e degli interventi previsti dell'art. 4 del decreto legge 217/74 n. 115 convertito, con modificazioni, nella legge 27 giugno 1974 » non ha sol per questo inteso realizzare un effetto abrogativo della disciplina di cui alla legge 2359/1865 ma unicamente realizzare anche per le procedure dalla stessa previste l'estensione temporale della durata delle occupazioni.

E del resto anche a volere ritenere l'indissolubile interdipendenza tra termine per l'immissione in possesso e termine per l'efficacia del decreto attuata nel richiamato art. 20 dovrebbe pur sempre convenirsi che la stessa non può costituire vincolo per il legislatore libero di richiamare distintamente ciascuna delle due previsioni innestando la stessa in tessuto procedimentale diverso rispetto

dell'edilizia residenziale pubblica; e si sottolinea che la nuova formulazione dell'art. 9, dichiaratamente interpretativa, risponde all'esigenza di una migliore espressione letterale, fermi il carattere tassativo dei casi ai quali si applica la nuova procedura espropriativa e, quindi, la inestensibilità a *qualsiasi* caso di espropriazione per pubblica utilità.

Ciò è stato ribadito, più recentemente, con la sentenza 22 novembre 1991, n. 12587, nella quale si è osservato che: *a*) se si volesse assegnare portata generale alla suddetta espressione, perderebbe ogni ragion d'essere la minuziosa elencazione delle espropriazioni alle quali sono applicabili le disposizioni della legge; *b*) peraltro, la specificazione relativa alle « singole opere » non rimane priva di significato precettivo, in quanto l'elenco di espropriazioni fornito dalla norma riguarda programmi e interventi di carattere generale, sempre in funzione delle finalità proprie della legge, ovvero — in tale ambito — specifiche realizzazioni collegate a particolari eventi, donde la necessità di chiarire che anche singole opere pubbliche non considerate nella elencazione, ma rientranti negli scopi della normativa, a questa rimangono soggette anche per tutto quanto attiene all'espropriazione; *c*) d'altro canto, la legge n. 865/71 ha ad oggetto primario « programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica », di cui ai titoli I e IV, e, in evidente collegamento con tale oggetto, detta le diverse disposizioni, oltre che sull'espropriazione (titolo II), in materia urbanistica (titolo III) e di agevolazioni nell'edilizia (titolo V).

---

cui la predetta norma risulti compatibile o comunque idonea a realizzare il risultato legislativamente assegnatole.

Sotto tale ultimo profilo non giova all'impianto argomentativo della decisione della Suprema Corte il richiamo operato all'isolato precedente giurisprudenziale (Cass. 17 maggio 1989 n. 2337) secondo cui « per aversi una disposizione giuridicamente significante spesso si richiede il concorso di più proposizioni, anche se topograficamente distinte ».

Dalla motivazione della sentenza emerge che nella specifica fattispecie, in presenza di una evidente carenza di tecnica legislativa, il contenuto precettivo della disposizione non era giuridicamente desumibile se non attraverso l'interpretazione congiunta di più proposizioni del medesimo complesso normativo.

Il richiamo al riferito criterio interpretativo non appare utile nel caso di specie atteso il rinvio inequivocabilmente circoscritto dall'art. 14 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 al solo 1° comma dell'art. 20 legge 865/1971, con conseguente applicabilità del solo canone di interpretazione letterale in conformità dell'art. 12 disp. prel. cod. civ. (Cass. 5 luglio 1982, 4000).

In ogni ipotesi l'indagine ermeneutica andava effettuata non rispetto al complesso normativo richiamato bensì in relazione a quello richiamante. Se è infatti di solare evidenza che i primi due commi dell'art. 20 cit. devono ritenersi indissolubilmente correlati nell'ambito del procedimento disciplinato dalla legge 865/1971 non è per questo men vero che il richiamo da parte di altro contesto normativo (tale infatti deve ritenersi la disciplina procedimentale prevista per le espropriazioni ed occupazioni preordinate alla realizzazione di opere pubbliche statali) ad uno solo degli stessi impone all'interprete di dover applicare la previsione nel rigoroso rispetto del dato letterale e comunque impone che

Sotto un diverso profilo, i dubbi circa l'istituzione di un regime espropriativo uniforme si sono posti a seguito della legge di conversione (27 giugno 1974, n. 247), che, nel comma premesso all'art. 4 del d.l. 2 maggio 1974, n. 115, ha espressamente stabilito che le disposizioni della legge n. 865/71, relative alla determinazione dell'indennità, si applicano a tutte le espropriazioni, comunque preordinate alla realizzazione di opere o interventi da parte dello Stato, delle regioni, delle province, dei comuni o di altri enti pubblici o di diritto pubblico, anche non territoriali.

La norma fu variamente intesa: nel senso della creazione di una disciplina uniforme limitata ai soli criteri di determinazione dell'indennità d'espropriazione (nessuna portata estensiva attribuendosi al successivo comma dell'art. 4 risultante dalla legge di conversione), ovvero estesa alle competenze ed al procedimento; ed in questa seconda direzione si pose anche una circolare del Ministero dei lavori pubblici, dalla quale, peraltro, si discostarono in successivi pareri (pur se con rilievi in parte difformi) il Consiglio di Stato e l'Avvocatura dello Stato.

Con le già richiamate sentenze n. 4690/81 e n. 1673/82, queste Sezioni Unite, da un lato, hanno ritenuto che il comma premesso dalla legge di conversione all'art. 4 del decreto n. 115/74 ha efficacia generale ed innovativa e prescinde dal riferimento all'art. 9 della legge del 1971 (ed alla materia in essa specificamente regolata), fissando un criterio generale

---

l'indagine del contenuto dispositivo vada effettuata rispetto al tessuto normativo richiamante (e non, quindi, rispetto a quello oggetto del richiamo).

Diversamente opinando il richiamo di uno specifico comma da parte del legislatore per applicarne il contenuto in altro contesto normativo dovrebbe sol per questo ritenersi contenere inesorabile richiamo di tutte le altre proposizioni che nello stesso complesso normativo costituiscono un unico precetto dispositivo indipendentemente dall'esame dell'assetto normativo in cui la previsione richiamata è destinata ad operare inibendo quindi al legislatore di riconoscere ad una proposizione normativa funzione operativa diversa da quella originaria. Per tutto quanto precede non può ritenersi applicabile il riferito canone giurisprudenziale di « unica disposizione giuridicamente significante » alla peculiare fattispecie in esame.

Sicché il mancato richiamo del 1° comma dell'art. 20, ribaltando l'ipotesi concettuale offerta dalle sentenze, costituisce momento di verifica e di conferma che il legislatore, rispetto alle occupazioni per l'attuazione di opere pubbliche statali, ha inteso per l'appunto evitare l'effetto decadenziale per il mancato rispetto del termine trimestrale.

Sotto convergente profilo appare logico ritenere che il legislatore per le opere di competenza statale (e nonostante il decentramento operato) presuma una libertà e capacità esecutiva meno agile consentendo quindi l'esecuzione dell'occupazione anche oltre tre mesi dall'emissione del decreto ma limitando rigorosamente alla durata di legge l'affievolimento conseguente all'emissione del provvedimento. Per le opere di competenza regionale e sub-regionale è viceversa previsto il breve termine di cui all'art. 20 essendo le stesse realizzate da organi locali che, in quanto tali, dovrebbero essere più agevolmente in grado di raggiungere gli scopi propri dell'occupazione accertando in loco la necessità e

applicabile a tutte le espropriazioni disposte a favore dello Stato e degli altri enti pubblici; dall'altro hanno affermato che, data la limitazione del richiamo alle sole disposizioni del titolo II della legge del 1971 « relative alla determinazione dell'indennità » e non anche alle altre regolanti le competenze e il procedimento di espropriazione in materia di edilizia residenziale pubblica, la norma è da intendere nel senso che — ferme le regole procedimentali proprie di ciascun tipo di procedimento — l'indennità si determina secondo i criteri posti dalla legge n. 865/71.

Ciò è affermato anche nella citata sentenza n. 12587/91, che trae una indiretta conferma della funzione dell'art. 9 — di precisa individuazione e limitazione dei procedimenti ablatori assoggettati alla disciplina della legge n. 865/71 — dalla norma del 1974, con la quale si è avvertita l'esigenza di estendere a tutte le espropriazioni, comunque preordinate alla realizzazione di opere e d'interventi pubblici, le sole disposizioni del titolo II.

Fermo restando che l'indennità va giudizialmente determinata secondo i criteri di legge propri del procedimento adottato in concreto secondo

---

l'urgenza dell'opera cui l'occupazione è preordinata attraverso una immediata esecuzione dell'immissione in possesso.

Conclusivamente può pertanto sostenersi che il termine trimestrale di efficacia del decreto di occupazione non sia applicabile alle occupazioni preordinate alla realizzazione di opere di interesse statale la cui durata, in virtù della testuale estensione operata dall'art. 14 della legge 10/1977, può essere protratta fino a 5 anni con decorrenza dal decreto.

L'estensione del termine di durata delle occupazioni deve infatti ritenersi effettuata con il limite della compatibilità con la struttura procedimentale prevista per le occupazioni dal legislatore del 1865.

Né può essere di ostacolo a tale ricostruzione la circostanza che il secondo comma del ripetuto art. 20 collega la decorrenza della legittima occupazione alla data di immissione in possesso.

Ed infatti tale diversa decorrenza dell'occupazione legittima rispetto a quella stabilita nell'art. 73 della legge 2359/1865 è coerente con la scissione operata dal 1° comma dell'art 20 tra termine di efficacia del decreto e durata dell'occupazione ma è incompatibile con l'istituto dell'occupazione così come configurato dal legislatore del 1865 in cui non sussiste la predetta scissione. Non a caso il predetto art. 73 usa il solo termine occupazione riferito, come ritenuto dalla illustrata sentenza della Suprema Corte n. 3716/80, cit. sia al decreto sia alla occupazione laddove l'art. 20 disciplina al 1° comma il termine di efficacia del decreto ed al 2° quello della durata dell'occupazione.

Per le occupazioni non disciplinate dal 1° comma della legge 865/71 il termine di durata decorrerà quindi dal decreto e non dalla presa di possesso. Tale ipotesi ricostruttiva appare maggiormente fedele al complesso delle disposizioni disciplinanti la materia delle occupazioni di urgenza e rispettosa dei diversificati moduli procedimentali ed ha altresì il pregio di evitare che la cessazione della compressione del diritto dominicale sia indefinitamente sospesa nel tempo.

Viceversa ciò avverrebbe se la durata della occupazione si facesse decorrere dalla data di immissione in possesso non essendo per le occupazioni statali — per quanto già illustrato — sanzionabile con la perdita di efficacia del decreto.

scelte non sindacabili dal giudice, e non secondo quelli del procedimento che la P. A. avrebbe potuto o dovuto adottare (v. sent. nn. 4690/81 e 1673/82), la norma del 1974 ha determinato un regime in base al quale, per le opere d'interesse regionale in materia di edilizia residenziale pubblica, la disciplina del 1971 risultava totalmente applicabile con riguardo sia al procedimento ed alle competenze sia ai criteri indennitari; mentre, per quelle di ambito ultraregionale anche estranee alla materia contemplata dalla legge del 1971, ferme le regole procedimentali del modello proprio di questo tipo d'espropriazioni, si rendevano applicabili i criteri indennitari della legge del 1971, innestati sul tronco di un diverso schema procedimentale.

La dichiarazione d'illegittimità costituzionale — limitatamente alla determinazione dell'indennità con riguardo ai suoli edificatori — dei criteri stabiliti dalla legge del 1971 e la riemersione, affermata dalla costante giurisprudenza di questa Corte, dei criteri fissati dalla legge n. 2359 del 1865, in luogo di quelli caducati dalla pronunzia d'incostituzionalità, ha poi determinato una sorta d'inversione, nel senso che, per le espropriazioni del secondo tipo, si è avuta una disciplina attinta alla legge del 1865 per quanto concerne sia le regole procedimentali sia quelle indennitarie, mentre per le espropriazioni del primo tipo, alle norme procedimentali proprie del modello espropriativo disciplinato dalla legge del 1971 fanno riscontro i criteri indennitari della legge del 1865.

In ogni ipotesi deve rilevarsi che il pericolo avvertito dalla Consulta di occupazioni senza limite di durata dovrebbe ritenersi comunque escluso dall'art. 13 della legge 2359/1865 secondo cui nell'atto dichiarativo di pubblica utilità devono essere stabiliti i termini di inizio delle espropriazioni e dei lavori a pena testuale di inefficacia con conseguente illegittimità derivata dell'occupazione di urgenza per venir meno del suo presupposto. (Cons. Stat., Sez. IV, 28 novembre 1978, n. 1097 in Riv. Giur. Ed. 1979, I, 99).

Anche a prescindere da quanto precede deve comunque rammentarsi l'orientamento giurisprudenziale secondo cui anche per determinare il termine di durata delle occupazioni disciplinate dalla legge 865/71 dovrebbe aversi pur sempre riguardo all'emissione del provvedimento nonostante che il tenore letterale della disposizione (art. 20, 2° comma cit.) faccia esplicito riferimento alla immissione nel possesso quale *dies a quo* dell'occupazione. (Cass. 28 dicembre 1990 n. 12197; Cass. 7 dicembre 1990 n. 11733; Cass. 11 giugno 1980 n. 3716 in Foro Amm. 1981, I, 2272).

È pertanto quanto mai auspicabile che quanto prima venga nuovamente riesaminata la problematica concernente l'ambito di applicabilità del termine trimestrale di efficacia del decreto di occupazione rispetto a cui peraltro non è ammissibile alcuna proroga (Tar. Toscana, sez. I, 15 febbraio 1991, n. 35, in *Foro Amm.* 1991, II, 2349). Quanto precede tenuto altresì conto che la Corte Costituzionale, che pur aveva manifestato adesione al nuovo orientamento delle S.U., non ha lasciato intendere che una interpretazione delle disposizioni orientata ad una diversificazione dei moduli procedimentali esistenti in tema di occupazioni d'urgenza dovrebbe ritenersi sol per questo costituzionalmente illegittima.

ADOLFO MUTARELLI

In questo tessuto normativo va considerata la disciplina dell'occupazione d'urgenza per le espropriazioni non disciplinate dalla legge n. 865/71, in quanto preordinate alla realizzazione di opere ed interventi dello Stato o di altri enti pubblici e non concernenti la materia regolata da quella legge; e, in particolare, il problema relativo alla portata dell'art. 20, 1° e 2° comma, e dell'art. 14 della legge 28 gennaio 1977 n. 10.

In base all'art. 20, il decreto che dispone l'occupazione d'urgenza delle aree da espropriare perde efficacia ove l'occupazione non segua nel termine di tre mesi dalla sua emanazione (1° comma); e l'occupazione può essere prorogata fino a cinque anni dalla data d'immissione in possesso (2° comma). L'interconnessione tra i due commi è evidente e rappresenta il contenuto sostanziale della novità della legge del 1971 rispetto a quella del 1865: da un lato, si consente la protrazione del periodo di occupazione legittima fino a cinque anni e lo si fa iniziare dalla data della effettiva immissione in possesso; dall'altro, l'ampliamento del periodo e (soprattutto) la sua decorrenza da tale momento trovano giustificazione nella circostanza che questa avvenga entro tre mesi dal decreto, pena la perdita di efficacia del provvedimento. Chiara, del pari, è la *ratio* delle due proposizioni in cui si articolano gli inscindibili momenti di un precetto necessariamente unitario sul piano logico-giuridico: che è quella d'impedire che la protrazione del periodo ed il suo inizio dalla immissione in possesso possano tradursi in una indefinita compressione (già determinata dalla emanazione del decreto di occupazione), senza ragionevoli limiti temporali all'efficacia di esso, del diritto di proprietà e delle facoltà di godimento che vi ineriscono e che tale compressione rimanga senz'indennizzo fino al momento della effettiva immissione in possesso *ad libitum* del soggetto autorizzato ad occupare.

Né è sufficiente ad impedire questi effetti la delimitazione temporale della dichiarazione di pubblica utilità, all'interno della quale, con autonome e proprie finalità, sono destinati ad operare i termini e le modalità dell'occupazione d'urgenza; così come privo di rilevanza nella questione in esame è il 3° comma dell'art. 1 della legge 3 gennaio 1978 n. 1, per il quale gli effetti della dichiarazione di pubblica utilità e di urgenza e indifferibilità (cui il 1° comma equipara l'approvazione dei progetti di opere pubbliche da parte dei competenti organi statali, regionali, delle Province autonome di Trento e Bolzano e degli altri enti territoriali) cessano se le opere non hanno avuto inizio nel triennio successivo all'approvazione del progetto. La norma, finalizzata all'accelerazione delle procedure per l'esecuzione di opere pubbliche e d'impianti e costruzioni industriali e chiaramente riferita anche alle opere di competenza regionale, non pone nel nulla il diverso termine trimestrale dalla emanazione del decreto in cui l'occupazione deve materialmente seguire (e per di più con riguardo anche alle opere di competenza regionale per le quali l'ente ricorrente non contesta l'applicabilità del termine stesso).

La coesistenza e compatibilità dei due termini è stata felicemente colta dalla sentenza della I sezione n. 8801 del 21 luglio 1992, la quale ha affermato che, « in tema di occupazione temporanea e d'urgenza del fondo espropriando, ed al fine dell'applicazione dell'art. 20, primo comma, della legge 22 ottobre 1971 n. 865 ..., occorre fare riferimento al momento della immissione dell'occupante nel possesso del bene, non a quello dell'inizio dei lavori (rilevante ai diversi fini dell'art. 1, terzo comma, della legge 3 gennaio 1978 n. 1 ...) »; e si spiega con la considerazione che, mentre la legge del 1978 è finalizzata alla realizzazione del pubblico interesse alla speditezza delle procedure, l'art. 20 tutela anche l'interesse del proprietario del fondo occupato a veder delimitata e determinata nel tempo la compressione del suo diritto ed a vederne pienamente indennizzato il sacrificio.

Alla unitaria considerazione del precetto normativo, quale si è individuato, non è di ostacolo che esso sia espresso in commi separati.

Come si è altre volte osservato (v., in motivazione, la sentenza 17 maggio 1989 n. 2337 della I sezione), le disposizioni di cui una norma risulta composta non s'identificano necessariamente con i singoli articoli o con le partizioni interne di articoli (commi, paragrafi) in cui si presentano topograficamente raccolte e suddivise le proposizioni linguistiche in cui esse si articolano. Infatti, per aversi una disposizione giuridicamente « significante », spesso si richiede il concorso di più proposizioni, anche se topograficamente distinte, com'è, d'altra parte, possibile che entro una sola proposizione siano formulate più disposizioni, dotate ciascuna di un proprio e distinto significato giuridico. Ciò che in ogni caso occorre è che la singola disposizione, per essere tale, abbia un proprio autonomo e distinto significato (sia, cioè, giuridicamente « significante ») e che non si ponga (com'è invece per i due primi commi dell'art. 20) quale componente essenziale dell'intera norma, in modo che questa sia suscettibile di vivere con un proprio contenuto, anche prescindendo dalle singole disposizioni e senza che il normale margine d'incertezza della norma ne risulti ulteriormente accresciuto.

L'interdipendenza, al fine dell'individuazione della *voluntas legis*, fra la decorrenza del periodo di occupazione legittima e la perdita di efficacia del decreto, ove l'apprensione del bene non segua entro tre mesi dalla data del provvedimento, costituisce la base del ragionamento, che qui si condivide e di seguito si riassume, svolto dalla sentenza 11 giugno 1980 n. 3716 della I sezione.

Con riguardo al dubbio, suscitato dalla formula dell'art. 73 della legge n. 2359 del 1865, circa l'alternativa d'identificare il *dies a quo* del termine biennale di occupazione legittima con la data di emanazione del decreto che pronuncia l'occupazione ovvero con quella in cui viene materialmente attuata, si è osservato, a sostegno dell'accoglimento della prima soluzione (cui non osta l'analisi letterale della norma, che non offre validi elementi in senso contrario), che il decreto di occupazione attribuisce immediatamente

al soggetto, a ciò autorizzato, di disporre dell'immobile allo scopo di eseguire l'opera pubblica per la quale il provvedimento è stato emanato ed incide in misura corrispondente sui poteri dominicali del titolare del bene, privandolo (temporaneamente) di tutte le facoltà di godimento o di alcune di esse. Il duplice effetto della costituzione del diritto dell'occupante e della corrispondente compressione del diritto del proprietario si verifica, cioè, nel momento stesso in cui il decreto è emanato, a prescindere dall'immissione in possesso del bene; e la materiale apprensione di esso si colloca, quindi, nell'ambito di un rapporto giuridico in atto e in una situazione in cui si è già prodotto l'effetto giuridico ablatorio.

Ciò posto, se il termine biennale di cui all'art. 73 della legge del 1865 fosse riferito alla materiale occupazione e non al provvedimento, che per ciò, in ipotesi, potrebbe ricevere concreta attuazione in ogni tempo, la rilevata compressione del diritto dominicale potrebbe durare *sine die;* e questa conseguenza, a parte le implicazioni sul piano costituzionale con riguardo al principio della necessaria temporaneità (e piena indennizzabilità) dei vincoli ablatori, è in diretto contrasto con la *ratio* della disposizione, posta anche nell'interesse del privato e chiaramente volta ad assicurare *in ogni caso* il carattere temporaneo dell'effetto ablatorio che caratterizza lo stesso istituto dell'occupazione.

Questa esegesi s'impone anche in considerazione della finalità della occupazione temporanea, che è rapportata al presupposto dell'urgenza e per ciò trova legittimo fondamento solo nelle situazioni in cui tale presupposto ricorre (oggettivamente esistente o dichiarato dalla P.A.), con la conseguenza che deve sussistere una normale (quasi) contemporaneità fra il decreto e la materiale occupazione. Ciò spiega perché l'art. 73 non distingua, ai fini della decorrenza del termine, fra i due momenti suddetti, ritenuti sostanzialmente coincidenti; e spiega, altresì, perché nel procedimento di occupazione non si richieda la fissazione dei termini d'inizio e di compimento dei lavori, essendo sufficiente l'unico limite temporale stabilito dalla norma medesima.

In armonia con tali principi — conclude la citata sentenza — è l'art. 20 della legge n. 865/71, che, nel regolare l'occupazione d'urgenza delle aree da espropriare per le finalità della stessa legge, prevede due distinti termini di durata per il decreto e per la materiale occupazione, stabilendo che il primo perde efficacia se entro tre mesi dalla sua emanazione non segua l'apprensione del bene e che la seconda non può essere protratta oltre i cinque anni dall'immissione in possesso.

Da tali rilievi — che qui si condividono — si ricava che la necessaria temporaneità dell'occupazione e la piena indennizzabilità del vincolo subito dal privato possono essere assicurate o ancorando il *dies a quo* alla data del decreto, come nel sistema tracciato nella legge del 1865, o fissando un tempo relativamente breve entro il quale la materiale occupazione deve seguire al decreto, se da essa si faccia decorrere il periodo di occupazione

legittima; e che, in questa seconda ipotesi, la fissazione del termine per la materiale occupazione e la decorrenza del periodo di occupazione legittima sono tanto indissolubilmente legati che non avrebbe senso l'applicazione (ed il richiamo da parte di un'altra norma) di una soltanto delle due regole, inidonea, da sola, a realizzare la *ratio legis*.

Considerati unitariamente i primi due commi dell'art. 20 della legge n. 865/71 in quanto componenti essenziali di un unico precetto giuridicamente « significante », ne deriva che l'art. 14 della legge n. 10/77, quando nel comma aggiunto al suddetto art. 20 stabilisce che « il disposto del secondo comma... deve intendersi applicabile anche alle occupazioni preordinate alla realizzazione delle opere e degli interventi previsti dall'art. 4 del decreto-legge 2 maggio 1974, n. 115, convertito, con modificazioni, nella legge 27 giugno 1974, n. 247 », ha inteso sostituire al precedente regime, di cui alla legge n. 2359/1865, l'intera disciplina delle occupazioni di urgenza contenuta nella legge n. 865/71, con tutte le modalità che la rendono applicabile e la giustificano nella logica del sistema e nella insopprimibile esigenza della temporaneità e determinatezza della compressione del diritto del privato e della piena indennizzabilità del sacrificio che gli è imposto.

Non deve trarre in inganno, quindi, la mancata indicazione, nel comma aggiunto all'art. 20, del 1° comma, perché questa, alla stregua di quanto osservato, è necessariamente implicata dal richiamo del 2° comma, allo stesso modo in cui non assume alcun rilievo il mancato richiamo del 3° comma concernente i modi di determinazione della relativa indennità, appunto perché correlato alla determinazione della indennità di espropriazione oggetto dell'estensione operata dall'art. 4 della legge del 1974.

Scopo del richiamo contenuto nell'art. 14 — come si evince dall'uso di una formula (« deve intendersi applicabile ») idonea a far operare retroattivamente la norma — fu quello d'incidere direttamente sul tessuto normativo della legge del 1971, rendendo unitaria la disciplina dell'occupazione d'urgenza, così come, con la legge del 1974, si erano uniformati i criteri di determinazione dell'indennità di espropriazione, nell'intento di armonizzare il più possibile i diversi modelli espropriativi in concreto utilizzati, al fine di una sostanziale giustizia distributiva. E, se, in tema di occupazione d'urgenza, l'aspetto qualificante della legge del 1971 rispetto alla disciplina del 1865 è rappresentato proprio dalla rilevanza attribuita al momento dell'immissione in possesso, sia come inizio del più lungo periodo di occupazione legittima, sia quale elemento riflettentesi sulla efficacia stessa del provvedimento autorizzativo, non può ritenersi che, nella voluta uniformazione della disciplina precedente a quella introdotta con la legge n. 865/71, sia rimasto in disparte proprio l'elemento innovativo di maggiore significato.

Ciò è apparso tanto evidente che in una controversia in cui era parte l'ENEL, decisa con la sentenza della I sezione 6 luglio 1988, n. 4438, in cui si discuteva se ad impedire l'inefficacia del decreto fosse sufficiente

porre in essere, nei tre mesi, un mero inizio di esecuzione del provvedimento, la tesi, oggi sostenuta e che sarebbe stata risolutiva della lite in senso favorevole all'Ente, non fu neppure prospettata; e che anche le Sezioni Unite, con numerose decisioni (n. 10942 ed altre del 13 novembre 1990; n. 2048 del 9 febbraio 1992), prima e dopo la citata sentenza numero 12587/91 (sulla quale si ritornerà tra poco), hanno affermato, in materia di competenza statale, l'applicabilità dell'art. 20 nella parte in cui prevede che il decreto autorizzativo dell'occupazione d'urgenza perde efficacia se l'occupazione non segua nei tre mesi.

La questione non è stata considerata nei termini sopra indicati dalla sentenza n. 12587/91.

Nella controversia in essa esaminata, l'applicabilità alle occupazioni preordinate alla realizzazione di opere di competenza statale del termine di efficacia del decreto era stata invocata sul presupposto che la formulazione lessicale dell'art. 9 della legge n. 865/71, nella parte in cui fa riferimento alla realizzazione di « singole opere pubbliche », fosse da intendere nel senso che, già in virtù di questa norma, si era determinata una generalizzazione della disciplina dettata dalla citata legge, con estensione alle opere e interventi di competenza ultraregionale.

In questa prospettiva è stata esaminata la questione e la tesi sostenuta dalla parte privata è stata disattesa con argomentazioni volte a dimostrare che, come del resto era stato già ritenuto con le sentenze n. 4690/81 e 1673/82 e si ribadisce in questa sede, l'art. 9, sia nella formulazione originaria sia in quella risultante dalla successiva interpretazione autentica, non consentiva di affermare che, sin dalla sua emanazione, la legge n. 865/71 disciplinasse espropriazioni diverse da quelle dirette alla realizzazione degli scopi da essa avuti di mira e nella materia in essa contemplata. E la menzione dell'art. 14 della legge del 1977, come estensivo a tutte le espropriazioni ad opera dello Stato e degli altri enti pubblici « del (solo) 2° comma dell'art. 20 », costituisce, nella economia della motivazione, un mero riferimento testuale, che non esime La Corte dalla ulteriore verifica se tale riferimento, collocato nel sistema, possa costituire elemento significativo e risolutivo della questione. Le conclusioni, cui la citata sentenza perviene, sono, infatti, nel solo senso che « deve essere esclusa l'applicabilità alle occupazioni di urgenza finalizzate alla realizzazione di opere stradali per conto dell'Anas della citata norma dell'art. 20, 1° comma, *non sussistendo nel disposto del precedente art. 9 il preteso generalizzato richiamo con riguardo a tutti i procedimenti espropriativi* ».

Pertanto, precisata nei termini che precedono la motivazione della sentenza impugnata, il ricorso dev'essere rigettato.

SEZIONE SECONDA

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE, *Plenum*, 26 aprile 1994, nella causa C-272/91 - *Pres.* Due - *Avv. Gen.* Gulmann - Commissione delle Comunità europee (ag. Aresu e Pellicer) c. Repubblica italiana (avv. Stato Braguglia).

Comunità europee - Libera prestazione dei servizi - Libera circolazione delle merci - Concessione del sistema di automazione del gioco del lotto.

(Trattato CEE, artt. 30, 52 e 59; direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, n. 77/62/CEE, mod. con direttiva del Consiglio 22 marzo 1988, n. 88/295/CEE, artt. 9 e 17-25).

La Repubblica italiana, avendo omesso di comunicare, ai fini della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee, *dapprima, all'inizio del 1990, un bando di gara indicativo attestante il totale degli appalti, per settore di prodotti, il cui valore di stima era pari o superiore a 750.000 ECU, che il ministero delle Finanze italiano intendeva aggiudicare nel corso dello stesso anno, nonché successivamente, nel novembre 1990, un bando relativo ad un appalto-concorso per la concessione del sistema di automazione del gioco del lotto, ed avendo riservato la partecipazione al predetto appalto-concorso soltanto ad enti, società, consorzi o raggruppamenti il cui capitale sociale, considerato singolarmente o complessivamente, fosse a prevalente partecipazione pubblica, è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi degli artt. 52 e 59 del Trattato CEE e degli artt. 9 e 17-25 della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di fornitura, come modificata dalla direttiva del Consiglio 22 marzo 1988, 88/295/CEE.*

(*omissis*) 1. — Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria della Corte il 18 ottobre 1991, la Commissione delle Comunità europee ha proposto, a norma dell'art. 169 del Trattato CEE, un ricorso diretto a far dichiarare che la Repubblica italiana, avendo omesso di comunicare, ai fini della pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee*, dapprima, all'inizio del 1990, un bando di gara indicativo riguardante il totale degli appalti, per settore di prodotti, il cui valore di stima era pari o superiore a 750.000 ECU, che il ministero delle Finanze italiano intendeva aggiudicare nel corso dello stesso anno, nonché successivamente, nel mese di novembre 1990, un bando di gara relativo ad un appal-

to-concorso per la concessione del sistema di automazione del gioco del lotto, ed avendo riservato la partecipazione al predetto appalto-concorso ai soli enti, società, consorzi o raggruppamenti il cui capitale sociale, considerato singolarmente o complessivamente, fosse a prevalente partecipazione pubblica, è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi degli artt. 30, 52 e 59 del Trattato CEE, nonché degli artt. 9 e 17-25 della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (G. U. 1977, L. 13, pag. 1), come modificata dalla direttiva del Consiglio 22 mar- 88/295/CEE (G. U. L. 127, pag. 1).

2. — Gli antefatti della lite sono riassunti ai punti 6-16 dell'ordinanza del presidente della Corte 31 gennaio 1992 (C-272/91 R, Racc. pag. I-457), emessa a seguito di una domanda di provvedimenti urgenti presentata dalla Commissione nell'ambito del presente ricorso, e con la quale è stato ingiunto alla Repubblica italiana di adottare i provvedimenti necessari per sospendere gli effetti giuridici del decreto del ministro delle Finanze 14 giugno 1991 che aggiudica la concessione del sistema di automazione del gioco del lotto al consorzio Lottomatica nonché l'esecuzione del contratto stipulato a tal fine.

Sulla violazione degli artt. 52 e 59 del Trattato.

3. — La Commissione fa valere che, riservando la partecipazione alla gara d'appalto per la concessione del sistema di automazione del gioco del lotto in Italia unicamente ad « enti, società o consorzi, nonché a raggruppamenti il cui capitale sociale, sia singolarmente che complessivamente, sia a prevalenza pubblica », la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi degli artt. 52 e 59 del Trattato.

4. — Si tratterebbe, infatti, di un caso di applicazione concreta di quella riserva, censurata dalla Corte nella sentenza 5 dicembre 1989, Commissione/Italia (causa C-3/88, Racc. pag. 4035), per effetto della quale solo le società a prevalente o totale partecipazione statale o pubblica, diretta o indiretta, avevano la possibilità di concludere con lo Stato italiano convenzioni concernenti la realizzazione di sistemi informativi per conto della pubblica amministrazione.

5. — Il governo italiano contesta l'asserito inadempimento. Esso sostiene che le gare d'appalto considerate nella sentenza citata riguardavano la fornitura di sistemi informativi che il fornitore era altresì chiamato a gestire, effettuando una prestazione di servizi in favore della pubblica amministrazione, mentre la gara d'appalto di cui trattasi nel presente ricorso ha ad oggetto — come emerge in particolare dal programma tecnico allegato al capitolato d'oneri relativo al bando di ap-

palto-concorso controverso — una concessione con la quale la suddetta amministrazione ha trasferito ad un terzo l'esercizio di attività di competenza dei pubblici poteri, vale a dire parte dei poteri organizzativi, ispettivi e di certificazione relativi al gioco del lotto, il cui esercizio, in forza della normativa vigente in Italia, spetta esclusivamente allo Stato. Ebbene, conformemente all'art. 55 del Trattato, le disposizioni degli artt. 52 e 59 non si applicano alle attività che pertecipino, negli Stati membri, all'esercizio dei pubblici poteri.

6. — È opportuno rilevare che, come è stato dimostrato dall'avvocato generale nei paragrafi 18-23 delle sue conclusioni, l'introduzione del sistema d'automazione controverso, che comprende, secondo il bando di appalto-concorso di cui è causa, i locali, la fornitura, l'impianto, la manutenzione, il funzionamento, la trasmissione dei dati e quanto altro occorre per il completo esercizio del gioco del lotto, non implica alcun trasferimento di poteri al concessionario per quel che riguarda le diverse operazioni inerenti al gioco del lotto.

7. — Infatti, in primo luogo, i ricevitori del lotto continuano ad essere responsabili della raccolta delle giocate, mentre il terminale del concessionario si limita alla registrazione, al controllo automatico e alla trasmissione dei dati risultanti dalle operazioni compiute dal responsabile del punto di registrazione. Secondo quanto previsto dal programma tecnico, quest'ultimo è in grado, in caso di errore, di correggere i dati registrati e persino di annullare uno scontrino rilasciato dal terminale.

8. — In secondo luogo, le estrazioni vengono effettuate dalle « commissioni di estrazione », che sono organi statali al pari delle « commissioni di zona », alle quali permane la responsabiiltà di controllare e convalidare i biglietti vincenti.

9. — In terzo luogo, come ha riconosciuto lo stesso governo italiano, è pur sempre la pubblica amministrazione che, in ultima istanza, riconosce e paga le vincite.

10. — In quarto luogo, il fatto che, come risulta dal punto primo del programma tecnico, l'appalto comprenda anche « quanto altro occorra per il completo esercizio del gioco » non consente di giungere alla conclusione che il concessionario eserciti pubblici poteri, bensì, semplicemente, che esso deve operare mantenendosi nei limiti della concessione.

11. — In quinto luogo, non può essere accolta la tesi sostenuta dal governo italiano, secondo il quale i pagamenti volontari effettuati da coloro che partecipano al gioco del lotto costituirebbero una forma di esazione tributaria che implicherebbe, da parte del concessionario, l'esercizio di pubblici poteri.

12. — Stando così le cose, le prestazioni spettanti al concessionario del sistema di automazione del gioco del lotto, ovvero, segnatamente, la progettazione del sistema informativo e del software necessario, nonché la conduzione del sistema stesso non si differenziano dalle prestazioni di natura tecnica previste da convenzioni concernenti la realizzazione di sistemi informativi per conto della pubblica amministrazione, sulla quale verteva la menzionata sentenza Commissione/Italia.

13. — Le attività di cui trattasi non rientrano, pertanto, nell'ambito dell'eccezione contemplata dall'art. 55 del Trattato e si deve quindi concludere che la riserva controversa è in contrasto con gli artt. 52 e 59 del Trattato e che la censura di violazione delle disposizioni suddette deve essere accolta.

Sulla violazione dell'art. 30 del Trattato.

14. — Occorre rilevare che la Commissione, a sostegno della censura relativa alla violazione dell'art. 30, si è limitata ad asserire, nel corso della fase precontenziosa, che la riserva controversa, vale a dire la limitazione della possibilità di partecipare alla gara d'appalto di cui trattasi ai soli enti, società, consorzi o raggruppamenti il cui capitale sociale, considerato singolarmente o complessivamente, sia a prevalenza pubblica, esclude di fatto le società degli altri Stati membri che si troverebbero nell'impossibilità di proporre i propri sistemi informativi nonché il proprio « software » per la gestione del servizio al quale si riferisce la gara d'appalto. Ne consegue, secondo la Commissione, che la suddetta riserva, così come la misura oggetto della sentenza 20 marzo 1990, causa C-21/88, Du Pont de Nemours italiana (Racc. pag. I-889), in base alla quale una data percentuale degli appalti pubblici di forniture era riservata alle sole imprese aventi sede in determinate regioni del territorio nazionale, ha per effetto che i prodotti originari di altri Stati membri siano discriminati rispetto a quelli fabbricati nello Stato membro in questione e che risulti ostacolato il normale svolgimento degli scambi intracomunitari.

15. — Va rilevato che la Commissione non espone, in questa fase, i motivi che la inducono a ritenere che l'esclusione delle imprese straniere dalla partecipazione alla controversa gara impedisca l'utilizzazione, da parte dell'aggiudicatario, di prodotti originari di altri Stati membri per la messa in funzione del sistema informativo di cui è causa.

16. — Orbene, secondo la giurisprudenza della Corte (v., in particolare, sentenza 14 febbraio 1984, causa 325/82, Commissione/Germania, Racc. pag. 777), la lettera di intimazione e il parere motivato devono

essere adeguatamente motivati per consentire allo Stato interessato di presentare le sue osservazioni. Per le ragioni sopra esposte, ciò non si è verificato nella fattispecie.

17. — Ne consegue che la censura relativa alla violazione dell'art. 30 deve essere dichiarata d'ufficio irricevibile.

Sulla violazione della direttiva 77/62 come modificata dalla direttiva 88/295.

18. — La Commissione contesta, in primo luogo, alla Repubblica italiana di aver violato la disposizioni dell'art. 9 della direttiva 77/62, come modificata dalla direttiva 88/295 (in prosieguo: la « direttiva »), per aver omesso di comunicare, ai fini della pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee,* dapprima, all'inizio del 1990, un bando di gara indicativo riguardante il totale degli appalti, per settore di prodotti, il cui valore di stima era pari o superiore a 750.000 ECU, che il ministero delle Finanze italiano intendeva aggiudicare nel corso dello stesso anno, nonché successivamente, nel mese di novembre 1990, un bando di gara relativo ad un appalto-concorso per la concessione del sistema di automazione del gioco del lotto. Essa considera, in secondo luogo, che avendo riservato la partecipazione al predetto appalto-concorso soltanto ad enti, società, consorzi o raggruppamenti il cui capitale sociale, considerato singolarmente o complessivamente, fosse a prevalente partecipazione pubblica, la Repubblica italiana ha altresì trasgredito gli artt. 17-25 della medesima direttiva.

19. — L'art. 9, nn. 1, 2 e 4, della direttiva, così recita:

« 1. A decorrere dal 1° gennaio 1989, le amministrazioni aggiudicatrici elencate nell'allegato I della direttiva 80/767/CEE comunicano, non appena possibile dopo l'inizio del loro esercizio finanziario, con un bando di gara indicativo, il totale degli appalti, per settore di prodotti, il cui valore di stima, tenuto conto delle disposizioni dall'art. 5, è pari o superiore a 750.000 ECU e che esse intendono aggiudicare nel corso dei dodici mesi successivi.

Il Consiglio, deliberando su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, decide, anteriormente al 1° marzo 1990, se estendere tale obbligo alle altre amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 1.

2. Le amministrazioni aggiudicatrici che intendono aggiudicare un appalto pubblico di forniture mediante procedura aperta, ristretta o, alle condizioni di cui all'art. 6, paragrafo 3, negoziata ai sensi dell'art. 1, manifestano tale intenzione con un bando di gara.

(...)

4. I bandi e avvisi di cui ai paragrafi 1, 2 e 3 sono inviati il più rapidamente possibile per i canali più appropriati all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee. Nel caso della procedura accelerata di cui all'art. 12, i bandi di gara sono inviati per telescritto, telegramma o telecopia.

a) Il bando di gara di cui al paragrafo 1 è inviato non appena possibile dopo l'inizio di ogni esercizio finanziario.

b) L'avviso di cui al paragrafo 3 è inviato al più tardi quarantotto giorni dopo la stipulazione del contratto in questione ».

20. — Gli artt. 17-25 della direttiva elencano, invece, i criteri di selezione qualitativa e di aggiudicazione dell'appalto.

21. — Secondo il governo italiano, le citate disposizioni non si applicano alla fattispecie in esame.

22. — A tale riguardo, esso sostiene anzitutto che l'appalto-concorso controverso non ricade nel campo di applicazione della direttiva in quanto il predetto appalto non avrebbe ad oggetto la fornitura di beni alle autorità aggiudicatrici, bensì la concessione ad un terzo, da parte della pubblica amministrazione, di un'attività inerente all'esercizio di pubblici poteri in materia di imposizione tributaria, caratterizzata dall'assenza di un trasferimento di beni e di un corrispettivo di tali beni.

23. — Questo argomento deve essere respinto.

24. — Come risulta dai punti 7-11 della presente sentenza, l'introduzione del sistema di automazione controverso non implica alcun trasferimento di poteri al concessionario per quel che riguarda le diverse operazioni inerenti al gioco del lotto. È peraltro pacifico che l'appalto di cui trattasi ha ad oggetto la fornitura di un sistema di automazione integrato che comprende, in particolare, la fornitura di determinati beni alla pubblica amministrazione.

25. — Contrariamente a quanto sostiene il governo italiano, è irrilevante, in questo contesto, che la proprietà del sistema suddetto passi alla pubblica amministrazione solo a scadenza del contratto stipulato con l'aggiudicatario e che il « prezzo » di tale fornitura sia costituito da un compenso annuo calcolato in rapporto al giro d'affari. Come giustamente rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 40 delle sue conclusioni, l'estensione, operata dall'art. 2 della direttiva 88/295, del campo di applicazione della direttiva ai « contratti aventi per oggetto l'acquisto, il leasing, la locazione, l'acquisto a riscatto con o senza opzione per l'acquisto »

testimonia della volontà del legislatore comunitario di far ricadere nel campo di applicazione della direttiva la fornitura di prodotti che non necessariamente diventano di proprietà della pubblica amministrazione ed il cui corrispettivo viene fissato in termini astratti.

26. — Il governo italiano sostiene ancora che l'amministrazione concedente, vale a dire l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (in prosieguo: l'« AAMS »), non è compresa nell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici di cui all'allegato I della direttiva del Consiglio 22 luglio 1980, 80/767/CEE, che adatta e completa, per quanto riguarda alcune amministrazioni aggiudicatrici, la direttiva 77/62/CEE (G.U. L 215, pag. 1). Di conseguenza, l'art. 9 della direttiva 77/62 modificata, che stabilisce alcune prescrizioni in materia di pubblicità a carico delle amministrazioni aggiudicatrici di cui al suddetto allegato, non sarebbe applicabile nel caso di specie. Questa tesi sarebbe corroborata dal testo della nota n. 2 nella parte concernente l'Italia dell'elenco succitato, laddove, con riferimento al ministero delle Finanze, viene formulata la seguente esclusione: « non compresi gli appalti conclusi dal monopolio dei sali e tabacchi ». Secondo il governo italiano, infatti, tale esclusione si riferisce non soltanto agli appalti conclusi dal monopolio dei sali e tabacchi, che era gestito dall'AAMS all'epoca dell'adozione della suddetta direttiva, ma anche a tutte le altre attività ora gestite da tale Amministrazione.

27. — Questa tesi è priva di fondamento.

28. — Come ha giustamente rilevato la Commissione, emerge dall'art. 4, quarto comma, della legge 2 agosto 1982, n. 528 (GURI n. 222 del 13 agosto 1982), come modificato dall'art. 2 della legge 19 aprile 1990, n. 85 (GURI n. 97 del 27 aprile 1990), che il ministero delle Finanze è la sola ed unica amministrazione aggiudicatrice dell'appalto di cui trattasi. L'AAMS, che gestisce il gioco del lotto, costituisce in ogni caso una semplice articolazione amministrativa del ministero delle Finanze, sprovvista di personalità giuridica autonoma, cosicché persino gli atti formalmente imputabili all'AAMS ricadono, nella sostanza, nella sfera decisionale del suddetto ministero.

29. — Quanto alla nota 2 che figura nell'allegato I alla direttiva 80/767, risulta dalla sua stessa formulazione che essa va riferita alle sole gare d'appalto indette dal monopolio dei sali e tabacchi.

30. — Sostiene infine il governo italiano che, in ogni caso, trattandosi nella fattispecie del conferimento al concessionario dei diritto speciale ed

esclusivo di esercitare un'attività di servizio pubblico, di esercitare cioè, almeno in parte, il gioco del lotto, la sola norma da applicare è quella enunciata dall'art. 2, n. 3, della direttiva. Ai sensi di tale disposizione, « se lo Stato, un ente pubblico territoriale o una delle persone giuridiche di diritto pubblico oppure uno degli enti equivalenti, enumerati nell'allegato I, accorda ad un ente diverso dalle amministrazioni aggiudicatrici, indipendentemente dal suo stato giuridico, diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico, l'atto di concessione stabilisce che detto ente deve rispettare, per gli appalti pubblici di forniture conclusi con terzi nell'ambito di tale attività, il principio della non discriminazione in base alla nazionalità ».

31. — Anche questo argomento va respinto.

32. — Infatti, come emerge dai punti 7-11 della presente sentenza, l'organizzazione del gioco del lotto non viene trasferita al concessionario, i cui compiti rimangono limitati allo svolgimento di attività di carattere tecnico legate all'installazione e alla conduzione del sistema di automazione. Tali attività consistono, da un lato, nella prestazione di servizi alla pubblica amministrazione e, dall'altro, nella fornitura alla stessa di determinati beni.

33. — Ne consegue, quindi, che le disposizioni della direttiva richiamate dalla Commissione sono applicabili nella fattispecie e che le censure relative alla violazione delle medesime devono essere esaminate.

34. — Per quel che riguarda la violazione delle disposizioni dell'art. 9 della direttiva, la Repubblica italiana non contesta la mancata comunicazione dei bandi di gara controversi.

35. — Con riferimento alla violazione degli artt. 17-25 della direttiva, va rilevato che tali disposizioni elencano in modo esauriente ed inderogabile i criteri di selezione qualitativa e di aggiudicazione dell'appalto e che esse non prevedono la possibilità di riservare la partecipazione alla gara soltanto ad enti, società, consorzi o raggruppamenti il cui capitale sociale, considerato singolarmente o complessivamente, sia a prevalente partecipazione pubblica.

36. — Risulta da quanto precede che vanno altresì accolte le censure relative alla violazione della direttiva 77/62, come modificata dalla direttiva 88/295. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Plenum*, 17 maggio 1994, nella causa C-18/93 - *Pres.* Due - *Avv. Gen.* Van Gerven - Domanda di pronuncia predigiudiziale proposta dal Tribunale di Genova nella causa Corsica Ferries Italia s.r.l. c. Corpo dei piloti del porto di Genova - Interv.: Governi francese (ag. Pouzoulet e Renie) e italiano (avv. Stato Braguglia) e Commissione delle Comunità europee (ag. Traversa e Di Bucci).

Comunità europee - Trasporti marittimi - Servizio obbligatorio di pilotaggio - Tariffe discriminatorie - Libera prestazione dei servizi.

(Trattato CEE, artt. 5, 7, 59, 61, 74, 75, 84; reg. del Consiglio 22 dicembre 1986, n. 4055, art. 1).

Comunità europee - Trasporti marittimi - Servizio obbligatorio di pilotaggio - Tariffe discriminatorie - Concorrenza.

(Trattato CEE, artt. 86 e 90).

L'art. 1, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 22 dicembre 1986, n. 4055, che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi, osta all'applicazione in uno Stato membro, per servizi di pilotaggio identici, di tariffe diverse a seconda che l'impresa che effettua trasporti marittimi tra due Stati membri gestisca una nave ammessa o meno al cabotaggio marittimo, il quale è riservato alle navi battenti bandiera di detto Stato.

L'art. 90, n. 1, e l'art. 86 del Trattato vietano ad un'autorità nazionale che approvi le tariffe stabilite da un'impresa investita del diritto esclusivo di offrire servizi di pilotaggio obbligatori su una parte sostanziale del mercato comune di indurla ad applicare tariffe diverse alle imprese di trasporto marittimo, a seconda che queste ultime effettuino trasporti fra Stati membri o tra porti situati nel territorio nazionale, nella misura in cui ciò è pregiudizievole per il commercio tra gli Stati membri.

(*omissis*) 1. — Con ordinanza 14 dicembre 1992, pervenuta in cancelleria il 19 gennaio 1993, il Tribunale di Genova ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, cinque questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione degli artt. 5, 7, 30, 59, 85, 86 e 90 di detto Trattato.

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una lite fra la Corsica Ferries Italia S.r.l. (in prosieguo: la « Corsica Ferries ») e il Corpo dei piloti del porto di Genova (Corporazione dei piloti del porto di Genova, in prosieguo: la « Corporazione ») in merito al rimborso alla Corsica Ferries di una parte delle tariffe che essa aveva versato per i servizi di pilotaggio nel porto di Genova.

3. — Il servizio di pilotaggio nei porti marittimi italiani, disciplinato dal codice della navigazione e dal suo regolamento di esecuzione, viene fornito, sotto la vigilanza e l'autorità del comandante del porto, da corporazioni di piloti istituite con decreto del Presidente della Repubblica e dotate di personalità giuridica.

4. — Benché in via di principio facoltativo, il servizio di pilotaggio è stato reso obbligatorio, con decreto del Presidente della Repubblica, in quasi tutti i porti italiani, fra cui quello di Genova. Sono previste sanzioni penali per il comandante della nave il quale non osservi l'obbligo di avvalersi del servizio di pilotaggio.

5. — La tariffe di pilotaggio (stabilite dalla Corporazione) sono approvate dal ministro della Marina mercantile, sentite le associazioni sindacali interessate, e sono rese esecutive in ogni porto con decreto dell'autorità marittima competente.

6. — In esecuzione dei decreti del direttore marittimo del 1989, del 1990 e del 1991, nel porto di Genova venivano applicate varie riduzioni sulla tariffa di base, vale a dire una riduzione del 30 % per le navi ammesse al cabotaggio marittimo, cioè ai trasporti tra due porti italiani, una riduzione del 50 % per le navi di linea ammesse al cabotaggio marittimo e addette al traffico tra porti italiani con itinerario prestabilito e frequenza regolare, che effettuavano almeno uno scalo settimanale nel porto di Genova, nonché altre riduzioni per navi superiori a 2.000 tonnellate di stazza lorda, ammesse al cabotaggio marittimo e che si avvalevano del servizio di pilotaggio per un determinato numero di volte al mese.

7. — All'epoca dei fatti della causa principale solo le navi battenti bandiera italiana potevano ottenere una licenza di cabotaggio marittimo.

8. — La Corsica Ferries, società di diritto italiano, fornisce, in quanto impresa di trasporto marittimo, un servizio di linea regolare tra il porto di Genova e vari porti della Corsica, mediante due navi traghetto immatricolate in Panama e battenti bandiera di questo Stato.

9. — Ritenendosi vittima di una discriminazione in contrasto con le norme del Trattato relative alla concorrenza e la libera prestazione dei servizi, la Corsica Ferries adiva il Tribunale di Genova, nell'ambito di un procedimento di ingiunzione ai sensi degli artt. 633 e seguenti del codice di procedura civile italiano, al fine di ottenere il rimborso della differenza fra la tariffa di base che essa aveva versato e la tariffa ridotta in vigore per le navi ammesse al cabotaggio marittimo.

10. — Nell'ambito di detta controversia, il Tribunale di Genova ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) Se gli artt. 5 e 7 del Trattato CEE siano compatibili con le disposizioni di un ordinamento nazionale che, per le navi in servizio regolare di linea tra porti di due Stati membri, prevedono, quale corrispettivo del servizio di pilotaggio obbligatorio per la sicurezza della navigazione, tariffe ridotte applicabili alle sole navi abilitate al "cabotaggio" tra porti nazionali nell'ipotesi in cui il cabotaggio tra porti nazionali sia, allo stato attuale del diritto comunitario, riservato alle sole navi battenti bandiera italiana.

2) Se l'art. 30 del Trattato CEE sia compatibile con disposizioni o prassi dell'ordinamento nazionale che impongono il ricorso obbligatorio all'impresa di pilotaggio, anche ove le stesse operazioni possano, in tutta sicurezza per la navigazione, essere eseguite in tutto o in parte a minor costo con uomini, mezzi e tecnologie di cui è dotata la nave.

3) Se, nel caso di navi in servizio regolare di linea tra due Stati membri, l'art. 59 del Trattato CEE sia compatibile con disposizioni dell'ordinamento nazionale che consentono di praticare alle sole navi battenti bandiera nazionale riduzioni sulle tariffe obbligatorie applicate per il servizio di pilotaggio nei porti nazionali.

4) Se l'approvazione da parte della pubblica autorità di una tariffa obbligatoria, frutto di accordo e/o di concertazione fra le associazioni di imprese del settore, costituisca "avallo" di un'intesa vietata dall'art. 85, n. 1, del Trattato CEE e, in caso di risposta positiva, se tale avallo possa essere compatibile con le disposizioni dell'art. 90, n. 1, in relazione agli artt. 5 e 85 del Trattato CEE.

5) Se l'art. 90, n. 1, in relazione all'art. 86 del Trattato CEE, sia compatibile con le disposizioni nazionali che consentono ad un'impresa dominante, cui sono attribuiti diritti esclusivi su parte sostanziale del mercato comune, di:

a) praticare alle navi in servizio di linea regolare tra due Stati membri condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, nell'ipotesi in cui il sistema tariffario vigente preveda, a parità di servizio, riduzioni di tariffe di fatto applicabili alle sole navi battenti bandiera nazionale;

b) applicare, in dipendenza di quanto precede, alle navi battenti bandiera estera tariffe che prevedono corrispettivi di ammontare "tre volte" superiore rispetto ai corrispettivi previsti per le navi nazionali;

c) non ridurre i costi di un servizio obbligatorio, come quello in esame, nel caso in cui — sempre nel massimo rispetto, e sotto ogni profilo, delle esigenze di sicurezza della navigazione — la nave sia in grado di operare, almeno in parte, autonomamente ».

Sulla competenza della Corte a risolvere le questioni.

11. — La convenuta nella causa principale, il governo francese, il governo italiano nonché la Commissione negano, per motivi diversi, la competenza della Corte a risolvere tutte le questioni sollevate dal giudice *a quo*. A questo proposito, essi sottolineano anzitutto che il giudice *a quo* non ha considerato il fatto che le navi sono immatricolate in Panama, il che sarebbe dovuto alla mancanza di contraddittorio nel procedimento di ingiunzione, e inoltre che le questioni formulate o alcune di esse non sono pertinenti rispetto alla domanda di cui il giudice *a quo* è investito.

12. — Per quanto riguarda la natura del procedimento dinanzi al giudice nazionale, la Corte ha già affermato che il presidente di un tribunale italiano che si pronunci nell'ambito di un procedimento di ingiunzione previsto dal codice di procedura civile italiano esercita una funzione giurisdizionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato e che questo articolo non fa dipendere la competenza della Corte dal carattere contraddittorio del procedimento nel corso del quale il giudice nazionale formula le questioni pregiudiziali, anche se il contraddittorio può risultare necessario nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia (v. sentenza 14 dicembre 1971, causa 43/71, Politi, Racc. pag. 1039; sentenza 21 febbraio 1974, causa 162/73, Birra Dreher, Racc. pag. 201; sentenza 28 giugno 1978, causa 70/77, Simmenthal, Racc. pag. 1453; sentenza 9 novembre 1983, causa 199/82, San Giorgio, Racc. pag. 3595; sentenza 15 dicembre 1993; cause riunite C-277/91, C-318/91 e C-319/91, Ligur Carni, Racc. pag. I-0000; sentenza 3 marzo 1994, causa C-332/92, C-333/92 e C-335/92, Eurico, Racc. pag. I-0000).

13. — Per quanto attiene all'incompletezza nella presentazione dei fatti, è sufficiente rilevare che le osservazioni scritte e orali presentate alla Corte contengono informazioni sufficienti sull'immatricolazione delle navi che consentono alla Corte di fornire al giudice nazionale una soluzione utile sulla base di tali elementi.

14. — Infine, per quanto concerne la pertinenza delle questioni, la Corte ha considerato che essa non è competente a fornire una soluzione al giudice *a quo* qualora le questioni sottopostele non abbiano alcun collegamento con i fatti o con l'oggetto della causa principale e non siano quindi obiettivamente necessarie per la soluzione di detta causa (v. sentenza 16 giugno 1981, causa 126/80, Salonia, Racc. pag. 1563; sentenza 11 luglio 1991, causa C-368/89, Crispoltoni, Racc. pag. I-3695; sentenza 28 novembre 1991, causa C-186/90, Durighello, Racc. pag. I-5773; sentenza 16 luglio 1992, causa C-343/90, Lourenço Dias, Racc. pag. I-4673; sentenza 16 luglio 1992, causa C-67/91, Asociación Española de Banca Privada e a., Racc. pag. I-4785; sentenza Eurico, già citata; ordinanza 26 gennaio 1990, causa C-286/88, Falciola, Racc. pag. I-191).

15. — A questo proposito, si deve constatare che, come ha rilevato la Commissione, la domanda di cui è investito il giudice *a quo* verte unicamente sull'aliquota assertivamente discriminatoria della tariffa versata dalla ricorrente nella causa principale e non sulla natura obbligatoria del servizio di pilotaggio, sull'invariabilità della tariffa indipendentemente dall'attrezzatura tecnica della nave o sulle modalità di fissazione della tariffa stessa.

16. — Di conseguenza, si devono risolvere soltanto la prima e la terza questione, relative all'osservanza del principio di non discriminazione nell'applicazione delle tariffe, nonché le prime due parti della quinta questione, riguardanti il divieto di pratiche abusive da parte di imprese pubbliche.

Sulla libera prestazione dei servizi di trasporto marittimo.

17. — Con la prima e la terza questione il giudice *a quo* mira in sostanza a stabilire se il diritto comunitario osti all'applicazione, in uno Stato membro, per servizi di pilotaggio identici, di tariffe diverse a seconda che l'impresa che effettua trasporti marittimi tra due Stati membri gestisca una nave ammessa o meno al cabotaggio marittimo, il quale è riservato alle navi battenti bandiera di detto Stato.

18. — A questo proposito, occorre subito rilevare che l'art. 5 del Trattato, cui si fa riferimento nella prima questione, il quale impone agli Stati membri l'obbligo di assicurare l'esecuzione dei loro obblighi derivanti dal Trattato stesso, ha una formulazione così generica che non può essere applicato in maniera autonoma quando la situazione considerata è, come nel caso di specie, disciplinata da una disposizione specifica del Trattato (v. sentenza 11 marzo 1992, cause riunite da C-78/90 a C-83/90, Sociétés Compagnie commerciale de l'Ouest e a., Racc. pag. I-1847, punto 19).

19. — Occorre rilevare inoltre che, conformemente alla costante giurisprudenza della Corte, l'art. 7 del Trattato CEE (art. 6 del Trattato CE), il quale sancisce il principio generale del divieto di discriminazione fondata sulla nazionalità, tende ad applicarsi autonomamente solo nelle situazioni disciplinate dal diritto comunitario per le quali il Trattato non stabilisce norme specifiche di non discriminazione (v. sentenza 10 dicembre 1991, causa C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Racc. pag. I-5889, punto 11).

20. — Orbene, il principio di non discriminazione è stato attuato e reso concreto, nel settore della libera prestazione dei servizi, dall'art. 59 del Trattato.

21. — Per quanto concerne la determinazione dei servizi ai quali si deve applicare l'art. 59 del Trattato, va constatato che un regime di tariffe differenziate per i servizi di pilotaggio pregiudica un'impresa di trasporto, quale la Corsica Ferries, per un duplice motivo. I servizi di pilotaggio costituiscono prestazioni fornite dietro retribuzione dalla Corporazione ai vettori marittimi e le differenze tariffarie riguardano questi ultimi nella loro qualità di destinatari di tali servizi. Siffatte differenze tariffarie pregiudicano tuttavia il vettore soprattutto nella sua qualità di prestatore di servizi di trasporto marittimo, in quanto esse si ripercuotono sul costo di questi servizi e sono quindi tali da sfavorirlo rispetto ad un operatore economico che fruisca del regime tariffario preferenziale.

22. — Per valutare il regime tariffario di cui trattasi dinanzi al giudice nazionale con riguardo alla libera prestazione dei servizi di trasporto marittimo, occorre esaminare, in primo luogo, in quale misura il principio di non discriminazione sancito dall'art. 59 del Trattato si applichi nel settore dei trasporti marittimi e, in secondo luogo, se siffatto regime discrimini in base alla nazionalità.

23. — A questo proposito, va rilevato, anzitutto, che l'art. 61, n. 1, del Trattato dispone che la libera circolazione dei servizi, in materia di trasporti, è regolata dalle disposizioni del titolo del Trattato relativo ai trasporti (v., in particolare, sentenza 22 maggio 1985, causa 13/83, Parlamento/Consiglio, Racc. pag. 1513, punto 62; sentenza 13 dicembre 1989, causa C-49/89, Corsica Ferries France, Racc. pag. 4441, punto 10).

24. — Ne consegue, come la Corte ha considerato nelle sentenze Corsica Ferries France, già citata (punto 11), e 30 aprile 1986, cause riunite da 209/84 a 213/84, Asjes (Racc. pag. 1425, punto 37), che, nel settore dei trasporti, l'obiettivo fissato dall'art. 59 del Trattato e consistente nella soppressione, durante il periodo transitorio, delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi avrebbe dovuto essere raggiunto nell'ambito della politica comune definita agli artt. 74 e 75 del Trattato.

25. — Per quanto concerne, in particolare, i trasporti marittimi, l'art. 84, n. 2, del Trattato dispone che il Consiglio potrà decidere se, in quale misura e con quale procedura potranno essere adottate opportune disposizioni per questo tipo di trasporto.

26. — Il Consiglio ha quindi adottato, sulla base di dette disposizioni, il regolamento (CEE) 22 dicembre 1986, n. 4055, che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi (G.U. L 378, pag. 1), il quale è entrato in vigore il 1° gennaio 1987.

27. — Ai termini dell'art. 1, n. 1, di detto regolamento,

« La libera prestazione dei servizi di trasporto marittimo fra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi è applicabile ai cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro diverso da quello del destinatario dei servizi ».

28. — Per quanto riguarda la sfera di applicazione *ratione materiae* del regolamento n. 4055/86, dal testo stesso dell'art. 1 risulta che esso si applica a trasporti marittimi tra Stati membri del tipo di cui trattasi nella causa principale.

29. — Per quanto attiene alla sfera di applicazione *ratione personae* del regolamento n. 4055/86, va rilevato che l'art. 1 riguarda i cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro diverso da quello del destinatario dei servizi e non fa riferimento all'immatricolazione o alla bandiera delle navi gestite dall'impresa di trasporto.

30. — Si deve anche sottolineare che la libera prestazione dei servizi di trasporto marittimo tra Stati membri, in particolare il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, può essere invocata da un'impresa nei confronti dello Stato in cui è stabilita qualora i servizi siano forniti a destinatari stabiliti in un altro Stato membro. Orbene, in un caso come quello di cui trattasi nella causa principale, l'impresa stabilita in uno Stato membro e che gestisce un regolare servizio di linea con un altro Stato membro al quale si riferisce il regolamento n. 4055/86 offre detti servizi, per la loro stessa natura, in particolare a persone stabilite nel secondo Stato.

31. — Di conseguenza, la situazione di cui si discute nella causa principale esula dall'ambito meramente interno e l'argomento addotto a questo proposito dal governo italiano dev'essere respinto.

32. — Per esaminare, in secondo luogo, se il regime tariffario di cui trattasi dinanzi al giudice nazionale sia conforme al regolamento n. 4055/86, va ricordato come dai punti 6 e 7 della presente sentenza risulti che questo regime dispone un trattamento preferenziale per le navi ammesse al cabotaggio marittimo, vale a dire per quelle battenti bandiera nazionale.

33. — Un regime del genere effettua una discriminazione indiretta tra gli operatori economici, a causa della loro nazionalità, poiché le navi battenti bandiera di uno Stato sono gestite, in linea di massima, da operatori economici nazionali, mentre i vettori originari di altri Stati membri non gestiscono, in genere, navi immatricolate nel primo Stato.

34. — La validità di tale considerazione non viene meno per il fatto che nella categoria degli operatori economici sfavoriti possono figurare

anche vettori nazionali che gestiscono navi non immatricolate nel loro Stato, né per il fatto che il gruppo degli operatori favoriti può comprendere vettori originari di altri Stati membri che gestiscono navi immatricolate nel primo Stato membro, mentre il gruppo favorito è costituito, essenzialmente, da cittadini nazionali.

35. — Da quanto precede risulta che l'art. 1, n. 1, del regolamento n. 4055/86 vieta ad uno Stato membro di applicare, per servizi di pilotaggi identici, tariffe diverse a seconda che un'impresa, anche se originaria di detto Stato, la quale fornisce servizi di trasporto marittimo tra questo Stato ed un altro Stato membro, gestisca una nave che è ammessa o meno al cabotaggio marittimo, il quale è riservato alle navi battenti bandiera di detto Stato.

36. — A torto la Corporazione e il governo italiano tentano di giustificare la tariffazione diversa con motivi relativi alla sicurezza della navigazione o alla politica nazionale dei trasporti o alla tutela dell'ambiente. Infatti, anche ammettendo che questi obiettivi possano giustificare l'intervento della pubblica amministrazione nel settore dei trasporti, una tariffazione discriminatoria, come quella di cui trattasi dinanzi al giudice nazionale, non risulta necessaria per raggiungere gli obiettivi considerati.

37. — Si deve pertanto risolvere la prima e la terza questione nel senso che l'art. 1, n. 1, del regolamento n. 4055/86, che attua il principio della libera prestazione dei servizi, in particolare il principio di non discriminazione nel settore dei trasporti marittimi tra Stati membri, osta all'applicazione in uno Stato membro, per servizi di pilotaggio identici, di tariffe diverse a seconda che l'impresa che effettua trasporti marittimi tra due Stati membri gestisca una nave ammessa o meno al cabotaggio marittimo, il quale è riservato alle navi battenti bandiera di detto Stato.

Sulle norme in materia di concorrenza.

38. — Con la quinta questione, prima e seconda parte, il giudice nazionale mira, in sostanza, a stabilire se gli artt. 90, n. 1, e 86 del Trattato vietino ad un'autorità nazionale di consentire ad un'impresa investita del diritto esclusivo di offrire servizi di pilotaggio obbligatorio in una parte sostanziale del mercato comune di applicare tariffe diverse alle imprese di trasporto marittimo, a seconda che queste ultime effettuino trasporti tra Stati membri o tra porti situati nel territorio nazionale.

39. — A questo proposito, occorre ricordare che la Corporazione, convenuta nella causa principale, è stata investita dalla pubblica ammini-

strazione del diritto esclusivo di effettuare i servizi di pilotaggio obbligatorio nel porto di Genova.

40. — Un'impresa che fruisce di un monopolio legale su una parte sostanziale del mercato comune può essere considerata un'impresa che occupa una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato (v. sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 28; sentenza 18 giugno 1991, causa C-260/89, ERT, Racc. pag. I-2925, punto 31; sentenza Merci convenzionali porto di Genova, già citata, punto 14).

41. — Il mercato di cui trattasi è quello dei servizi di pilotaggio nel porto di Genova. Tenuto conto in particolare del volume del traffico in tale porto e della sua rilevanza rispetto al complesso delle attività di importazione e di esportazione marittime nello Stato membro interessato, si deve ravvisare in questo mercato una parte sostanziale del mercato comune (v. sentenza Merci convenzionali porto di Genova, già citata, punto 15).

42. — Si deve precisare inoltre che il mero fatto di creare una posizione dominante mediante l'attribuzione di diritti esclusivi, ai sensi dell'art. 90, n. 1, non è di per sé incompatibile con l'art. 86 del Trattato.

43. — Uno Stato membro trasgredisce tuttavia i divieti stabiliti da dette due disposizioni qualora, approvando le tariffe stabilite dall'impresa, la induca a sfruttare la sua posizione dominante in modo abusivo applicando, fra l'altro, agli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, ai sensi dell'art. 86, secondo comma, lett. *c*), del Trattato.

44. — Le pratiche discriminatorie considerate nell'ordinanza di rinvio, poiché riguardano imprese che effettuano trasporti tra due Stati membri, possono essere pregiudizievoli al commercio tra gli Stati membri.

45. — Si deve pertanto risolvere la quinta questione, prima e seconda parte, nel senso che l'art. 90, n. 1, e l'art. 86 del Trattato vietano ad un'autorità nazionale che approvi le tariffe stabilite da un'impresa investita del diritto esclusivo di offrire servizi di pilotaggio obbligatorio su una parte sostanziale del mercato comune di indurla ad applicare tariffe diverse alle imprese di trasporto marittimo, a seconda che queste ultime effettuino trasporti fra Stati membri o tra porti situati nel territorio nazionale, nella misura in cui ciò è pregiudizievole per il commercio tra gli Stati membri. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, 6ª sez., 2 giugno 1994, nella causa C-414/92 - *Pres.* Mancini - Avv. Gen. Gulmann - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesgerichtshof (Germania) nella causa Solo Kleinmotoren GmbH c. Boch - Interv.: Governi tedesco (ag. Böhmer) e italiano (avv. Stato Fiumara) e Commissione delle Comunità europee (ag. van Nuffel).

Comunità europee - Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale - Riconoscimento delle decisioni - Preesistenza di decisione resa fra le medesime parti. Nozione - Transazione giudiziaria.

(Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 e succ. mod., art. 27).

L'art. 27, punto 3, della convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, dev'essere interpretato nel senso che una transazione suscettibile di esecuzione conclusa dinanzi a un giudice dello Stato richiesto con la funzione di definire una lite pendente non costituisce una « decisione resa tra le medesime parti nello Stato richiesto », menzionata da detta disposizione, che possa impedire, a norma della convenzione, il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione giudiziaria resa in un altro Stato contraente (1).

(*omissis*) 1. — Con ordinanza 5 novembre 1992, pervenuta in cancelleria il 15 dicembre successivo, il Bundesgerichtshof ha sottoposto a questa Corte, a norma del protocollo 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione da parte della Corte di giustizia della convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (G. U. 1972, L 299, pag. 32), come modificata dalla convenzione 9 ottobre 1978 relativa all'adesione del Re-

---

(1) Statuizione conforme alla soluzione proposta in causa dal Governo italiano per le considerazioni qui di seguito riportate.

Decisione giudiziaria e transazione giudiziaria nella Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968.

Ha dato occasione al rinvio pregiudiziale una fattispecie nella quale si faceva valere una transazione anteriormente stipulata dalle parti in sede giudiziale in Germania (davanti all'Oberlandesgericht) rispetto ad una sentenza pronunciata in Italia (dal Tribunale di Bologna) fra le stesse parti e di cui era stato chiesto il riconoscimento in Germania ai sensi della convenzione: osservava una delle parti che la transazione assorbiva e definiva la materia oggetto del giudizio poi concluso con sentenza, mentre l'altra parte era di contrario avviso.

Il Bundesgerichtshof chiede dunque se una transazione raggiunta in sede giudiziale in uno Stato membro possa essere considerata una « decisione » ai sensi dell'art. 27 n. 3 della convenzione, la cui presenza osti quindi al riconosci-

gno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (G. U. L 304, pag. 1; in prosieguo: la « convenzione »), due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 27, punto 3, della convenzione.

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la ditta Solo Kleinmotoren GmbH (in prosieguo: la « Solo Kleinmotoren »), con sede nella Repubblica Federale di Germania, e il signor Boch, proprietario di un'azienda di vendita al dettaglio di macchine agricole con sede in Italia, avente ad oggetto l'apposizione nella Repubblica Federale di Germania della formula esecutiva in calce ad una sentenza definitiva pronunciata da un tribunale civile in Italia.

3. — Dagli atti risulta che fino al 1966 il signor Boch aveva venduto in Italia, sotto il nome commerciale « Solo », macchine agricole fornitegli dalla Solo Kleinmotoren. Successivamente, la Solo Italiana S.p.A. (in prosieguo: la « Solo Italiana ») vendeva in detto Stato le macchine fabbricate dalla Solo Kleinmotoren, la quale, conseguentemente, cessava di rifornire l'azienda del signor Boch. Questi esperiva quindi due procedimenti giudiziari.

4. — Per quanto riguarda il primo procedimento, egli citava la Solo Kleinmotoren dinanzi al Tribunale civile di Milano per inadempimento del contratto di fornitura. Nel 1975 la Corte d'Appello di Milano condannava la convenuta al pagamento di una somma di oltre 48.000.000 di

---

mento nello stesso Stato di una sentenza emessa in altro Stato membro eventualmente confliggente con la transazione stessa.

Sembra che la risposta debba essere negativa.

In effetti è indubbia la natura contrattuale della transazione, anche se essa sia stipulata dalle parti davanti al giudice chiamato a decidere sulla controversia insorta tra esse. Del resto il par. 794, n. 1, del codice di procedura civile tedesco (Z.P.O.), non dispone affatto nel senso della riducibilità del contratto di transazione ad atto giudiziale, limitandosi a ricollegare alla stipulazione davanti al giudice l'attribuzione all'atto del valore di titolo esecutivo.

Non appare quindi possibile applicare l'art. 27, n. 3, della convenzione, che preclude il riconoscimento di una decisione se nello Stato, nel quale è stato chiesto il riconoscimento, è stata già emessa tra le stesse parti altra decisione.

La « decisione », alla quale ripetutamente si riferisce la convenzione, è da identificare negli atti giudiziali, giusta quanto specificato nell'art. 25. L'unico ampliamento della categoria « decisione » è disposto testualmente nell'ultima parte del medesimo art. 25, secondo cui rientra nella categoria della decisione « ... la determinazione da parte del cancelliere delle spese giudiziali ».

La limitazione del riferimento dell'art. 27 alle sole pronunzie giudiziali (in senso stretto) è coerente con il fine della convenzione, consistente nella determinazione della competenza degli organi giurisdizionali degli Stati contraenti « nell'ordinamento internazionale » (cfr. terzo capoverso del preambolo della convenzione). In rapporto a tale finalità è stato fissato il principio generale

Lit., maggiorata degli interessi. Ad istanza del signor Boch, questa sentenza riceveva la formula esecutiva nella Repubblica Federale di Germania, ai sensi della convenzione. In seguito ad un ricorso della Solo Kleinmotoren contro la decisione di *exequatur*, le parti stipulavano una transazione, il 24 febbraio 1978, dinanzi all'Oberlandesgericht di Stoccarda (Repubblica Federale di Germania), così redatta:

« 1) (La Solo Kleinmotoren) paga, in data lunedì 27 febbraio 1978, la somma di 160.000 DM (al signor Boch), mediante rimessa di un assegno bancario all'avv. X.

2) (La Solo Kleinmotoren) ritira a proprie spese le merci descritte nella "bolla di carico" presso l'impresa di trasporto Y, entro il 31 marzo 1978. Il ritiro sarà notificato (al signor Boch) con una settimana di anticipo. (Il signor Boch) garantisce che le spese di deposito sono coperte fino al 31 marzo 1978 e che la merce non è gravata di altri pesi; (la Solo Kleinmotoren) rinuncia alla garanzia per le merci recuperate.

3) Di conseguenza, si pone fine a tutte le pretese reciproche delle parti sorte in seguito al loro rapporto di affari; si pone anche fine alle pretese reciproche tra (il signor Boch) e la società Inter Solo di Zug; (Il signor Boch) si impegna a non avanzare nei confronti della società Solo Italiana, con sede in Bologna, le richieste che costituivano oggetto della presente controversia.

4) (La Solo Kleinmotoren) si accolla le spese giudiziarie, le proprie spese stragiudiziali e quelle del mandatario *ad litem* (del signor Boch)

---

della convenibilità in giudizio nello Stato di domicilio, a prescindere dalla nazionalità del convenuto (art. 2 convenzione); questo principio coesiste con l'altro della convenibilità davanti alla giurisdizione di altro Stato (art. 3 convenzione). Tali possibilità implicano il rischio di pluralità di decisioni o di contemporanea pendenza di controversie; la stessa convenzione fissa i criteri per il superamento di tali situazioni (artt. 21, 27).

La convenzione suindicata disciplina l'ipotesi della transazione, stipulata dalle parti davanti ad un organo giurisdizionale, nell'art. 51. Ma tale norma è compresa in un titolo autonomo rispetto a quello relativo al riconoscimento delle decisioni giurisdizionali. La stessa norma riguarda il riconoscimento del valore esecutivo della transazione stipulata davanti al giudice. La specifica disciplina predisposta per la transazione, stipulata davanti al giudice, è preordinata al limitato fine, già preannunciato nel secondo capoverso del preambolo della convenzione, di attribuire efficacia di titolo esecutivo nello Stato destinatario della richiesta di riconoscimento. La norma posta dall'art. 51 non riguarda invece il riconoscimento di decisioni, alle quali si riferiscono gli articoli 25 e seguenti della stessa convenzione.

Non essendo possibile, secondo le disposizioni della convenzione, identificare la transazione come « decisione », alla questione sollevata dal Bundesgerichtshof deve darsi, ad avviso del Governo italiano, risposta negativa.

OSCAR FIUMARA

nel presente procedimento; (il signor Boch) si accolla le sue restanti spese ».

5. — Per quanto riguarda il secondo procedimento, il signor Boch esperiva dinanzi al Tribunale civile di Bologna un'azione per usurpazione della ditta « Solo » e per concorrenza sleale contro la Solo Kleinmotoren e la Solo Italiana. Nel 1979 la Corte d'Appello di Bologna giudicava le convenute corresponsabili della usurpazione della ditta « Solo » e di atti di concorrenza sleale ai danni del signor Boch e le condannava in solido a pagare a quest'ultimo un risarcimento da determinarsi in separato giudizio. Nella motivazione della sentenza detto giudice esaminava l'eccezione della Solo Italiana secondo la quale la predetta transazione giudiziaria aveva posto fine alle pretese del signor Boch. A questo proposito, il giudice osservava che la transazione non poteva essere fatta valere nel procedimento dinanzi a lui pendente, in quanto essa non era stata resa esecutiva in Italia, e che dal testo della transazione stessa risultava che la materia che costituiva oggetto della controversia di cui si erano occupati i giudici di Bologna era stata esclusa dall'accordo concluso tra le parti. Questa sentenza della Corte d'Appello di Bologna passava in giudicato.

6. — Nel 1981 il signor Boch esperiva dinanzi al Tribunale civile di Bologna un'azione diretta a determinare il *quantum* del risarcimento che la Solo Kleinmotoren e la Solo Italiana dovevano pagare in forza della sentenza della Corte d'Appello di Bologna. Il 18 febbraio 1986 detto Tribunale condannava le due società convenute a pagare al signor Boch un risarcimento di 180.000.000 di Lit. La Corte d'Appello di Bologna respingeva l'appello interposto dalla Solo Kleinmotoren contro questa sentenza. Questi due organi giurisdizionali respingevano l'argomento della Solo Kleinmotoren secondo cui la transazione di Stoccarda aveva posto fine ad ogni rapporto tra le parti, ritenendo che tale questione fosse stata definitivamente privata di ogni contenuto a seguito della sentenza della Corte d'Appello di Bologna del 1979.

7. — Il signor Boch presentava quindi al Landgericht di Stoccarda una istanza volta a dare esecuzione nella Repubblica Federale di Germania alla sentenza del Tribunale civile di Bologna 18 febbraio 1986. Il Landgericht accoglieva l'istanza. Essendo stato respinto dall'Oberladesgericht di Stoccarda il ricorso presentato dalla Solo Kleinmotoren avverso la pronuncia del Landgericht, questa società adiva il Bundesgerichtshof con un Rechtsbeschwerde (ricorso per motivi di diritto), chiedendo l'annullamento dell'ordinanza dell'Oberlandesgericht e il rigetto della domanda di apposizione della formula esecutiva sulla sentenza italiana.

8. — La Solo Kleinmotoren sosteneva dinanzi al Bundesgerichtshof che l'art. 27, punto 3, della convenzione impediva l'esecuzione nella Repubblica Federale di Germania della sentenza italiana in quanto questa sarebbe stata incompatibile con la transazione conclusa tra le parti il 24 febbraio 1978 dinanzi all'Oberlandesgericht di Stoccarda. A sostegno di tale tesi, la Solo Kleinmotoren assumeva che la transazione aveva posto fine a tutti i diritti sorti dai precedenti rapporti commerciali intercorsi tra le parti, comprese le pretese del signor Boch, che il Tribunale civile di Bologna aveva riconosciuto con la sua sentenza 18 febbraio 1986.

9. — Manifestando dubbi sul punto se una transazione giudiziaria possa essere equiparata a una « decisione resa tra le medesime parti nello Stato richiesto », a sensi dell'art. 27, punto 3, della convenzione, e quindi impedire, a norma della convenzione, il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione giudiziaria resa in un altro Stato contraente, che fosse incompatibile con essa, il Bundesgerichtshof ha sospeso il procedimento fintantoché la Corte non si sia pronunciata sulle seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) Se si possa considerare decisione ai sensi dell'art. 27, punto 3, della Convenzione di Bruxelles, in contrasto con la decisione di cui si chiede il riconoscimento, anche la transazione suscettibile di esecuzione conclusa dalle stesse parti dinanzi ad un giudice dello Stato richiesto per definire una lite pendente.

2) Nel caso di risposta affermativa: se ciò valga per tutte le regolamentazioni definite in tale transazione o solo per quelle cui, ai sensi dell'art. 51 della Convenzione di Bruxelles, si potrebbe dare autonomamente esecuzione e eventualmente solo se sussistono i presupposti per l'esecuzione ».

Sulla prima questione.

10. — Per risolvere tale questione occorre subito ricordare che, in deroga al principio sancito dall'art. 26, primo comma, della convenzione, secondo il quale le decisioni rese in uno Stato contraente sono riconosciute *ipso iure* negli altri Stati contraenti, gli artt. 27 e 28 della convenzione contengono un elenco tassativo dei motivi di rifiuto del riconoscimento di dette decisioni.

11. — Così, ai termini dell'art. 27 della convenzione,

« Le decisioni non sono riconosciute:

(...)

3) se la decisione è in contrasto con una decisione resa tra le medesime parti nello Stato richiesto;

(...) »

12. — Ai termini dell'art. 31, primo comma, della convenzione,

« Le decisioni rese in uno Stato contraente e ivi esecutive sono eseguite in un altro Stato contraente dopo essere state munite, su istanza della parte interessata, della formula esecutiva ».

13. — L'art. 34, secondo comma, della convenzione dispone:

« L'istanza può essere rigettata solo per uno dei motivi contemplati dagli artt. 27 e 28 ».

14. — Per stabilire se una transazione giudiziaria quale quella di cui è causa del procedimento principale costituisca una « decisione » ai sensi dell'art. 27, punto 3, occorre rilevare che l'art. 25 della convenzione, appartenente al suo titolo III, intitolato « Del riconoscimento e dell'esecuzione », dispone:

« Ai sensi della presente convenzione, per decisione si intende, a prescindere dalla denominazione usata, qualsiasi decisione resa da un organo giurisdizionale di uno Stato contraente, quale ad esempio decreto, sentenza, ordinanza, o mandato di esecuzione, nonché la determinazione da parte del cancelliere delle spese giudiziali ».

15. — Dalla lettera stessa dell'art. 25 emerge che la nozione di « decisione » ivi definita si riferisce, ai fini dell'applicazione delle varie norme della convenzione ove il termine ricorre, unicamente alle decisioni giudiziarie effettivamente pronunciate da un giudice di uno Stato contraente.

16. — Come si osserva nella relazione degli esperti sulla convenzione (G. U. 1979, C-59, pag. 42, parte finale), l'art. 25 definisce espressamente « decisione » la fissazione da parte del cancelliere delle spese giudiziali perché, a norma del codice di procedura civile tedesco che contempla tale possibilità, il cancelliere agisce in qualità di organo del tribunale che si è pronunciato sul merito della causa e, in caso di contestazione, la decisione sulle spese compete a un vero e proprio organo giurisdizionale.

17. — Da quanto precede discende che, per poter essere qualificato « decisione » ai sensi della convenzione, l'atto deve provenire da un organo giurisdizionale che appartiene ad uno Stato contraente e che statuisce con poteri propri su questioni controverse tra le parti.

18. — Orbene, questo presupposto non sussiste nel caso di una transazione, anche se questa è avvenuta dinanzi a un giudice di uno Stato contraente e pone fine ad una lite. Le transazioni giudiziarie rivestono infatti carattere essenzialmente contrattuale, nel senso che il loro contenuto dipende innanzi tutto dalla volontà delle parti, come si osserva nella precitata relazione degli esperti (pag. 56).

19. — Occorre aggiungere che un'interpretazione diversa non può essere giustificata dalla necessità di applicare l'art. 27, punto 3, della convenzione.

20. — Infatti, come si è già sottolineato sopra al punto 15 della presente sentenza, la definizione della nozione di « decisione », figurante nell'art. 25, vale per tutte le disposizioni della convenzione in cui si fa uso di tale termine. Inoltre, l'art. 27 costituisce un ostacolo per la realizzazione di uno degli obiettivi fondamentali della convenzione, che mira a facilitare, per quanto possibile, la libera circolazione delle sentenze prevedendo un procedimento di *exequatur* semplice e rapido. Tale disposizione derogatoria dev'essere pertanto interpretata restrittivamente, il che non consente di equiparare una transazione giudiziaria a una decisione resa da un organo giudiziario.

21. — Del resto, la precitata relazione degli esperti (pag. 45) precisa, a proposito del motivo del diniego di riconoscimento indicato dall'art. 27, n. 3, della convenzione, che « l'ordine sociale di uno Stato sarebbe turbato se la parte potesse giovarsi di due sentenze contraddittorie ». Tale turbamento è infatti di una gravità tale da giustificare, a norma della convenzione, il rifiuto di riconoscere ed eseguire una decisione resa in un altro Stato contraente che si asserisce incompatibile con una decisione resa tra le stesse parti nello Stato richiesto solo se quest'ultimo atto è una decisione di un organo giurisdizionale che a sua volta si pronuncia su una questione controversa.

22. — Peraltro, occorre rilevare che il caso delle transazioni giudiziarie è disciplinato espressamente dall'art. 51 della convenzione, che fa parte del suo titolo IV, intitolato « Atti autentici e transazioni giudiziarie », e che contiene norme specifiche per la loro esecuzione.

23. — Infatti, ai sensi di detto articolo,

« Le transazioni concluse davanti al giudice nel corso di un processo ed aventi efficacia esecutiva nello Stato di origine hanno efficacia esecutiva nello Stato richiesto alle stesse condizioni previste per gli atti autentici ».

24. — Orbene, derogando al regime applicabile all'esecuzione delle decisioni giudiziarie, l'art. 50, primo comma, della convenzione dispone che l'esecuzione di un atto autentico in uno Stato contraente diverso da quello ove è stato ricevuto ed è esecutivo può essere rifiutata solo se è in contrasto con l'ordine pubblico dello Stato richiesto.

25. — Alla luce di tutte le precedenti considerazioni, occorre risolvere la prima questione sollevata dal Bundesgerichtshof dichiarando che l'art. 27, punto 3, della convenzione dev'essere interpretato nel senso che una transazione suscettibile di esecuzione conclusa dinanzi a un giudice dello Stato

richiesto con la funzione di definire una lite pendente non costituisce una « decisione resa tra le medesime parti nello Stato richiesto », menzionata da detta disposizione, che possa impedire, a norma della convenzione, il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione giudiziaria resa in un altro Stato contraente.

Sulla seconda questione.

26. — Tenuto conto della soluzione fornita per la prima questione, non è necessario pronunciarsi sulla seconda. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Plenum*, 29 giugno 1994, nella causa C-288/92 - *Pres.* Due - *Avv. Gen.* Lenz - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesgerichtshof (Germania) nella causa Custon Made Commercial Ltd. c. Stawa Metallbau GmbH - Interv.: Governi tedesco (ag. Böhmer) e italiano (avv. Stato Fiumara) e Commissione delle Comunità europee (ag. van Nuffel).

Comunità europee - Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale - Competenza territoriale - Luogo di adempimento dell'obbligazione - Legge uniforme sulla vendita.

(Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 e succ. mod., art. 5).

L'art. 5, punto 1, della Convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, 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, va interpretato nel senso che, in caso di azione del fornitore contro il suo cliente per il pagamento del corrispettivo dovuto in base ad un contratto di opera, il luogo di adempimento dell'obbligazione avente ad oggetto tale pagamento va determinato conformemente al diritto sostanziale disciplinante l'obbligazione controversa secondo le norme di conflitto del giudice adito, anche quando tali norme facciano rinvio all'applicazione al contratto di disposizioni quali quelle della legge uniforme sulla vendita internazionale di cose mobili materiali, allegata alla Convenzione dell'Aia 1° luglio 1964 (1).

---

(1) Soluzione sostanzialmente conforme a quella proposta dal Governo italiano.

Luogo di adempimento dell'obbligazione in caso di vendita internazionale di merci ai fini della competenza giurisdizionale.

1. - Con riferimento al quesito posto dal Bundesgerichtshof — si era detto nelle osservazioni presentate alla Corte — occorre prendere le mosse dalle

(*omissis*) 1. — Con ordinanza 26 marzo 1992, pervenuta alla Corte il 30 giugno successivo, il Bundesgerichtshof (Germania) ha posto, a norma del Protocollo 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione, da parte della Corte di giustizia, della Convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (G. U. 1972, L 299, pag. 32; in prosieguo: la « convenzione »), 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 (G. U. L. 304, pag. 1, e — versione modificata — pagina 77), alcune questioni pregiudiziali sull'interpretazione degli artt. 5, punto 1, e 17, primo comma, della convenzione.

2. — Dette questioni sono sorte nell'ambito di una controversia tra la società Stawa Metallbau GmbH (in prosieguo: la « Stawa »), con sede in Bielefeld (Germania), e la società Custom Made Commercial Ltd (in prosieguo: la « Custom Made »), con sede in Londra, in merito al pagamento solo parziale effettuato da quest'ultima in esecuzione di un contratto relativo alla fornitura di finestre e porte, che la Stawa doveva fabbricare.

3. — Dall'ordinanza di rinvio si ricava che il 6 maggio 1988, a Londra, a seguito di trattative svoltesi in lingua inglese, la Stawa si era impegnata verbalmente a consegnare le merci alla Custom Made. Dette merci erano destinate ad un complesso edilizio in Londra. Il contratto, il primo concluso tra le parti, disponeva che il pagamento fosse effettuato in sterline inglesi.

---

sentenze della Corte di giustizia 6 ottobre 1976, nella causa 12/76, Tessili c. Dunlop (in Racc., 1473), e 15 gennaio 1987, nella causa 266/85, Shenavai c. Kreischer (in Racc., 251), laddove è stato precisato che il « luogo dell'esecuzione » della obbligazione di cui all'art. 5, n. 1, della convenzione di Bruxelles va definito in conformità alla legge che disciplina l'obbligazione controversa secondo il diritto internazionale privato del giudice adito. Secondo la Corte, dunque, la ricerca dell'ordinamento in base al quale individuare il luogo di esecuzione dell'obbligazione nell'alternatività fra la *lex fori* e la *lex causae*, va fatta in base a quest'ultima. Non essendo possibile rinvenire fra gli Stati contraenti una uniformità sufficiente a permettere una determinazione convenzionale del concetto di « luogo dell'esecuzione », l'interpretazione deve necessariamente spettare al giudice adito, ma non secondo le norme comuni del proprio diritto interno (*lex fori*), quanto secondo le proprie norme di diritto internazionale privato (*lex causae*). Il giudice nazionale adito, cioè, « per far ciò deve prima interpretare, in conformità al proprio diritto internazionale privato, la legge da applicare al rapporto giuridico in esame e successivamente definire, sulla base di tale legge, il luogo d'adempimento della obbligazione contrattuale controversa » (punto 13 della prima sentenza).

In base a questi precedenti della Corte la risposta da dare al quesito relativo all'art. 5, n. 1, sarebbe pacifica, se non vi fosse quella corrente dottrinaria cui si fa cenno nell'ordinanza di rinvio secondo la quale l'applicazione della *lex causae*

4. — La Stawa confermava la conclusione del contratto con lettera 9 maggio 1988, redatta in inglese, alla quale venivano allegate per la prima volta le sue condizioni contrattuali generali, redatte in tedesco. L'art. 8 di tali condizioni generali affermava che per qualsiasi controversia tra le parti, luogo di adempimento e foro competente sarebbe stato Bielefeld. La Custom Made non si opponeva a tali condizioni generali.

5. — Poiché la Custom Made effettuava un pagamento solo parziale, la Stawa promuoveva un'azione per il pagamento della parte residua del prezzo dinanzi al Landgericht di Bielefeld. Quest'ultimo, in data 13 dicembre 1989, pronunciava una sentenza contumaciale con la quale la Custom Made veniva condannata a pagare alla Stawa la somma di 144.742,08 sterline inglesi (UKL), oltre gli interessi.

6. — La Custom Made proponeva opposizione contro questa sentenza, contestando in particolare la competenza internazionale dei giudici tedeschi. Con sentenza interlocutoria in data 9 maggio 1990, il Landgericht di Bielefeld dichiarava ricevibile il ricorso della Stawa.

7. — Contro tale sentenza la Custom Made interponeva appello dinanzi all'Oberlandesgericht di Hamm, facendo nuovamente richiamo all'incompetenza internazionale dei giudici tedeschi.

---

quale criterio di interpretazione della norma stessa si porrebbe in stridente ed inaccettabile contrasto con la norma di base dell'art. 2 della Convenzione: articolo questo che stabilisce in linea generale che il debitore deve essere convenuto davanti ai giudici dello Stato del suo domicilio.

L'obiezione di questa corrente dottrinaria non sembra tale da superare le conclusioni cui è pervenuta la Corte.

Non v'è dubbio sulla portata della regola generale dell'art. 2, che individua il foro in relazione al domicilio del debitore. Ma non è dubbio, neanche, che l'art. 5, n. 1, preveda una competenza alternativa, quella del luogo in cui l'obbligazione è stata o deve essere eseguita, che ben potrebbe essere quello del domicilio del creditore anziché del debitore. E sarebbe certo ottimale che la norma dell'art. 5, n. 1, consentisse di individuare in modo autonomo tale luogo, senza dover ricorrere alle legislazioni nazionali con le loro possibili diversità.

Ma proprio la individuazione di una nozione autonoma si è rivelata impossibile, non solo agli occhi dei compilatori della Convenzione (come risulta dalle relazioni *Jenard* alla convenzione originaria e *Schlösser* alla prima convenzione di adesione), ma anche al giudizio della Corte. Sicché si è dovuti ricorrere all'applicazione della *lex causae*, cioè la legge che disciplina l'obbligazione controversa secondo il diritto internazionale privato del giudice adito.

L'inconveniente denunciato dalla dottrina contraria sopra richiamata, secondo cui verrebbe in tal modo troppo spesso privilegiato il creditore, contro la regola generale dell'art. 2 che vorrebbe tutelare maggiormente il debitore, non è tale — ammesso che sia un dato negativo — da indurre ad una inter-

8. — Con sentenza 8 marzo 1991, l'Oberlandesgericht respingeva l'appello, basando la competenza internazionale dei giudici tedeschi sull'art. 5, punto 1, della convenzione, in combinato disposto con l'art. 59, primo comma, prima parte, della legge uniforme sulla vendita internazionale di cose mobili materiali, allegata alla Convenzione dellAja 1° luglio 1964 (834, *Rec. des traités des Nations unies*, 1972, pag. 107 e seguenti), il quale prevede che l'acquirente paghi il prezzo al domicilio o, in mancanza, alla residenza del venditore.

9. — La Custom Made promuoveva un ricorso in cassazione dinanzi al Bundesgerichtshof, impugnando la sentenza dell'Oberlandesgericht.

10. — Ritenendo che la controversia sollevasse questioni d'interpretazione della convenzione, il Bundesgerichtshof ha deciso di sospendere il giudizio in attesa che la Corte si pronunci sulle seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) *a*) Se il luogo di adempimento ai sensi dell'art. 5, punto 1, della convenzione vada determinato in base al diritto sostanziale, che è rilevante per l'obbligazione di cui è causa in base alle norme di conflitto del giudice cui è sottoposta la controversia, anche quando si tratta di un ricorso di un fornitore contro un acquirente per il pagamento del corrispettivo derivante da un contratto di opera, questo contratto, in base

---

pretazione della norma diversa da quella che da essa letteralmente e logicamente scaturisce: è compito del legislatore dettare le regole, spettando all'interprete solo valutarle per applicarle correttamente. Del resto la stessa Convenzione si preoccupa di tutelare alcune categorie più deboli, ponendo nei confronti di esse limiti alle deroghe di competenza.

2. - Nel caso all'esame del giudice del rinvio pregiudiziale la soluzione è poi più semplice e coerente, trattandosi di esecuzione di un contratto di vendita internazionale di beni mobili. In presenza di una convenzione internazionale come quella de l'Aja del 1° luglio 1964, attinente alla legge uniforme sulla vendita internazionale di beni mobili (cui è subentrata, con analoghe disposizioni per quanto riguarda il quesito, la convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci adottata a Vienna l'11 aprile 1980) — la quale all'art. 59 precisa che luogo del pagamento della merce è quello del domicilio del venditore, salvo che non ricorra il caso del pagamento dietro consegna delle merci o dei documenti (conf. l'art. 57 della convenzione di Vienna) — la disposizione convenzionale va applicata dal giudice nazionale adito (sempre che, ovviamente, la convenzione sia entrata in vigore nei paesi interessati) in luogo della norma interna di diritto internazionale privato, cui essa si è sovrapposta. Se, invero, esiste un sistema uniforme di norme sostanziali, davanti al giudice nazionale viene in considerazione direttamente il diritto che queste norme hanno fissato: esse, proprio perché recepite nel diritto interno, hanno preso il posto della norma di diritto internazionale privato di carattere generale. E certamente tutto ciò è perfettamente compatibile con la convenzione di Bruxelles, che non rinnega affatto le regole fissate in convenzioni internazionali (come si evince dal suo art. 57, pur se dettato ad altri effetti) ma, con l'art. 5, n. 1, così

alle norme di conflitto del giudice cui è sottoposta la controversia, è assoggettato alla legge uniforme sulla vendita e quindi il luogo di adempimento dell'obbligazione del pagamento del corrispettivo è la sede del fornitore attore.

b) Nel caso in cui la Corte di giustizia risolva negativamente la questione n. 1 *a*):

Come debba essere determinato il luogo di adempimento ai sensi dell'art. 5, punto 1, della convenzione in un caso del genere.

2) Nel caso in cui, in base alla soluzione delle questioni n. 1 *a*) e *b*), la competenza internazionale dei giudici tedeschi non possa essere basata sull'art. 5, punto 1, della convenzione:

a) Se una clausola attributiva di competenza ai sensi dell'art. 17, primo comma, seconda frase, terzo caso, della convenzione, nella formulazione del 1978, possa efficacemente considerarsi sussistente per il fatto che un fornitore, a seguito di un contratto concluso verbalmente, conferma per iscritto al suo acquirente la conclusione del contratto e allega per la prima volta a questa lettera di conferma condizioni generali di contratto, che contengono una clausola attributiva di competenza, l'acquirente non contesta la clausola attributiva di competenza, nella sede dell'acquirente non sussiste alcun uso commerciale secondo cui il silenzio su una lettera sia da considerare come un accordo sulla clausola attributiva di compe-

---

come interpretato dalla Corte, si rimette alle norme interne correttamente applicabili, le quali appunto sono, in via generale, quelle di diritto internazionale privato, salvo che, per casi particolari (come per la vendita internazionale di merci), non siano di origine pattizia a livello internazionale.

Una tale soluzione del problema è stata già offerta dalla Corte di cassazione italiana (cfr. Cass. Sez. Un. 24 ottobre 1988, n. 5739, pubbl. in Foro italiano, 1989, I, 2878; e prima, nello stesso senso, Cass. Sez. Un. 15 ottobre 1987, n. 7625, e 20 marzo 1986, n. 1971), la quale, facendo leva sulle precedenti statuizioni della Corte di Giustizia, ha ritenuto che « con riguardo alla controversia contrattuale proposta da una ditta italiana contro una ditta straniera avente sede in paese aderente alla CEE, al fine del riscontro della competenza giurisdizionale del giudice italiano, il criterio di collegamento posto dall'art. 5, n. 1, della convenzione di Bruxelles, secondo cui la giurisdizione sussiste quando l'obbligazione inerente al diritto vantato dall'attore debba essere eseguita in Italia, alla stregua della legge che regola il rapporto secondo il diritto internazionale privato dello Stato desunto dalla norma dettata dall'art. 25 preleggi, resta superato per il caso in cui si tratti del prezzo di compravendita di cose mobili e la ditta straniera abbia sede in un paese della CEE altresì aderente alla convenzione de l'Aja, dovendo in tal caso farsi applicazione del disposto dell'art. 59 di tale convenzione che fissa esso stesso il *locus destinatae solutionis* nel domicilio, o residenza abituale, del venditore con la conseguenza che, in queste ipotesi, la constatazione del domicilio in Italia dell'attore basta a determinare la giurisdizione del giudice italiano nei confronti della pretesa di adempimento fatta valere nei confronti del compratore straniero.

OSCAR FIUMARA

tenza, all'acquirente non è neanche consentito un tale uso commerciale e si tratta del primo contratto d'affari tra le parti.

b) Nel caso in cui la Corte risolva affermativamente la questione n. 2 *a*):

Se ciò valga anche quando le condizioni generali di contratto contenenti una clausola attributiva di competenza sono formulate in una lingua diversa da quella delle trattative e del contratto, non conosciuta dall'acquirente, e quando nella lettera di conferma, formulata nella lingua delle trattative e del contratto, si fa riferimento globalmente alle condizioni generali di contratto allegate e non specificamente alla clausola attributiva di competenza.

3) Nel caso in cui la Corte di giustizia risolva affermativamente le questioni nn. 2 *a*) e *b*):

Se l'art. 17 della convenzione, nel caso di una clausola attributiva di competenza contenuta in condizioni generali di contratto, la quale soddisfa in base a tale disposizione i requisiti di un efficace accordo attributivo di competenza, vieti di esaminare ulteriormente in base al diritto sostanziale nazionale, che si applica in base alle norme di conflitto del giudice adito della controversia, se la clausola attributiva di competenza sia stata efficacemente inserita nel contratto ».

Sulla prima questione, lett. a).

11. — Con tale questione, chiarita alla luce della motivazione dell'ordinanza di rinvio, il giudice nazionale vuol sapere se l'art. 5, punto 1, della convenzione vada interpretato nel senso che, in caso di azione del fornitore contro il suo cliente per il pagamento del corrispettivo dovuto in base ad un contratto di opera, il luogo di adempimento dell'obbligazione avente ad oggetto tale pagamento vada determinato conformemente al diritto sostanziale che disciplina l'obbligazione controversa in base alle norme di conflitto del giudice adito, anche quando dette norme facciano rinvio all'applicazione al contratto di disposizioni quali quelle della legge uniforme sulla vendita internazionale di cose mobili materiali, allegata alla Convenzione dell'Aja 1° luglio 1964.

12. — L'art. 2 della convenzione enuncia la norma generale secondo la quale la competenza del giudice è fondata sul luogo del domicilio del convenuto, ma l'art. 5 attribuisce la competenza anche ad altri giudici, la cui scelta è lasciata all'attore. Questa libertà di scelta è stata introdotta in considerazione del fatto che, in certi casi ben determinati, esiste un collegamento particolarmente stretto, ai fini dell'economia processuale, fra una controversia ed il giudice di un determinato luogo (v. sentenza 6 ottobre 1976, causa 12/76, Tessili, Racc. pag. 1473, punto 13). L'art. 5 non pone

tuttavia come criterio per la scelta del foro competente il collegamento stesso. L'attore non ha la facoltà di citare in giudizio il convenuto dinanzi a qualunque giudice che abbia un collegamento qualsiasi con la controversia, dato che l'art. 5 contiene un elenco tassativo dei criteri di collegamento fra una controversia e un determinato giudice.

13. — L'art. 5, punto 1, prevede in particolare che in materia contrattuale il convenuto può essere citato davanti al giudice del luogo « in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita ». Tale luogo costituisce normalmente il luogo di collegamento più immediato fra la lite e il giudice competente ed ha indotto a scegliere detto foro in materia contrattuale (v. sentenza 15 gennaio 1987, causa 266/85, Shenavai, Racc. pag. 239, punto 18).

14. — Benché il collegamento sia la ragione che ha indotto all'adozione dell'art. 5, punto 1, della convenzione, il criterio tenuto presente da detta disposizione non è il collegamento con il foro adito, bensì il solo luogo di adempimento dell'obbligazione che costituisce il fondamento dell'azione giurisdizionale.

15. — Il luogo di adempimento dell'obbligazione è stato scelto come criterio di competenza poiché, per la sua precisione e la sua chiarezza, si integra bene nello scopo generale della convenzione, che è quello di disporre norme che assicurino certezza in merito alla suddivisione delle competenze tra i vari giudici nazionali che possono essere aditi in occasione di una controversia in materia contrattuale.

16. — È stato invero sostenuto che il criterio del luogo di adempimento dell'obbligazione, che costituisce concretamente il fondamento dell'azione dell'attore e che è stato tenuto espressamente in considerazione dall'art. 5, punto 1, della convenzione, può portare in taluni casi al riconoscimento della competenza in capo ad un tribunale che non ha nessun collegamento con la controversia e che, in un caso del genere, occorre discostarsi dal criterio tassativamente disposto, in quanto il risultato ottenuto sarebbe contrario allo scopo dell'art. 5, punto 1, della convenzione.

17. — Quest'ultimo argomento non può tuttavia essere accolto.

18. — L'utilizzazione di criteri diversi da quello del luogo di adempimento, quando quest'ultimo attribuisce la competenza ad un foro privo di connessione con la causa, potrebbe infatti compromettere la prevedibilità del foro competente e sarebbe pertanto incompatibile con lo scopo della convenzione.

19. — Considerare rilevante, come unico criterio di competenza, l'esistenza di un collegamento tra i fatti oggetto della controversia e un deter-

minato giudice porterebbe al risultato di costringere il giudice adito, per verificare l'esistenza di detto collegamento, a prendere in considerazione altri elementi, in particolare i mezzi dedotti dal convenuto, e finirebbe cosi per svuotare di contenuto l'art. 5, punto 1.

20. — Una simile indagine sarebbe inoltre contraria agli scopi e allo spirito della convenzione, la quale esige un'interpretazione dell'art. 5 della stessa che consenta al giudice nazionale di pronunciarsi sulla propria competenza senza dover procedere all'esame del merito della causa (v. sentenza 22 marzo 1983, causa 34/82, Peters, Racc. pag. 987, punto 17).

21. — Da quanto esposto discende che ai sensi dell'art. 5, punto 1, il convenuto, in materia contrattuale, può essere citato dinanzi al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita, anche nel caso in cui il foro così individuato non sia quello che presenta il collegamento più immediato con la controversia.

22. — Occorre pertanto determinare l'« obbligazione » di cui all'art. 5, punto 1, della convenzione, e il « luogo di adempimento » di quest'ultima.

23. — La Corte ha precisato che l'obbligazione non può essere una qualsivoglia obbligazione derivante dal contratto, bensì quella corrispondente al diritto su cui s'impernia l'azione dell'attore (v. sentenza 6 ottobre 1976, causa 14/76, De Bloos, Racc. pag. 1497, punti 10 e 13).

24. — Dopo aver ammesso un'eccezione per i contratti di lavoro, i quali presentano determinate peculiarità (v., in particolare, sentenza 26 maggio 1982, causa 133/81, Ivenel, Racc. pag. 1891), nella sentenza Shenavai, già citata, punto 20, la Corte ha ribadito che l'obbligazione di cui all'art. 5, punto 1, della convenzione è l'obbligazione contrattuale che costituisce concretamente il fondamento dell'azione giurisdizionale.

25. — Detta interpretazione ha trovato conferma in occasione della conclusione della Convenzione 26 maggio 1989 relativa all'adesione del Regno di Spagna e della Repubblica portoghese alla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (G. U. L 285, pag. 1). In tale occasione, la norma enunciata dall'art. 5, punto 1, della convenzione è rimasta infatti immutata nel suo tenore letterale ed è stata integrata da un'unica eccezione riguardante i contratti di lavoro, eccezione già accolta in via interpretativa dalla citata giurisprudenza della Corte.

26. — Per quanto concerne il « luogo di adempimento », la Corte ha dichiarato che spetta al giudice investito della causa accertare, in forza della convenzione, se il luogo in cui l'obbligazione è stata o deve essere eseguita rientri nei limiti della sua competenza territoriale e che per far ciò

egli deve prima determinare, in conformità alle proprie norme di conflitto, la legge da applicare al rapporto giuridico in esame e successivamente definire, sulla base di tale legge, il luogo di adempimento dell'obbligazione contrattuale controversa (v. sentenza Tessili, già citata, punto 13, richiamata nella sentenza Shenavai, già citata, punto 7).

27. — Tale interpretazione vale anche nel caso in cui le norme di conflitto del foro adito facciano rinvio all'applicazione, al rapporto contrattuale, di una « legge uniforme » quale quella di cui trattasi nella fattispecie oggetto della causa principale.

28. — Detta interpretazione non è posta in discussione da una norma quale quella di cui all'art. 59, n. 1, della legge uniforme, in applicazione della quale il luogo di adempimento dell'obbligazione dell'acquirente, avente ad oggetto il pagamento del prezzo al venditore, è quello del domicilio o, in mancanza, della residenza di quest'ultimo, con l'unica riserva che le parti contraenti non abbiano concordato un diverso luogo di adempimento della detta obbligazione, ai sensi dell'art. 3 della stessa legge.

29. — Da tutto quanto esposto discende che l'art. 5, punto 1, della convenzione va interpretato nel senso che, in caso di azione del fornitore contro il suo cliente per il pagamento del corrispettivo dovuto in base ad un contratto di opera, il luogo di adempimento dell'obbligazione avente ad oggetto tale pagamento va determinato conformemente al diritto sostanziale disciplinante l'obbligazione controversa secondo le norme di conflitto del giudice adito, anche quando tali norme facciano rinvio all'applicazione al contratto di disposizioni quali quelle della legge uniforme sulla vendita internazionale di cose mobili materiali, allegata alla Convenzione dell'Aja 1° luglio 1964.

30. — In considerazione della soluzione data alla prima questione, lett. *a*), non occorre risolvere le altre questioni sollevate dal giudice di rinvio. (*omissis*)

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA CIVILE
GIURISDIZIONE E APPALTI

CORTE DI CASSAZIONE, sez. II, 19 aprile 1994 n. 3716 - *Pres.* Bronzini - *Est.* Triola - *P. M.* De Nunzio (conf.) - Sanesi (avv. Ezechieli) c. Commissario straordinario per la formazione dell'albo professionale degli psicologi della regione Emilia Romagna (avv. Stato Sclafani).

Professioni - Psicologi - Albo professionale - Iscrizione in regime transitorio ai sensi dell'art. 32 lett. d) legge n. 56/89 - Ambito di applicazione - Soggetti che abbiano avuto modo di eccellere nelle discipline psicologiche - Valutazione riservata al giudice di merito - Incensurabilità in cassazione.

(legge 18 febbraio 1989, n. 56, art. 32, lett. *d*).

Ai fini dell'iscrizione nell'albo professionale degli psicologi in regime transitorio l'art. 32, lett. d) della legge 18 febbraio 1989, n. 56, ha il carattere di norma c. d. di chiusura in quanto contempla i soggetti che, pur non avendo i requisiti specifici (laurea e pratica nel campo della psicologia) previsti dalle precedenti disposizioni abbiano comunque avuto modo di eccellere nel campo delle discipline psicologiche; ne consegue che costituisce apprezzamento di fatto, come tale incensurabile in cassazione, ove sufficientemente e logicamente motivata, l'esclusione, ad opera del giudice di merito, del possesso di tale qualifica di eccellenza sulla base della mera frequentazione di corsi presso scuole psicologiche private, ancorché di alto livello, e della collaborazione prestata presso istituti privati di ricerca nel campo della psicologia (1).

---

(1) È la prima pronuncia in cui la Corte di Cassazione affronta il problema della interpretazione dell'art. 32 lett. *d*) legge 56/89 che è senz'altro la norma più invocata per ottenere l'iscrizione all'albo degli psicologi in regime transitorio senza dover sostenere l'esame di abilitazione.

Seppur in modo laconico, quasi fosse un *obiter dictum*, la Corte accoglie la tesi dell'Amministrazione secondo la quale l'art. 32, lett. *d*) costituisce una « norma di chiusura » il cui ambito di applicazione è limitato a coloro che, malgrado non abbiano i requisiti specifici prescritti dalle lett. *a*), *b*) e *c*) dell'art. 32 (laurea e pratica nel campo della psicologia) abbiano avuto eccellenti riconoscimenti e quindi si siano particolarmente distinti nelle discipline psicologiche.

Come è noto, l'art. 32 l. cit., nel fissare i requisiti tassativamente prescritti per l'iscrizione all'albo degli psicologi, nella fase di prima applicazione della legge, attribuisce un valore abilitante al possesso di tali requisiti, consentendo

Con atto depositato il 14 dicembre 1989 Renzo Sanesi proponeva opposizione al Tribunale di Bologna contro il provvedimento del Commissario per la formazione dell'albo professionale degli psicologi con il quale era stata rigettata la domanda di iscrizione a tale albo presentata ai sensi dell'art. 32, lett. *d*), della legge 18 febbraio 1989 n. 56 (che, nella prima applicazione della legge) consentiva l'iscrizione all'albo « a coloro che abbiano operato per almeno tre anni nelle discipline psicologiche ottenendo riconoscimenti nel campo specifico a livello nazionale o internazionale).

Il Commissario resisteva alla opposizione, che veniva rigettata dal Tribunale adito con sentenza del 30 maggio 1991.

Il Sanesi proponeva appello, che veniva rigettato dalla Corte di appello di Bologna con sentenza del 17 ottobre 1991.

I giudici di secondo grado ritenevano che infondatamente l'appellante sosteneva che il conseguimento della qualifica di ricercatore nelle discipline psicologiche e psicoterapeutiche al termine di corsi teorico-pratici presso l'Istituto di Psicoterapia Analitica e Psicologia del Profondo-I.P.A.P.P. di Bologna e l'iscrizione all'albo privato dell'Europa Unita costituivano i « riconoscimenti nel campo specifico a livello nazionale o internazionale » previsti dall'art. 32, lett. *d*), della legge n. 18 febbraio 1989, in quanto in tale nozione dovevano ricomprendersi anche « titoli di grado inferiore » ai premi Nobel o alle lauree *honoris causa* conseguiti mediante il compimento di processi formativi di carattere scientifico nel settore delle materie psicologiche, così come chiarito dalla circolare mini-

---

a quanti ne siano titolari di ottenere l'iscrizione all'albo professionale senza dover sostenere l'esame di abilitazione previsto in via ordinaria.

Il rigore con cui la Corte interpreta la disposizione *de qua* è dunque senza altro rispettoso della *ratio* (« abilitante ») della stessa nonché dello spirito di tutta la legge 56/89.

Dalla lettura dei lavori preparatori si evince, infatti, che la finalità perseguita dal legislatore sia stata quella di conferire alla delicata attività professionale in questione dignità e riconoscimento, attraverso una rigorosa selezione degli aspiranti psicologi, anche al fine di precludere l'esercizio della professione a quanti, privi della necessaria competenza, si fossero di fatto giovati della situazione di incertezza che regnava in materia. Ne è conferma la circostanza che in sede di Commissione referente, mentre si è svolto un ampio dibattito attorno alle lettere *a*), *b*) e *c*) dell'art. 32, con la proposizione di più redazioni della disposizione e con successive modifiche della stessa, sul disposto della lettera *d*) non è mai sorto alcun contrasto. Ciò in quanto, se era importante individuare con certezza le singole categorie dei soggetti meritevoli di immediata iscrizione, nessun particolare problema poteva essere posto da una semplice norma di chiusura che consente eccezionalmente la iscrizione a quanti, pur non rientrando negli schemi previsti dalle precedenti disposizioni, siano in possesso di requisiti di eccezionalità tale da giustificare la deroga ai restrittivi principi consacrati nella norma.

Appare dunque profondamente contrastante con lo spirito e la lettera della norma in esame l'interpretazione della stessa quale norma di favore volta a

steriale in data 10 agosto 1989, correttiva della precedente in data 4 maggio 1989.

La Corte di appello riteneva che per individuare il significato e l'ambito di applicazione dell'art. 32, lett. *d*), della legge 18 febbraio 1989 n. 56 occorre considerare in primo luogo la durata dell'esperienza richiesta: tre anni di attività nelle discipline psicologiche. Si tratta di una durata inferiore a quella (sette anni) prevista per i laureati ai sensi della precedente lettera *c*) e questo spiga la previsione della ulteriore condizione del conseguimento di riconoscimenti nel campo specifico a livello nazionale o internazionale, tali da far ritenere raggiunta, da parte del soggetto aspirante all'iscrizione all'albo, una professionalità specifica.

L'intento del legislatore appare quello di pretendere attraverso una « alta » qualità del riconoscimento la prova del grado di preparazione dell'aspirante che per non essere, ad esempio, un laureato o per non avere superato un pubblico concorso, non ha avuto modo di dimostrare il proprio grado di cultura e preparazione attraverso parametri di giudizio ai quali si attribuisce tradizionalmente certezza.

Anche se riconoscimenti validi ai sensi della norma in questione non possono intendersi solo i premi Nobel, le lauree *honoris causa* ed altri titoli simili, ma anche più semplicemente quei titoli di « grado » inferiore che possono conseguirsi mediante il compimento di « processi formativi » di carattere scientifico nel settore delle materie psicologiche, è pur sempre necessario che tali « processi formativi » abbiano un valore quanto meno non inferiore ai corsi di studio universitari atti al conseguimento del diploma di laurea in psicologia.

---

sanare, in sede di prima applicazione, una serie di situazioni di fatto che erano state consentite dall'assenza di un albo e di una precisa regolamentazione della attività di psicologo. Un'interpretazione, quest'ultima, che, oltre ad essere smentita dai lavori preparatori, lo è nondimeno dai più elementari canoni ermeneutici.

E' evidente, infatti, che se all'art. 32 lett. *d*) si riconoscesse un ambito di applicazione più ampio di quello che le è stato attribuito dalla Corte, le precedenti disposizioni di cui alle lettere *a*), *b*) e *c*) dell'art. 32 sarebbero del tutto superflue perché resterebbero assorbite dalla generica ed onnicomprensiva disposizione di chiusura.

Va rilevato, tuttavia, che la Corte avrebbe potuto spendere qualche parola in più per chiarire i criteri che i giudici di merito dovranno seguire per valutare quella qualifica di eccellenza che deve contraddistinguere i titoli professionali di coloro che vengono iscritti ai sensi della lett. *d*).

Nel senso dell'insindacabilità in sede di legittimità della valutazione dei titoli di eccellenza in questione si veda Cass. I, 21 gennaio 1994 n. 564; sulla giurisdizione del giudice ordinario si veda, tra le tante, la prima pronuncia Cass., Sez. Un., 20 marzo 1991 n. 2994, in questa *Rassegna* 1992, I, 63, con nota di Salvatorelli. (F.S.).

Nel caso di specie, pur non essendo in discussione la serietà dell'I.P.A.A.P. di Bologna e della Sophia University di Roma (SUR) — associazioni private riconosciute in campo nazionale ed internazionale — non poteva ritenersi sussistente il requisito del conseguimento, da parte dell'appellante, di « riconoscimenti nel campo specifico » nel senso voluto dal legislatore.

Dalla documentazione esibita risultava che l'appellante era socio ordinario dell'I.P.A.A.P. presso il quale aveva seguito un corso triennale con carattere teorico-pratico di ricerca in campo socio-psicologico, che era socio corrispondente della S.U.R. ed aveva ottenuto l'iscrizione all'albo privato degli psicoterapeuti dell'Europa Unita (previsto dallo statuto della S.U.R.) in qualità di « ricercatore nelle discipline psicologiche e psicoterapeutiche... psicoterapeuta in formazione » al termine del periodo di tre anni di esperienze psicologiche e psicoterapeutiche individuali e di gruppo.

Dalla stessa natura del titolo conseguito dal Sanesi (« ricercatore.... psicoterapeuta in formazione ») si desumeva che la sua esperienza e la preparazione professionale non erano ancora complete, per cui era da escludere che tale titolo potesse avere un valore quanto meno non inferiore ai corsi di studio universitari atti al conseguimento del diploma di laurea in psicologia, secondo la formulazione contenuta nella circolare ministeriale del 10 agosto 1989 invocata dall'appellante, e costituire pertanto un riconoscimento nel campo specifico a livello nazionale o internazionale ai fini dell'iscrizione all'albo.

Ricorre per cassazione il Sanesi, con un unico motivo, illustrato da memoria.

Resistono con controricorso il Ministero di Grazia e Giustizia ed il Commissario straordinario per la formazione dell'albo degli psicologi per la Regione Emilia Romagna, che hanno anche presentato ricorso incidentale condizionato, con un unico motivo.

Motivi della decisione.

Va preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi.

Con l'unico motivo del ricorso principale il Sanesi denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 32, lett. *d*), della legge 18 febbraio 1989 n. 56 e si duole del fatto che la sentenza impugnata abbia ritenuto insufficienti, ai fini della iscrizione all'albo, i titoli di cui era in possesso.

Il motivo è infondato.

È sufficiente osservare che l'art. 32, lett. *d*), cit., ha il carattere di norma c. d. di chiusura, che contempla soggetti i quali, pur non avendo i requisiti specifici (laurea e pratica nel campo della psicologia) previsti dalle precedenti disposizioni, abbiano comunque avuto modo di eccellere nel campo delle discipline psicologiche.

Una volta chiarito tale punto, costituisce apprezzamento di fatto, come tale incensurabile in questa sede, in quanto sufficientemente e logicamente motivato, l'esclusione, ad opera della sentenza impugnata del

possesso da parte del ricorrente di tale qualifica di eccellenza sulla base della mera frequentazione di corsi presso scuole psicologiche private, sia pure di alto livello, e della collaborazione prestata presso istituti privati di ricerca nel campo della psicologia.

Il ricorso principale va, pertanto, rigettato. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 9 maggio 1994 n. 4522 - *Pres.* Rossi - *Rel.* Ruggiero - *P. M.* Romagnoli - Ministero dei Lavori Pubblici (avv. Stato Salvatorelli) c. Patti Caterina (avv. Zafferani).

Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione acquisitiva - Perfezionamento - Elementi necessari.

Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione acquisitiva - Azione a tutela del privato per la perdita del diritto dominicale - Emanazione tardiva del decreto di esproprio - Opposizione alla stima - Inammissibilità - Diritto al risarcimento del danno per fatto illecito dell'occupante - Sussistenza.

Espropriazione per pubblica utilità - Espropriazione di bene indiviso - Giudizio di opposizione alla stima iniziato da uno dei comproprietari espropriati - Estensione degli effetti dell'opposizione ai comproprietari non partecipanti al giudizio - Insussistenza.

Nell'ipotesi di illegittima occupazione di un immobile da parte di una pubblica Amministrazione la radicale trasformazione del fondo che denoti la sua irreversibile destinazione alla realizzazione dell'opera pubblica determina, da un lato, l'immediata estinzione del diritto di proprietà del privato e, dall'altro, la contestuale acquisizione a titolo originario della proprietà in capo all'ente espropriante (1).

(1) La Cassazione applica il principio ormai consolidato in base al quale la perdita della proprietà per via di occupazione non seguita dal tempestivo decreto di espropriazione, si determina con la radicale trasformazione del fondo irreversibilmente destinato alla realizzazione dell'opera pubblica. Il principio, affermato per la prima volta nella sua assolutezza dall'ormai storico *arrêt*: Cass. SS.UU. 26 febbraio 1983 n. 1464, è stato poi più volte ribadito dalla S.C. Si veda, tra le altre, Cass. 3 maggio 1991 n. 4868 e Cass. 16 settembre 1992 n. 10597 nonché, tra le più recenti, Cass. 13 gennaio 1994 n. 301. In tale ultima decisione, in particolare, la S.C., consapevole dei problemi che, soprattutto in tema di decorrenza del termine di prescrizione sono sorti in relazione alla nozione di « radicale trasformazione del terreno », individua il momento perfezionativo della fattispecie acquisitiva nel caso in cui il bene immobile « subisca alterazioni fisiche e funzionali non emendabili, con definitiva perdita da parte del privato di tutte le facoltà inerenti al diritto di proprietà ». L'occupazione appropriativa dunque — continua la Cassazione — si verifica in seguito alla costruzione dell'opera pubblica « anche se questa abbisogni di complementi e rifiniture per

L'acquisizione dell'immobile in capo alla Pubblica Amministrazione che lo ha illegittimamente occupato e definitivamente trasformato determina un fatto illecito istantaneo per la cui tutela spetta al privato l'azione per il risarcimento del danno derivante dalla perdita della proprietà con la conseguenza che una azione di opposizione alla stima proposta a seguito del decreto di espropriazione tardivamente emesso non può che essere rigettata difettandone i presupposti sostanziali (2).

La domanda risarcitoria proposta da uno dei comproprietari danneggiati non estende i suoi effetti agli altri comproprietari rimasti estranei al giudizio di risarcimento e per ognuno di essi deve verificarsi se ed in quali limiti si è verificata la prescrizione (3).

---

la sua destinazione a fini pubblici». Sul punto si vedano anche Cass. 25 marzo 1991 n. 3197; Cass. 9 giugno 1993 n. 6433; Cass. 3 febbraio 1993 n. 1302; Cass. 20 dicembre 1993 n. 12868.

Sulla più corretta configurazione del comportamento dell'Amministrazione che occupi illegittimamente un fondo privato e vi costruisca un'opera pubblica modificando radicalmente la struttura del bene, come illecito aquiliano ex art. 2043 c.c. a carattere istantaneo, si veda inoltre Cass. SS.UU. 25 novembre 1992 n. 12546, che sembra avere ormai definitivamente segnato il tramonto della contrapposta tesi — pur autorevolmente sostenuta dalla pressoché contemporanea Cass., sez. I, 8 ottobre 1992 n. 10979 — sul diritto del proprietario al controvalore del bene illegittimamente occupato con conseguente applicazione della prescrizione decennale anziché quinquennale. Per un'ampia casistica dei precedenti in adesione alle contrapposte tesi v. Cass. 3 maggio 1991 n. 4848 in *Foro it.* 1992, I, 2791.

(2) L'individuazione del momento perfezionativo del passaggio di proprietà in capo all'Amministrazione occupante e, dunque, della consumazione dell'illecito da parte dell'Amministrazione rileva — oltre che ai fini del *dies a quo* del termine di prescrizione del diritto al risarcimento spettante al privato — anche in quanto lo stesso momento segna l'irrilevanza del sopravvenuto decreto di esproprio. Il provvedimento espropriativo, infatti, viene considerato ormai *inutiliter datum* sia in ordine al trasferimento della proprietà del bene — già verificatosi col compimento «sostanziale», come sopra specificato, dell'opera pubblica — sia in ordine alla determinazione del tipo di tutela da accordare al privato, ormai definitivamente individuata nell'azione di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c. Nel medesimo senso, di ritenere inammissibile l'opposizione alla stima ogniqualvolta intervenga in un momento successivo alla perdita del bene da parte del proprietario nella duplice considerazione dell'irrilevanza del decreto di esproprio, destinato ad incidere su un trasferimento già consumatosi e della impossibilità di configurare, dopo quel momento, un credito indennitario, si veda: Cass. 19 gennaio 1991 n. 514.

Ancora, si fonda sul principio per cui l'acquisizione del diritto dominicale in capo alla P.A. a causa della realizzazione dell'opera pubblica non determina la conversione dell'azione risarcitoria già proposta in opposizione alla stima bensì provoca «il cristallizzarsi» dell'illecito che giustifica l'azione di danno: Cass. 19 gennaio 1991 n. 502, in questa *Rassegna*, 1991, I, 270 e ss.

(3) La Cassazione ribadisce l'orientamento già sancito in Cass. SS. UU. 15 giugno 1993 n. 6635 che, nell'affermare la mancata estensione degli effetti dell'opposizione proposta da un solo comproprietario avverso la stima amministrativa

a) Con il primo motivo del ricorso principale, l'Amministrazione deduce che erroneamente e con motivazione omessa, insufficiente e contraddittoria la Corte d'Appello, pur avendo accertato che i terreni occupati erano stati irreversibilmente destinati alla realizzazione dell'opera pubblica già nell'agosto 1978 con conseguente acquisizione della proprietà in capo alla P.A., avrebbe ritenuto ammissibile ed accolto la domanda di opposizione alla stima dell'indennità di espropriazione proposta dai proprietari a seguito dei decreti di espropriazione tardivamente emessi nel 1980 e nel 1982, non considerando che i predetti non potevano più far valere un diritto all'indennità, ma eventualmente un diritto al risarcimento del danno.

La censura è fondata.

Come è principio ormai fermo nella giurisprudenza di questa Suprema Corte successiva alla fondamentale sentenza delle Sezioni Unite n. 1464 del 1983, in ipotesi di illegittima occupazione da parte della pubblica amministrazione di un terreno di proprietà privata, la radicale trasformazione del fondo che denoti la sua irreversibile destinazione alla realizzazione dell'opera pubblica comporta da un lato l'immediata estinzione del diritto di proprietà del privato e la contestuale acquisizione, a titolo originario, della proprietà in capo all'ente cui appartiene l'opera pubblica, e dall'altro realizza un *fatto illecito istantaneo* che si consuma e si esaurisce nel momento stesso dell'indicata radicale trasformazione del fondo, se intervenuta durante l'occupazione illegittima, ovvero, se già verificatasi nel periodo di occupazione legittima, al momento di scadenza di quest'ultima senza che nel frattempo sia intervenuto il provvedimento di esproprio. Con la conseguenza che da tale momento, consumandosi l'illecito in tutti i suoi elementi costitutivi e prodottosi il danno della irreversibile perdita della proprietà, il privato può far valere il suo diritto al risarcimento, ed un sopravvenuto provvedimento di espropriazione rimane del tutto irrilevante ed inidoneo a produrre i suoi effetti sia in ordine al trasferimento della proprietà che alla definizione dei diritti del privato, per la semplice ragione che di esso — in concreto — è venuto a mancare completamente l'oggetto, l'immobile ormai essendo già definitivamente ed irreversibilmente, anche se illecitamente, entrato a far parte del demanio o del patrimonio indisponibile dell'ente pubblico.

Da tutto ciò deriva inevitabilmente che nella detta ipotesi non è configurabile un diritto del privato all'indennità di espropriazione, la sua tutela restando affidata all'azione di risarcimento del danno per la perdita del diritto di proprietà in dipendenza del fatto illecito dell'occupante, con la conseguenza che un'azione di opposizione alla stima proposta a

---

anche ai comproprietari non opponenti o, comunque, rimasti estranei al giudizio, nega espressamente l'esistenza tra gli stessi di un litisconsorzio necessario.

seguito del decreto di espropriazione tardivamente emesso non può che essere rigettata difettandone i presupposti sostanziali (cfr. in particolare Cass. 514/91, 1302/90, 5806/89).

Con il secondo motivo del ricorso principale, l'Amministrazione investe il punto della decisione con il quale la Corte di appello ha riconosciuto il diritto delle parti private al risarcimento del danno per l'illegittima protrazione della detenzione del terreno dalla scadenza dell'occupazione legittima fino alla data dei decreti di espropriazione, e, sempre sul presupposto affermato dalla stessa Corte di merito della trasformazione dell'immobile avvenuta nell'agosto 1978, deduce in proposito: *a*) che per una porzione del terreno si era proceduto all'occupazione nel giugno 1978, per cui, essendo la trasformazione avvenuta durante il biennio di occupazione legittima, non era a parlarsi di protrazione dell'occupazione dopo la scadenza detto biennio, a tale data essendosi prodotto l'effetto estintivo-acquisitivo della proprietà; *b*) che per l'altra porzione, già occupata nel 1975, la detenzione illegittima dopo il biennio doveva ritenersi cessata una volta intervenuta la trasformazione e l'acquisizione in proprietà, e che per il periodo in cui si era protratta l'azione risarcitoria doveva ritenersi prescritta, almeno nei confronti delle parti intervenute nel 1984.

Anche tale censura è fondata.

Deriva da quanto si è già detto discutendo del primo motivo del ricorso che, una volta che il bene illegittimamente occupato sia acquisito in proprietà della pubblica amministrazione per effetto della sua radicale trasformazione ed incorporazione nell'opera pubblica, dalla data in cui tale evento si verifica, e cioè dal giorno della scadenza del periodo di occupazione legittima se la trasformazione è avvenuta in corso di esso, ovvero, se successiva, dalla data della trasformazione medesima, non è più evidentemente configurabile un'occupazione temporanea dell'immobile da parte dell'ente pubblico, che ne è ormai divenuto pieno proprietario, né di conseguenza sussiste più materia per un diritto del privato al risarcimento del danno per occupazione (temporanea) illegittima, avendo egli diritto, dall'indicato momento, al risarcimento corrispondente al valore pieno dell'immobile perduto (cfr. Cass. 3355/92, 7645/91, 9639/90, 5127/87).

Per quanto riguarda poi la detenzione abusiva precedente all'acquisizione della proprietà, è da rilevare che il danno si verifica momento per momento ed in ogni momento sorge il diritto al risarcimento per il danno già verificatosi e decorre il relativo termine di prescrizione, con la conseguenza che il diritto deve ritenersi prescritto per il periodo anteriore al quinquennio della domanda o dalla messa in mora; ed inoltre, che nel caso di più comproprietari dell'immobile occupato, ognuno di essi, per la sua quota di proprietà, è titolare di un proprio ed autonomo diritto al risarcimento verso l'occupante, senza che tra gli stessi possa

ravvisarsi un rapporto di solidarietà attiva, la quale non si presume né può essere costituita dall'identità del fatto generatore del rispettivo diritto, con la conseguenza che la domanda risarcitoria proposta da uno dei comproprietari danneggiati non estende i suoi effetti agli altri, e per ognuno singolarmente deve verificarsi se ed in quali limiti si è verificata la prescrizione.

Con il terzo motivo del ricorso principale, l'Amministrazione deduce che erroneamente la Corte d'Appello avrebbe ritenuto che l'azione di opposizione alla stima tempestivamente proposta nel termine di decadenza posto dall'art. 51 della legge 25 giugno 1865 n. 2359 da uno dei comproprietari (nella specie, Caterina Patti) valga a far salvo l'indicato termine decadenziale anche a favore degli altri contitolari del diritto (nella specie intervenuti dopo la scadenza del termine), senza considerare che l'opposizione sarebbe proposta unicamente nei limiti dell'interesse della parte, e non potrebbe che riguardare la quota di indennità spettante.

La censura non può ritenersi assorbita per effetto dell'accoglimento dei precedenti due motivi del ricorso, ed in particolare del primo motivo riguardante la rilevanza del decreto di espropriazione in presenza di una già avvenuta acquisizione della proprietà del bene illecitamente ed irreversibilmente occupato; l'accoglimento dei predetti motivi, invero, impone l'esame anche del ricorso incidentale condizionato dei proprietari, i quali con esso pongono in discussione (e fondatamente, come si vedrà) l'accertamento nella specie della sussistenza dei presupposti di fatto dell'occupazione acquisitiva in favore dell'Amministrazione, e sostengono quindi l'operatività dei decreti di espropriazione emessi, e la ricorrente principale conserva perciò interesse alla censura riguardante l'ambito di efficacia dell'opposizione alla stima.

La detta censura non può essere accolta.

Come è stato precisato dalla prevalente giurisprudenza di questa Suprema Corte, alla quale il Collegio ritiene di dovere aderire, l'espropriazione per pubblica utilità ha ad oggetto non direttamente il diritto o i vari diritti concorrenti sul bene, ma il bene come tale unitariamente considerato, e l'indennità di conseguenza è unica, nel senso che essa è riferita al bene nella sua unità e non ai singoli diritti che possono gravare sul bene stesso, i quali si trasferiscono e possono farsi valere sull'indennità, di cui perciò è prescritto il deposito. Sulla base di tale principio, il procedimento di determinazione dell'indennità, non solo nel sistema della legge fondamentale 2359/1865 (nella specie applicato) ma anche in quella della legge 22 ottobre 1971 n. 865, tende, sia nella fase amministrativa che in quella di controllo giudiziario sulla stima, alla determinazione del giusto indennizzo dovuto per l'espropriazione del bene in sé e non alla liquidazione dei diritti spettanti ai singoli comproprietari o gli altri aventi diritto, tanto che il giudizio di opposizione alla stima si conclude non con la condanna dell'espropriante al pagamento

dell'indennità in favore degli effettivi proprietari del bene, ma con la determinazione della giusta indennità per il bene nel suo complesso e l'ordine di deposito della stessa, da attribuirsi poi, secondo le modalità previste dagli artt. 52 e segg. della legge 2359/1865 e dopo che su di essa siano fatti eventualmente valere diritti spettanti a terzi, a coloro che risulteranno essere titolari del diritto di proprietà sul bene espropriato.

In altri termini l'unitarietà dell'oggetto dell'espropriazione comporta unitarietà dell'indennità e della relativa stima, ed unitarietà quindi anche della pronuncia del giudice in sede di opposizione, con la conseguenza che, in caso di espropriazione di un bene indiviso, da una parte non è configurabile la possibilità per uno dei comproprietari di azionare il suo diritto *pro quota*, dall'altra, se l'opposizione, sia proposta nel termine di legge solo di taluno dei detti comproprietari, essa estende i suoi effetti, necessariamente unitari, anche agli altri comproprietari, ancorché per essi sia decorso il termine o siano rimasti estranei al giudizio, il giudice dovendo sempre determinare l'indennità in rapporto al bene considerato nel suo complesso ed unità, e non alle singole quote spettanti ai compartecipi (cfr. Cass. 2421/92, 2180/92, 4053/90, 2053/78, 3262/74, ed *ex professo* Cass. Sez. Un. 6635/93 pronunciata nelle more della pubblicazione della presente decisione).

Come si è già detto, l'accoglimento dei primi due motivi del ricorso principale comporta l'esame del ricorso incidentale condizionato proposto dai privati proprietari Patti. Con l'unico motivo di esso, i ricorrenti deducono che del tutto immotivatamente la Corte d'Appello avrebbe ritenuto essersi verificata la radicale trasformazione del fondo occupato con conseguente estinzione del diritto dominicale dei privati proprietari ed acquisizione a titolo originario della proprietà all'ente occupante, senza considerare le circostanze e gli elementi, puntualmente prospettati dalla parte, da cui sarebbe risultato che, alla data dei decreti di esproprio, quella trasformazione non vi era stata.

Sul punto, in verità, la Corte di merito non si è particolarmente soffermata, avendo essa in sostanza ritenuto, come si è detto, che i decreti di espropriazione fossero comunque efficaci, indipendentemente dalla già intervenuta occupazione acquisitiva, almeno a legittimare il diritto dei privati a conseguire l'indennità di espropriazione; ha tuttavia positivamente affermato (pag. 10) che « nell'agosto 1978 il bene, per effetto della sua commutazione fisica e destinazione irreversibile all'opera pubblica, venne acquisito dall'ente pubblico costruttore .... », e tale affermazione, per quanto sopra si è detto accordandosi i primi due motivi del ricorso principale, è certamente pregiudizievole per i diritti fatti valere in giudizio dai privati proprietari, che hanno quindi un concreto interesse ad impugnarla.

La censura deve accogliersi nei sensi e nei limiti che vanno a precisarsi.

Va premesso che, secondo i principi elaborati dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 1464/83 ed ulteriormente precisati in sentenze successive, tra gli elementi costitutivi della fattispecie che dà luogo alla cosiddetta occupazione acquisitiva riveste un ruolo essenziale la « radicale trasformazione » del fondo abusivamente occupato, vale a dire il mutamento strutturale della conformazione fisica del suolo, con la definitiva perdita dei suoi caratteri, del suo aspetto e della sua originaria fisionomia materiale, rimanendo esso stabilmente ed inscindibilmente incorporato ed assorbito, quale parte indistinta e non autonoma, in un bene nuovo e diverso costituito dall'opera pubblica, caratterizzato, nella sua unitarietà strutturale e funzionale, da un regime giuridico unico e non frazionabile, in cui viene attratta ogni sua componente, tutte assumendo quella stessa qualificazione di « pubblico » che accede all'opera nella sua unità. Da ciò appunto l'effetto, per l'impossibilità di configurare un regime di doppia appartenenza e di doppia qualificazione giuridica dello stesso bene, dell'estinzione del diritto di proprietà del privato e della contestuale acquisizione, a titolo originario, della proprietà stessa in capo all'ente cui appartiene il nuovo bene che incorpora quello originario.

Non è quindi sufficiente, per determinarsi la realizzazione della fattispecie dell'occupazione acquisitiva, che il terreno occupato abbia comunque subito una manipolazione o anche che venga di fatto impiegato per il soddisfacimento di fini di interesse generale, ma occorre che emerga l'opera pubblica quale bene strutturalmente e fisicamente nuovo, sì da evidenziare l'incompatibilità con essa dell'autonoma sopravvivenza del suolo inglobato (cfr. Cass. 3197/91, 4995/89, 4701/89, 4584/86).

Nella specie, è da rilevare che il tribunale aveva accolto la domanda di opposizione alla stima proposta dai privati e disatteso l'eccezione dell'Amministrazione di avere già acquisito la proprietà del suolo in dipendenza di occupazione appropriativa, sul rilievo che difettava la prova, da fornirsi dalla stessa Amministrazione, che prima dei decreti di esproprio si fosse verificata la radicale trasformazione del terreno nel senso indicato, la documentazione esibita riferendosi ad opere diverse da quelle che avevano interessato i terreni in questione.

A seguito dell'appello dell'Amministrazione, gli appellati nelle loro difese avevano puntualmente riproposto e ribadito la loro tesi accolta dai primi giudici, contestando che, in base alla documentazione prodotta dalla stessa appellante, potesse ritenersi avvenuta la radicale trasformazione delle loro particelle di terreno, da essa risultando solo che le dette aree erano state oggetto esclusivamente di sistemazione superficiaria con materiale di riporto, senza la realizzazione di opere strutturali.

La Corte d'Appello si è limitata, come si è detto, ad affermare che era intervenuta la commutazione fisica e destinazione del fondo all'opera pubblica; ma tale affermazione si presenta meramente apodittica ed è certamente censurabile sotto il profilo della carenza di motivazione, non dando alcun conto degli elementi sui quali si fonda ed obliterando completamente le circostanze decisive prospettate dagli appellati e già peraltro tenute presenti dal tribunale.

Entrambi i ricorsi, in conclusione, devono essere accolti nei sensi e nei limiti che sono stati precisati, e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Palermo, la quale anzitutto dovrà procedere ad un più penetrante ed adeguato accertamento, sulla scorta degli elementi e delle prove già acquisiti in giudizio, circa la « radicale trasformazione » delle aree Patti nel senso precisato in sede di accoglimento del ricorso incidentale, ed all'esito di tale indagine, ove da essa effettivamente e motivatamente risulti che la trasformazione è avvenuta, ed in epoca anteriore ai decreti di esproprio, decidere la controversia in ordine alla spettanza dell'indennità di espropriazione, uniformandosi ai principi enunciati in sede di accoglimento del primo motivo del ricorso principale, mentre, per quanto riguarda la domanda di risarcimento per occupazione temporanea illegittima si atterrà ai principi enunciati in sede di accoglimento del secondo motivo del discorso principale.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 20 maggio 1994 n. 4965 - *Pres.* Montanari Visco - *Rel.* Amirante - Calvello Margherita (avv. Allegra) c. Ministero del Tesoro (avv. Stato Criscuoli).

Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria o amministrativa - Impiego pubblico - Enti pubblici - Dipendenti degli enti mutualistici soppressi, trasferiti alle U.S.L. - Diritto all'eccedenza ex art. 76 d.P.R. 761 del 1979 - Oggetto - Restituzione di contributi versati oltre il dovuto - Indebito oggettivo - Configurabilità - Giurisdizione dell'AGO - Sussistenza - Pretesa della rivalutazione automatica del credito - Estensione - Riferimento all'art. 1224 c.c. - Irrilevanza.

Il diritto dei dipendenti dei soppressi enti mutualistici, trasferiti alle U.S.L., all'eventuale eccedenza prevista dall'art. 76 del d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761 (costituita dalla differenza fra l'importo versato dall'Ufficio liquidazioni del Ministero del Tesoro all'INADEL a titolo di indennità di anzianità maturata alla data di iscrizione a detto ente e la somma necessaria alla ricongiunzione dei servizi riconosciuti utili per il trattamento di fine rapporto presso l'ente di provenienza) non ha per oggetto l'indennità di anzianità che matura al momento della definitiva

cessazione del rapporto di pubblico impiego proseguito senza soluzione di continuità con la U.S.L. di destinazione, ma la restituzione dei contributi che risultano versati oltre il dovuto, talché concerne un indebito oggettivo, la cui cognizione è devoluta al giudice ordinario, anche per la parte concernente la pretesa della rivalutazione automatica dei relativi crediti, sia pur essa dedotta in relazione all'art. 1224 cod. civ. (1).

Margherita Calvello, dipendente di ente mutualistico disciolto, transitata alle dipendenze di U.S.L., con ricorso al Pretore di Bari, chiedeva la condanna dell'INADEL e del Ministero del Tesoro, in solido oppure secondo la responsabilità di ciascuno, al pagamento in suo favore della rivalutazione e degli interessi sulla differenza, di cui all'art. 76 d.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761, tra l'importo teorico dell'indennità di fine rapporto, maturata presso l'ente di provenienza, e quello da versare all'INADEL per la ricongiunzione dei rapporti previdenziali, essendo stata tale eccedenza corrisposta con ritardo.

Il Pretore accoglieva la domanda nei confronti del Ministero e la rigettava nei riguardi dell'Istituto.

Il Ministero proponeva appello, sostenendo la carenza di giurisdizione del giudice ordinario, il proprio difetto di legittimazione passiva e l'infondatezza nel merito della pretesa.

Il Tribunale di Bari, dopo aver rilevato che la pronuncia di rigetto della domanda nei confronti dell'INADEL era passata in giudicato per difetto d'impugnazione sul punto, dichiarava la propria carenza di giurisdizione a pronunciare sulla domanda proposta contro il Ministero del Tesoro.

Contro tale sentenza, l'assicurata ha proposto ricorso con unico motivo.

Il ricorso è stato notificato per il Ministero all'avvocatura distrettuale dello Stato di Bari, ed all'INADEL.

Si è costituita con controricorso l'avvocatura generale dello Stato, rimettendosi al prudente apprezzamento della Corte. Non si è costituito l'Istituto suindicato.

Motivi della decisione.

Con l'unico motivo del ricorso, si denuncia violazione dell'art. 1 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 1 c.p.c. e si sostiene che la domanda non trae origine dal rapporto di pubblico impiego, bensì da un indebito

---

(1) Giurisprudenza consolidata. La sentenza conferma i principi già affermati dalle Sezioni Unite in tema di restituzione dei contributi versati oltre il dovuto dai dipendenti dei soppressi enti mutualistici trasferiti alle U.S.L. La Cassazione motiva il *decisum* riaffermando il principio di diritto già enunciato in recenti pronunce con riferimento ad analoghi casi. Si erano infatti pronunciate nel senso della sussistenza di una fattispecie di indebito oggettivo: SS. UU., 18 ottobre 1993 n. 10299; SS. UU., 25 novembre 1993 n. 11644.

oggettivo, intervenuto nell'ambito del rapporto previdenziale, con la conseguenza che la controversia rientra nella giurisdizione ordinaria.

Si rileva preliminarmente che la costituzione dell'avvocatura generale ha sanato il vizio della notifica del ricorso, effettuata all'avvocatura distrettuale.

Si osserva, inoltre che nessuna censura è stata mossa contro il rilievo concernente la formazione del giudicato sulla pronuncia di rigetto della domanda contro l'INADEL, rilievo contenuto nella sentenza del Tribunale.

Il ricorso è fondato.

Esso propone una questione, che è stata già risolta da questa Corte in controversie analoghe alla presente, con l'affermazione dei seguenti principi: « Il diritto dei dipendenti dei soppressi enti mutualistici, trasferiti alle U.S.L., all'eventuale eccedenza prevista dall'art. 76 del d.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761 (costituita dalla differenza fra l'importo versato dell'Ufficio liquidazioni del Ministero del Tesoro all'INADEL a titolo d'indennità di anzianità maturata alla data di iscrizione a detto ente ed il trattamento di fine rapporto presso l'ente di provenienza) non ha per oggetto l'indennità di anzianità, che matura al momento della definitiva cessazione del rapporto di pubblico impiego proseguito senza soluzione di continuità con la U.S.L. di destinazione, ma la restituzione dei contributi che risultano versati oltre il dovuto, talché concerne un indebito oggettivo, la cui cognizione è devoluta al giudice ordinario, anche per la parte concernente la pretesa della rivalutazione automatica dei relativi crediti, sia pur essa dedotta in relazione all'art. 1224 cod. civ. » (v., tra le più recenti, S.U. 18 ottobre 1993 n. 10299; S.U. 25 novembre 1993 n. 11644).

A tale orientamento consolidato il Collegio ritiene di uniformarsi, non ravvisandosi ragioni, prima non valutate, che possano indurre a discostarsene.

La sentenza impugnata, pertanto, deve essere cassata e la causa deve essere rimessa allo stesso Tribunale di Bari, al quale si ritiene opportuno rimettere anche i provvedimenti sulle spese del presente giudizio.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 25 maggio 1994 n. 5121 - *Pres.* Bile - *Rel.* Sgroi - *P. M.* Morozzo - Pietro Mele (avv. Rossi e Piaggio) c. Ministero dei Lavori Pubblici (avv. Stato Fiumara).

Appalto (contratto di) - Appalto di opere pubbliche - Revisione prezzi - Posizione dell'appaltatore - Natura di diritto soggettivo tutelabile davanti all'AGO - Condizioni - Adozione di un provvedimento di riconoscimento del diritto alla revisione da parte della P. A. - Sussistenza.

Una volta intervenuto il riconoscimento da parte della P.A. del diritto alla revisione prezzi in favore dell'appaltatore di opera pubblica, la

controversia che insorga sulla concreta determinazione dell'importo revisionale rientra nella giurisdizione dell'AGO in quanto attinente al quantum *di un credito già riconosciuto all'appaltatore e pertanto non incidente su poteri e valutazioni discrezionali dell'Amministrazione medesima* (1).

b) Col secondo motivo, il Mele denuncia la violazione del giudicato sulla giurisdizione, la contraddizione insanabile fra la reiezione del terzo motivo d'appello dell'Agenzia e dell'appello in *parte qua* della Provincia di Benevento e le ragioni esposte per respingere l'appello della Melpi, nonché omesso esame di punto decisivo, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., osservando che, dopo le corrette motivazioni inerenti alla conferma della sentenza di I° grado, sulla questione di giurisdizione (sia per il giudicato formatosi a seguito delle sentenze di questa Corte sul regolamento di competenza, sia perché le domande della Melpi esponevano richieste di riconoscimento a compensi revisionali rientranti nei poteri giurisdizionali del G.O, sia perché era irrilevante il mancato esperimento del procedimento amministrativo di cui al d.l. CP.S n. 1501/47) la Corte d'Appello aveva respinto l'appello della Melpi, ritenendo che la determinazione delle quote d'incidenza ai fini della revisione dei prezzi rientrasse nel potere discrezionale della P.A., sicché di fronte al rifiuto o all'inerzia di essa, l'appaltatore dovrebbe rivolgersi al giudice amministrativo.

La ditta ricorrente osserva che, una volta stabilita in contratto l'applicazione della revisione, i metodi, dati e criteri per la determinazione del

---

(1) La sentenza si fonda sui principi ormai consolidati in tema di revisione prezzi negli appalti di opere pubbliche elaborati dalla giurisprudenza della Suprema Corte e del Consiglio di Stato.

Dalle note sentenze 1363 e 1366 del 1983 la Cassazione ha adottato quale criterio risolutivo della giurisdizione il principio secondo il quale la revisione del prezzo del pubblico appalto trova attuazione in due distinte fasi.

Nella prima, caratterizzata dall'esercizio di un potere discrezionale dell'Amministrazione appaltante di riconoscere o meno la revisione del prezzo di appalto, l'appaltatore è titolare di un mero interesse legittimo al riconoscimento dell'importo revisionale con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo (sulla particolare configurazione di tale potere discrezionale come « potere necessitato » di procedere a revisione v. CIANFLONE, *L'appalto di opere pubbliche*, Giuffrè, 1988, 837 e ss.).

Esaurita tale fase in senso favorevole all'appaltatore, la posizione di questi diviene di diritto soggettivo perfetto con la conseguenza che la domanda volta alla concreta determinazione delle somme ad esso spettanti a titolo di revisione prezzi spetta alla cognizione del giudice ordinario.

Il crietrio di riparto sopra illustrato, seppure pacifico nelle sue premesse teoriche, ha dato luogo nella prassi giudiziaria a notevoli problemi applicativi.

Sulla possibilità di configurare un riconoscimento tacito della revisione si veda, ad esempio, Cass. SS.UU. 17 dicembre 1991 n. 13606 in cui si afferma che la decisione della P.A. di concedere la revisione può avvenire in via implicita per effetto del pagamento di acconti di revisione, purché riferibili all'intero compenso revisionale (e non anche a pagamenti per revisioni parziali, limitate

compenso revisionale appartengono al contratto, nel quale sono stabilite le quote d'incidenza (riferite ai dati tecnici dei progetti originari), il che postula che il diritto alla revisione sia pattiziamente riconosciuto con esclusione di ogni potere discrezionale dell'Amministrazione; le quote di incidenza emergono dai dati progettuali e costituiscono elementi del contratto ed ogni controversia sul punto della quantificazione del diritto soggettivo dell'impresa appartiene alla cognizione dell'A.G.O., perché ogni attività tecnico contabile di determinazione del *quantum* appartiene all'area contrattuale dei diritti soggettivi delle parti.

Inoltre, la sentenza impugnata ha omesso ogni motivazione su un punto decisivo emergente dagli atti, e cioè l'inserzione delle quote d'incidenza nei contratti originari. Si tratta di circostanza determinante, perché indicativa del corretto procedimento contrattuale per la redazione dei computi revisionali in corso d'opera in base alle quote d'incidenza originarie, laddove non vi siano perizie tecniche di variante, ed in base alle diverse quote da determinarsi sui dati progettuali delle perizie di variante, qualora esse intervengano.

I motivo è fondato, per quanto di ragione, e cioè in ordine all'ultimo rilievo.

Per poterlo esaminare, occorre procedere all'interpretazione della sentenza impugnata, la quale, ad una prima lettura, sembra aver negato la giurisdizione del G.O. in ordine alle richieste di compensi revisionali nelle misure indicate nei due decreti ingiuntivi del 1982. Tuttavia, nel

---

cioè a determinate categorie di opere ovvero ad un determinato periodo di tempo, posto che l'Amministrazione, nella fase dell'*an*, ha facoltà di ammettere solo in parte la revisione).

Da ultimo, ha confermato la possibilità di tale implicito riconoscimento attraverso un comportamento concludente dell'Amministrazione, anche la più recente Cass. SS. UU. 6 maggio 1994 n. 4388. A tal fine, precisa peraltro la S.C., non è sufficiente né la previsione contrattuale delle così dette « quote di incidenza » dei vari fattori di costo né un riconoscimento che non provenga dall'organo deliberativo competente ad esprimere la volontà dell'ente.

Ulteriori problemi applicativi si sono posti inoltre con riferimento alla c. d. seconda fase, in ordine alla individuazione in concreto dei parametri da applicare nel calcolo dell'importo revisionale spettante all'appaltatore. Tra i problemi più dibattuti in giurisprudenza ad esempio, quello relativo alla determinazione delle tabelle di riferimento. Sull'argomento si veda tra le decisioni più recenti: Cass., sez. I, 25 settembre 1993 n. 9720, in *Foro it.* 1994, fasc. 1°, 302 e ss. che, nell'affermare la necessità del riferimento, per il calcolo del compenso revisionale, alla tabella che riproduce i prezzi correnti al momento della presentazione dell'offerta, ancorché compilata e pubblicata successivamente, aderisce al *revirement* giurisprudenziale operato dalla S.C. con la sentenza 7 novembre 1990 n. 10723. Tale decisione, pubblicata in questa *Rassegna*, 1991, I, 257, con nota adesiva di Cingolo, segnò il definitivo abbandono del precedente indirizzo sostenuto dal Consiglio di Stato, Ad. Plen., 7 settembre 1984 n. 18 (che, al contrario, faceva riferimento alla tabella « nota » cioè materialmente disponibile al momento della formulazione dell'offerta).

dispositivo è contenuta la pronuncia di rigetto degli appelli incidentali, con cui veniva sollevata la suddetta questione di giurisdizione; ed, inoltre, nella prima parte della motivazione — con riguardo a tutte le quattro opposizioni a decreti ingiuntivi (pag. 13-14) — si è affermata esplicitamente la giurisdizione del G.O.

Si deve ritenere, pertanto, che il problema del riconoscimento del *quantum* della revisione (in base a quote d'incidenza *diverse* da quelle indicate nei contratti originari e corrispondenti all'effettiva natura e qualità delle opere eseguite, secondo le numerose perizie di variante), è stato risolto con una motivazione che *ad abundantiam* richiama il difetto di giurisdizione del G.O., ma che in realtà è poggiata tutta sulla « mancanza di consenso » nella determinazione delle quote d'incidenza (adeguate a notevoli varianti dei lavori originariamente appaltati) e nell'insufficienza delle determinazioni unilaterali dell'appaltatore.

D'altra parte, è evidente che un problema di giurisdizione non poteva neppure sollevarsi, nella specie, perché dopo le sentenze n. 1363 e n. 1366 del 1983, queste Sezioni Unite hanno affermato che il principio secondo cui la revisione del prezzo deriva dall'esercizio di un potere discrezionale della P.A., a fronte del quale l'appaltatore è titolare di interessi legittimi, riguarda la fase nella quale l'Amministrazione è chiamata a deliberare sul riconoscimento della revisione; ma, dopo che la scelta sia stata effettuata in senso positivo, la posizione dell'appaltatore acquista consistenza di diritto soggettivo, perché la concreta determinazione del *quantum* coinvolge solo l'applicazione di criteri e parametri liquidatori. Nella specie, i compensi richiesti con i decreti ingiuntivi del 1982 riguardono le *stesse* categorie di opere e gli *stessi* tempi, in ordine ai quali la revisione era stata riconosciuta dalla P.A., e la differenza riguardava soltanto le diverse quote d'incidenza utilizzate nei due calcoli. Una controversia di questo tipo attiene alla *misura* della revisione, che non riguarda soltanto gli errori materiali o di calcolo (Cons. Stato n. 203 del 31 marzo 1989, sez. IV, fra le altre), ma anche i casi in cui si discuta sull'individuazione della tabella revisionale applicabile ed, in genere, sui criteri di calcolo (Cass., sez. un., 27 dicembre 1990 n. 12175; 17 dicembre 1991 n. 13606; n. 8417 del 18 agosto 1990).

Pertanto, è irrilevante la prima parte del motivo (affidata del resto a considerazioni inesatte, quali il giudicato sulla giurisdizione, che non può formarsi a seguito di sentenze della Corte Suprema sulla competenza (S.U. n. 4504/89), ovvero il carattere contrattuale della revisione, che non esisteva, esistendo invece il riconoscimento del diritto alla revisione su tutti i lavori e su tutti i tempi di essi, da parte della P.A.). Si deve accogliere, invece, l'ultima parte di esso, sull'omissione di motivazione.

È vero, infatti, che non è sufficiente la determinazione unilaterale dell'appaltatore, ma non è vero che ad essa non possa sostituirsi quella

del giudice ordinario, la quale dovrà statuire sul *quantum* in base alla legge applicabile, nonché alla identificazione dei contratti che sono in effetti intercorsi fra le parti. Nei contratti di appalto di opere pubbliche, infatti, è determinante il consenso delle parti sul *tipo effettivo di opera eseguita* (Cass. 25 settembre 1984 n. 4820), per cui il giudice ordinario dovrà prima stabilire se si sia formato il consenso della P.A. e dell'appaltatore sui detti contratti, e poi, in base alla legge applicabile *ratione temporis*, stabilire le quote d'incidenza sul costo complessivo dell'opera tanto della manodopera, quanto dei materiali, dei trasporti e dei noli secondo la categoria delle opere e la natura dei lavori, contemplati nei contratti effettivamente intercorsi fra le parti.

La suddetta indagine di merito (su un punto decisivo) è stata del tutto omessa dal giudice, per cui la sentenza va cassata, su tale punto. Ovviamente, una volta risolto il problema preliminare suddetto, dovrà procedersi eventualmente al calcolo dei compensi spettanti in base alle quote d'incidenza adeguate ai lavori contrattuali eseguiti, e cioè in base ai parametri rispondenti alle analisi dei prezzi delle categorie di lavori suddetti.

c) La decisione del secondo motivo di ricorso rende inammissibile il terzo motivo, che attiene soltanto ad una questione di giurisdizione (che è assorbita dalle considerazioni già fatte).

II°) Ricorso incidentale n. 12012 dell'AGENSUD.

a) Col primo motivo essa deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 8 legge 10 agosto 1950 n. 646, deducendo la carenza di legittimazione passiva, con ampie deduzioni che è inutile riferire. Invero, non può che riconfermarsi quanto già statuito (in relazione ad altri lavori fra le medesime parti) da queste Sezioni Unite, con sentenza n. 3573 del 25 marzo 1993. Poiché l'Impresa Melpi non aveva alcun rapporto *contrattuale* (l'unico che qui interessa: vedi *supra*) con la Cassa del Mezzogiorno, essendo stato il contratto stipulato con la Provincia di Benevento, a questa ultima soltanto va rivolta la domanda giudiziale per il pagamento del *quantum* del compenso revisionale eventualmente spettante.

Si può solo aggiungere che i compiti della Cassa, in sede di riconoscimento dell'*an* del compenso attengono alla fase amministrativa della revisione, che (come si è visto) è ormai superata; e che non ha rilievo la considerazione esposta nella memoria della Melpi, secondo cui l'Agensud detiene i mezzi di pagamento e dispone di essi unilateralmente. Invero, se ed in quanto il giudice riconosca dovuto un certo compenso revisionale, in base al contratto, l'Amministrazione Provinciale committente risponderà non soltanto con i mezzi e secondo le modalità previste in contratto (finanziamenti della Cassa), ma con tutti i suoi beni (art. 2740 c.c.).

b) L'accoglimento del primo motivo suddetto comporta l'assorbimento del secondo motivo, attinente al merito del *quantum* contenuto nei due decreti del 1979, dei quali la Cassa non deve (per l'assorbente motivo indicato *supra*) rispondere direttamente (salvi i suoi obblighi di finanziare la Provincia, in base alla concessione; ma nella specie non vi è stata alcuna domanda della Provincia contro la Cassa).

III°) Ricorso n. 11556 della Provincia.

Con l'unico motivo la suddetta Amministrazione denuncia l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo (art. 360 n. 5 c.p.c.), osservando che nella specie l'opera rientrava tra le attribuzioni della Casmez e che la partecipazione della Provincia era avvenuta solo in base e nei limiti del rapporto concessorio; e sul punto specifico del contendere (determinazione dei compensi revisionali) il giudice d'appello ha dedotto che l'Amministrazione Provinciale non avesse alcun potere, essendo il suo ruolo confinato a mere funzioni esecutive, per cui — logicamente — avrebbe dovuto dedurne il difetto di legittimazione passiva, mentre essa ha omesso di prestare attenzione al motivo d'impugnazione riguardo alla carenza di legittimazione.

Il motivo è infondato.

Costituisce sufficiente motivazione della sentenza impugnata il richiamo alla sottoscrizione dei contratti e degli atti aggiuntivi, che ovviamente rendevano la Provincia responsabile del pagamento del prezzo, ivi compresi i compensi revisionali. La circostanza che la Provincia non avesse alcun potere sul riconoscimento di essi, non rileva, perché la controversia (vedi *supra*) non attiene all'*an*, ma al *quantum* dei compensi revisionali, secondo l'indagine che dovrà essere effettuata, appunto sulla base dei contratti intercorsi e modificati fra le suddette parti. Invero, superata la fase del procedimento amministrativo, il diritto soggettivo dell'appaltatore potrà essere limitato soltanto dai patti contrattuali che dovranno essere esaminati dal giudice di rinvio e, dove essi non dispongano, dalla disciplina legale applicabile, *ratione temporis*, sempre nell'ambito contrattuale (legge 21 giugno 1964 n. 463 e successive modificazioni).

IV°) Ricorso incidentale n. 13856 della AGENSUD.

Si tratta di ricorso inammissibile, perché col precedente ricorso l'Agensud aveva esaurito i propri poteri d'impugnazione (e del resto l'unico motivo è identico al primo motivo — già accolto — del precedente ricorso).

Il giudice di rinvio provvederà sulle spese del giudizio di cassazione. Esso si designa in altra sezione della Corte d'appello di Napoli.

P. Q. M.

La Corte di cassazione a sez. unite riunisce i quattro ricorsi; rigetta il primo motivo del ricorso principale del Mele; ne accoglie — per quanto

di ragione — il secondo e ne dichiara inammissibile il terzo; rigetta il ricorso incidentale della Provincia; accoglie il primo motivo e dichiara assorbito il secondo motivo del ricorso n. 12012/92 dell'Agenzia per il Mezzogiorno; dichiara inammissibile il ricorso n. 13856/92 della stessa Agenzia.

Cassa la sentenza impugnata, in relazione ai motivi accolti, e rinvia ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli, anche per le spese del giudizio di cassazione.

SEZIONE QUARTA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 16 giugno 1994, n. 1015 - *Pres.* Salvatore - *Est.* Millemaggi Cogliani - Sanremo S.p.A. (avv. Rebuffat) c. ISVAP (avv. dello Stato Cingolo).

Atto amministrativo - Documento amministrativo - Diritto di accesso - Pendenza di un giudizio - Tutela del diritto di accesso ex art. 25 legge 241/90 e istanza di acquisizione istruttoria - Concorrenza tra i due mezzi - Possibilità.

L'azione prevista dall'art. 25 della legge 7 agosto 1990 n. 241 è specificamente rivolta a tutelare il diritto di accesso in quanto posizione soggettiva singolare ed autonoma rispetto alle diverse situazioni soggettive che pur tuttavia conferiscono rilievo all'interesse dell'amministrato di conoscere i documenti amministrativi e di estrarne copia: questo non significa che vi sia un rapporto di reciproca esclusione fra il mezzo di tutela in questione e le diverse possibilità offerte dall'ordinamento all'amministrato (che si ritenga leso dal provvedimento amministrativo e che tale provvedimento abbia già impugnato davanti al giudice di legittimità) di conseguire la conoscenza degli atti attraverso l'ordinaria acquisizione istruttoria, e cioè che, una volta instaurato il processo contro il provvedimento, la possibilità di esperire ivi i mezzi istruttori escluda automaticamente il diritto di azione di cui si tratta (1).

---

(1) Dal diritto di accesso al diritto alla curiosità: breve storia di una involuzione.

Con la decisione in rassegna il Consiglio di Stato ha dichiarato ammissibile (prima ancora che fondata) una istanza di accesso ai sensi dell'art. 22 e segg. legge 241/90 finalizzata esclusivamente allo scopo di più adeguata difesa in taluni giudizi già instaurati e pendenti dinanzi ad un T.A.R.

La pronuncia di prime cure aveva invece dichiarato inammissibile il ricorso ex art. 25 legge 241/90 sull'oculato rilievo della inutile duplicazione del mezzo richiesto rispetto alla normale attivazione del potere istruttorio del giudice amministrativo già adito a tutela della situazione soggettiva sostanziale: tutto ciò sul presupposto della espressa circoscrizione della istanza di accesso alla limitata finalità di disporre di più adeguati mezzi probatori nel giudizio già incardinato (con implicita esclusione, pertanto, di diverse prospettazioni d'interesse alla apprensione dei richiesti documenti).

I giudici d'appello, al contrario, hanno ora solennemente affermato l'assoluta autonomia del diritto di accesso rispetto alla situazione soggettiva cui il medesimo inerisce, già attivata dinanzi al giudice amministrativo, cosicché

1.1. Il problema che si pone in primo luogo al giudice di appello è se, in materia di accesso ai documenti, nell'ipotesi in cui sia già pendente il giudizio amministrativo per la tutela delle posizioni sostanziali lese dal provvedimento, la pretesa dell'interessato di conoscere gli atti relativi al procedimento medesimo, anche interni ed infraprocedimentali o comunque allo stesso connessi, e di estrarne copia, dichiaratamente allo scopo di svolgere più idoneamente, all'interno di quel processo, le proprie ragioni difensive, possa avvalersi, nel caso di rifiuto o di inerzia dell'Amministrazione, della specifica tutela giurisdizionale prevista dall'art. 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241, o se invece non trovi naturale e necessario sbocco all'interno del processo ordinario di impugnazione dove dovranno essere valutate ed ammesse (o respinte) le richieste istruttorie, anche con riguardo alla loro rilevanza e pertinenza, ad opera dello stesso giudice cui appartiene la cognizione della fattispecie litigiosa.

Nella ipotesi in concreto portata alla cognizione del giudice di appello, concernente il caso di un soggetto, presidente e socio di una società di assicurazione, alla quale è stata revocata l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività assicurativa per essere poi messa in liquidazione coatta (con provvedimenti dal medesimo soggetto — nella duplice qualità di presidente e socio — entrambi impugnati davanti al giudice amministrativo con due separati giudizi), il Tribunale amministrativo regionale del Lazio ha ritenuto che, una volta motivata la richiesta di accesso, come nella

---

resta rimessa al « libero apprezzamento » dell'interessato la scelta di avvalersi della tutela giurisdizionale apprestata dall'art. 25 legge 241/90 o di conseguire la conoscenza dei documenti sul diverso giudizio, mediante esibizione processuale.

A sostegno di tali conclusioni viene osservato che la legge non prevede alcuna degradazione del diritto d'accesso (che quindi non cessa mai di essere autonomamente tutelato) e che, inoltre, non si deve confondere tra il diritto di azione (che ha natura sostanziale) e il potere di richiedere mezzi istruttori (che invece ha carattere meramente procedimentale).

Si tratta di osservazioni puntuali e certamente degne di pregio, quanto peraltro confliggenti con la disciplina del giudizio amministrativo in genere e quella posta dalla legge 241/90 in particolare.

Del resto, esse non fanno che confermare un preoccupante indirizzo del Consiglio di Stato già manifestato in varie, precedenti occasioni. Ad esempio, la sentenza n. 21/94 della IV Sezione aveva già affermato la pienezza di autonomia del diritto d'accesso e la ininfluenza sul medesimo della c.d. situazione legittimante, fino alla inaccettabile conseguenza di consentirne l'esperimento anche in casi in cui l'eventuale tutela giudiziale successiva sia inequivocamente inammissibile (si trattava di accesso agli elaborati concorsuali di candidati diversi dall'istante, al fine di contestare successivamente in sede giudiziale le valutazioni tecniche della Commissione esaminatrice: contra, in termini, T.A.R. Lazio - Sez. I - n. 1078/94).

In altra occasione la stessa IV Sezione (sent. n. 1036/93) nel tentativo di individuare la soglia di qualificazione dell'« interesse » legittimante la richiesta d'accesso, ha costruito *ex novo* la categoria dell'interesse « serio e non mera-

specie, esclusivamente con riferimento alla necessità di avvalersi della conoscenza degli atti che avevano condotto ai suddetti provvedimenti di revoca e di messa in liquidazione, ai soli fini dell'esercizio del diritto di difesa nei giudizi di impugnazione pendenti davanti al medesimo Tribunale, il comportamento dell'amministrazione, ritenuto dall'interessato lesivo del diritto di accesso riconosciuto dalla legge n. 241, non potesse trovare autonoma tutela, mediante l'esercizio dell'azione prevista dall'art. 25 della cit. legge n. 241 del 1990, ma dovesse essere vagliato dallo stesso giudice investito delle impugnazioni, nell'ambito di quei processi, secondo le regole che presiedono l'acquisizione dei mezzi istruttori, ed ha pertanto dichiarato inammissibile il separato ricorso proposto ai sensi del già citato art. 25.

Secondo l'appellante, una siffatta declaratoria di inammissibilità sarebbe viziata per i profili evidenziati in narrativa. Egli, pertanto, nel denunciare gli errori in cui sarebbe incorso il primo giudice, ripropone in questa sede tutte le censure dedotte in primo grado contro la pretesa violazione del diritto di accesso, chiedendo l'accoglimento dell'originario ricorso.

L'Amministrazione, costituitasi in giudizio, ribadisce la tesi secondo cui il procedimento speciale previsto dall'art. 25 legge n. 241 del 1990 sarebbe inammissibile nel caso in cui risulti già adito, a tutela della situazione sostanziale retrostante, un giudice fornito di poteri istruttori.

---

mente emulativo» (categoria certamente apprezzabile nella sostanza ma priva della indefettibile delineazione dei contorni e per di più non corrispondente, come ognuno può riscontrare, ad alcuna tra quelle tradizionalmente enucleate dalla dottrina amministrativistica e dalla stessa giurisprudenza).

Si tratta, all'evidenza, di un tentativo sterile, poiché è ovvio che l'apprezzamento della serietà o meno di un interesse (o addirittura di un mero intento?) ordinariamente differisce a seconda del soggetto chiamato alla verifica: sicché, in buona sostanza, accettare consimile impostazione equivale a rimettere di volta in volta all'esame di un doppio grado giudiziale la verifica sulla «serietà» dell'interesse: con il risultato di un quadro generale di incertezza per le Amministrazioni chiamate ad operare senza un criterio oggettivo ed attendibile di riferimento e comunque con l'altra conseguenza — questa certamente «poco seria» — di incrementare a dismisura il contenzioso, conseguendo lo scopo esattamente opposto a quello voluto dal legislatore, che si era proposto di spostare l'asse della tutela del cittadino dal momento del processo giudiziale a quello, anteriore, del procedimento amministrativo.

E pensare che la prima pronuncia del Consiglio di Stato su questo complesso problema, (Sez. VI, n. 193/92) ancorché piuttosto rigorosa, aveva almeno avuto l'inestimabile pregio di mantenere un quadro di chiarezza, laddove aveva ritenuto, quale requisito per l'ammissibilità della domanda di accesso, la necessaria titolarità, in capo all'istante, di una situazione giuridica soggettiva qualificabile almeno come interesse legittimo.

Va ricordato che tale principio aveva trovato anche conferma in talune ulteriori pronunce della stessa Sezione (cfr. ad es. - Sez. VI n. 783/93).

1.2. Osserva il Collegio che il diritto di accesso, sia nel caso di soggetti partecipanti al procedimento, di cui è fatta salva la possibilità di prendere visione degli atti del medesimo (art. 10 lett. *a*), sia che attenga alla conoscenza di documenti amministrativi da parte di « chiunque vi abbia interesse » (art. 22), si configura, nel sistema della legge n. 241 del 1990, finalizzato, in entrambe le ipotesi normative, ad « assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa » ed a « favorirne lo svolgimento imparziale per la tutela di situazioni giuridiche rilevanti », sicché, secondo l'orientamento già espresso dalla Sezione in diverse fattispecie (per tutte, sent. n. 630 del 9 settembre 1992) e dalla quale non vi è ragione di discostarsi, ad entrambe le ipotesi è applicabile lo speciale procedimento di tutela giurisdizionale regolato dall'art. 25 quinto comma della legge n. 241 citata, in forza del quale « contro le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso ... è dato ricorso, nel termine di trenta giorni, al Tribunale amministrativo regionale, il quale decide entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne abbiano fatto richiesta ».

In questo senso del resto si è espressa anche la sentenza impugnata la quale non ha neppure escluso, in linea di principio, la possibilità, in pendenza di un contenzioso fra le parti, di ricorrere allo speciale strumento di tutela previsto dall'art. 25, in esame, il quale, come è stato affermato, « agisce in un ambito del tutto diverso e speciale, sganciato dalla

---

Il cuore del problema è infatti, proprio nel chiarire se il diritto di accesso abbia ragione d'essere di per sé stesso ovvero debba postulare indefettibilmente il collegamento ad una situazione giuridicamente rilevante del soggetto richiedente: in tale ultima ipotesi dovendosi poi accertare quale possa essere la situazione soggettiva « minimale » idonea allo scopo.

Il primo quesito — ad onta di quanto talune delle pronunce sopra ricordate (e in particolare quella in rassegna) giungono ad affermare — è risolto dalla stessa legge nel senso della impossibilità di configurare l'accesso come diritto in tutto e per tutto caratterizzato da autonomia concettuale e sostanziale.

Deve infatti indefettibilmente sussistere un « interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti » (cfr. art. 22 legge 241/90).

Tale interesse deve essere inoltre « personale e concreto » (art. 2, comma 1°, d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352) e la sua connessione all'oggetto della richiesta deve essere comprovata (art. 3, comma 2°, d.P.R. 352/92), mentre « la richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata » (art. 25, comma 2°, legge 241/90).

La legge pertanto direttamente afferma che la « richiesta di accesso » deve essere motivata perché questo è il modo più semplice per appurare se alla base della richiesta vi siano interessi tutelati dall'ordinamento cui si riferisce l'art. 22, legge 241/90, oppure una semplice curiosità. Del resto, che alla base di tale restrizione del diritto di accesso rispetto al testo originario della « Commissione Nigro » vi siano state rilevanti preoccupazioni di ordine pratico risulta anche dalla discussione del disegno di legge svoltasi presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati.

generale disciplina che regola la materia della esibizione dei documenti nel processo amministrativo ».

1.3. Chiarito tale aspetto della questione, mentre bisogna dare atto della esattezza della considerazione di fondo che sta alla base dell'orientamento espresso dal primo giudice, e cioè che l'aspetto processuale della tutela deve essere tenuto distinto dai profili sostanziali del diritto di accesso, viene subito in evidenza — fra i vizi denunciati — la contraddittorietà del procedimento logico che ha condotto il Tribunale ad affermare, da un lato, la diversità dell'ambito di operatività della tutela ex art. 25 legge n. 241 e l'acquisizione documentale nel processo e, dall'altro, a negare, in concreto, la sussistenza stessa del diritto di azione nel caso di cui trattasi.

La peculiarità del rimedio giurisdizionale offerto dal più volte richiamato art. 25 legge n. 241 contro la lesione del diritto di accesso sta in ciò, che, con l'azione ivi prevista, trasparenza ed imparzialità sono assicurate all'amministrato — attraverso la tutela giurisdizionale specificamente ipotizzata — indipendentemente dalla lesione in concreto, da parte della Pubblica amministrazione, di una determinata posizione di diritto o interesse legittimo facente capo alla sua sfera giuridica, assurgendo l'interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi, nelle due diverse ipotesi normative anzidette, a bene della vita autonomo,

---

Infatti, di fronte ad un emendamento del Gruppo Verde tendente ad eliminare dall'art. 22, legge 241/90, l'inciso vincolante l'accesso all'esigenza di « tutela di situazioni giuridicamente rilevanti », i rappresentanti di quasi tutte le altre forze politiche, nonché il rappresentante del Governo, espressero preoccupazione per le difficoltà organizzative che l'estensione soggettiva del diritto di accesso avrebbe potuto comportare per le pubbliche amministrazioni.

In particolare, il Presidente della Commissione osservò che dal riconoscimento di forme di accesso generalizzato sarebbe derivato un aggravamento degli oneri di organizzazione per l'amministrazione, con conseguente aumento dei costi; sulla stessa linea, il Ministro per gli affari regionali ed i problemi istituzionali espresse la propria contrarietà, a nome del Governo, alla proposta di estensione del diritto di accesso, perché ciò avrebbe comportato grandi difficoltà organizzative per i pubblici apparati, il rappresentante del Gruppo Democratico-cristiano, a sua volta, sottolineò che il complesso degli emendamenti proposti dal Gruppo Verde costituiva un obiettivo troppo avanzato rispetto alle strutture esistenti, tanto da correre il rischio di un « effetto di obsolescenza per eccesso di progresso »; il rappresentante del Gruppo Comunista sostenne che le proposte in questione non costituivano allo stato attuale dell'amministrazione italiana un obiettivo praticabile, mancando una completa informatizzazione delle pubbliche amministrazioni, mentre il rappresentante del Gruppo della Sinistra Indipendente, pur condividendo in linea di principio le proposte in discussione, espresse anch'egli la preoccupazione che disposizioni troppo avanzate, oltre a creare rilevanti difficoltà organizzative, potessero proprio per tale motivo restare inapplicate.

meritevole di tutela separatamente dalle posizioni sulle quali abbia poi ad incidere l'attività amministrativa, eventualmente in modo lesivo.

Si tratta dunque di una tutela giurisdizionale tipica di quel particolare interesse che il legislatore del 1990 ha inteso salvaguardare in via generale, in contrapposizione ad un sistema fino ad allora generalmente fondato sulla regola della segretezza.

È dunque esatto che il procedimento speciale ha ragione di essere solo nel caso in cui la lesione lamentata attenga specificamente a quel determinato bene che la legge ha inteso direttamente e autonomamente tutelare.

Chiarito, però, che l'azione prevista dall'art. 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241 è azione specificamente rivolta a tutelare il diritto di accesso in quanto posizione soggettiva singolare ed autonoma rispetto alle diverse situazioni soggettive che pur tuttavia conferiscono rilievo all'interesse dell'amministrato di conoscere i documenti amministrativi e di estrarne copia, questo non significa che sia di esclusione il rapporto esistente fra il mezzo di tutela in questione e le diverse possibilità offerte dall'ordinamento all'amministrato (che si ritenga leso dal provvedimento amministrativo e che tale provvedimento abbia già impugnato davanti al giudice di legittimità) di conseguire la conoscenza degli atti attraverso l'ordinaria acquisizione istruttoria, e cioè che, una volta instaurato il processo contro il provvedimento, la possibilità di esperire ivi i mezzi

---

Così come lo configura la legge, dunque, l'accesso nasce non come un diritto incondizionato ed illimitato, bensì come il diritto ad una informazione qualificata, non riconoscibile alla generalità dei cittadini, sibbene solo in relazione ad una *specifica legittimazione da comprovarsi* (ove necessario), individuata appunto nella *titolarità di un interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti,* in ragione della quale l'istituto stesso possa essere azionato.

Quanto poi a cosa debba intendersi per « situazione giuridicamente rilevante », l'unica risposta con *connotati di certezza* può essere desunta dalla teoria generale sulle situazioni giuridiche soggettive: e poiché la legge riconnette l'accesso alla « tutela », è evidente che debba trattarsi di una situazione giuridica soggettiva che, sia pure allo stato minimale, sia *dotata di una qualificazione idonea a renderla suscettiva di una tutela parimenti prevista dall'ordinamento giuridico.*

E così, non vi è dubbio che, se sono certamente « giuridicamente rilevanti » i diritti soggettivi e gli interessi legittimi (per i quali è prevista tutela) ed anche gli interessi amministrativamente protetti (per i quali pure è prevista di regola tutela in sede gerarchica), al contrario *non sono giuridicamente* rilevanti gli « interessi semplici », cioè non qualificati (così, in proposito, anche la Commissione per l'accesso costituita ai sensi dell'art. 27 legge 241/90).

In altre parole l'uso legislativo del termine « tutela » in connessione a « situazione *giuridicamente* rilevante » impone di ritenere delimitato l'ambito soggettivo dell'accesso al solo campo delle situazioni giuridiche suscettibili di *protezione* da parte dell'ordinamento: al di fuori di tale ambito, o si finisce con l'ammettere *in ogni caso* l'accesso (ma ciò è contrario alla legge) ovvero ci si

istruttori escluda automaticamente il diritto di azione di cui si tratta.

Non può essere condivisa infatti la soluzione data al problema dal primo giudice, nel senso che, ove l'amministrato, nel corso di un processo avente ad oggetto un determinato provvedimento amministrativo, chieda di accedere agli atti del procedimento, motivando la richiesta con le necessità difensive inerenti a tale processo, ancorché sussistano, in linea di principio, il diritto di accesso (come posizione sostanziale riconosciuta dalla legge) ed il correlativo obbligo dell'Amministrazione di consentire siffatto accesso (nei limiti stabiliti dalla legge e dai regolamenti ivi previsti), la tutela apprestata contro il diniego o l'inerzia non potrebbe più essere quella ipotizzata dall'art. 25 della legge n. 241, dovendo necessariamente l'interessato rivolgere le proprie istanze al giudice stesso che è chiamato a conoscere della posizione soggettiva che in via principale si intende fare valere, per la considerazione che non avrebbe ragione di essere la specifica *actio ad exhibendum*, ove l'ordine del giudice possa conseguire il medesimo effetto nel giudizio di legittimità in corso.

Ferma restando, infatti, la premessa maggiore, secondo cui la legge del 1990 assume l'interesse all'accesso come primario ed autonomo rispetto alle posizioni su cui abbia ad incidere con i propri provvedimenti l'Autorità amministrativa, ciò da cui non può prescindere l'interprete è

---

ritrova ad enucleare *altri elementi di delimitazione* tra interessi rilevanti o non rilevanti (creando però categorie arbitrarie o assolutamente incerte).

A ciò aggiungasi, infine, che certamente l'Amministrazione ha l'obbligo (non la facoltà) di vagliare la sussistenza degli anzidetti « requisiti minimi », onde adottare quelle che la stessa legge 241/90 (art. 25, comma 1) definisce « determinazioni » (con evidente riferimento allo spazio valutativo che le contraddistingue).

Tutti elementi che in definitiva confortano inequivocamente la tesi della impossibilità di autosufficienza dell'accesso e della correlativa necessità del suo collegamento ad una situazione giuridica sostanziale.

Ma tale situazione giuridica non può essere individuata — come il giudice amministrativo mostra ormai di preferire — nel riferimento all'interesse meramente partecipativo o a quello puramente conoscitivo (entrambi privi di legame con una posizione qualificata) bensì va raccordata e valutata in connessione ad una precisa situazione giuridica di cui sia titolare l'istante: diversamente non si spiegherebbe l'attenzione della legge (e del regolamento governativo) al previo controllo sulla motivazione dell'istanza e sulla concretezza dell'interesse.

In ragione di ciò non può convenirsi con affermazioni, pure provenienti da autorevole (quanto talora assai frettolosa) giurisprudenza (cfr. Cons. Stato Sez. VI n. 1284/94 e Sez. IV n. 638/94), secondo la quale ai fini dell'accesso è sufficiente un *mero collegamento* della situazione con il soggetto istante (a prescindere dunque dalla qualificazione giuridica dell'interesse posto a base dell'istanza di accesso); ovvero secondo la quale ai fini dell'accesso è sufficiente un « interesse serio, non emulativo, né riducibile a mera curiosità » (ma chi valuta, e sulla base di quali parametri oggettivi, il grado di « serietà » di un interesse?).

il rilievo (da cui pure muove il primo giudice, traendone tuttavia erronee conclusioni) che operano su piani totalmente diversi le varie possibilità offerte dall'ordinamento per conseguire — per ordine del giudice — la conoscenza dei documenti negata dall'Amministrazione, da un lato avvalendosi dell'azione prevista dall'art. 25 legge n. 241 del 1990, e, dall'altro, proponendo istanza, in un diverso processo, di acquisizione degli atti che interessano.

L'obiettivo ideale che il legislatore del 1990 ha inteso perseguire, con il prevedere una specifica azione a tutela del diritto di accesso, è quello di conferire effettività alle norme che prevedono la posizione sostanziale anzidetta: l'azione nasce dunque anch'essa come un diritto soggettivo dell'interessato, ha come unico presupposto la lesione del diritto di accesso in quanto tale e non è altro che un aspetto ulteriore della medesima posizione soggettiva alla quale l'ordinamento ha conferito diretta tutela nei casi, alle condizioni e con i limiti stabiliti dalla stessa legge, e, integrativamente, dalle norme regolamentari ivi previste. In altri termini, verificandosi condizioni e presupposti stabiliti dalla legge, l'amministrato ha diritto di accedere ai documenti e incombe all'Amministrazione l'obbligo di consentire l'accesso; ove poi l'Amministrazione non adempia, il medesimo amministrato è titolare del potere di dare impulso all'esercizio della funzione giurisdizionale tipicamente rivolta a ripristinare l'ordine giuridico violato attraverso il diniego o

---

La legge 241/90 non ha, in altre parole, introdotto la « trasparenza » quale principio operativo fine a sé stesso (poiché ognuno vede che ciò equivarrebbe a decretare la paralisi irreversibile della P.A.), ma l'ha invece saggiamente ancorata alle sole ipotesi di sussistenza di interessi qualificati e concreti, realmente attivabili e suscettibili di tutela, rispetto ai quali l'accesso si pone in posizione servente.

Orbene, se tutto ciò è vero — ed è la disciplina normativa a convalidare le superiori affermazioni — non può non dissentirsi fermamente di fronte ad un orientamento volto a svincolare l'accesso dalla situazione legittimante: l'interprete ha, del resto, il dovere di non travalicare mai i limiti del dettato legislativo, anche quando ciò possa condurlo verso posizioni apparentemente impopolari o comunque più restrittive rispetto a quelle auspicate da una lettura quanto meno superficiale del testo normativo.

In questa situazione involutiva Cassandra non mancherebbe di preconizzare il tracollo della pubblica amministrazione, ormai esposta, in nome di una trasparenza in realtà degenerata a mera legittimazione della curiosità, alle pretese investigative di chicchessia. Purtroppo, però, si potrebbe ipotizzare anche di peggio, ove solo si ponesse attenzione al verosimile rischio dell'effetto moltiplicativo sul contenzioso amministrativo indotto dalla costruzione giurisprudenziale sin qui criticata: non resta che sperare, a questo punto, in un intervento risolutivo dell'Adunanza Plenaria, nel solco di quella saggezza giuridica che ne ha da sempre contraddistinto la preziosa attività.

ANTONIO CINGOLO

l'inerzia, al fine ultimo di ottenere la pronuncia giurisdizionale definitiva su quello specifico bene giuridico.

Diversa è la situazione allorché si ottenga l'acquisizione del documento in un differente processo. In tale ipotesi, infatti, l'acquisizione documentale costituisce nient'altro che un mero potere processuale, che viene ad assommarsi al complesso dei poteri esercitati o esercitabili dalle parti nel processo e inerisce esclusivamente al procedimento giurisdizionale in quanto tale, senza porsi in alcun modo come strumento di tutela dello specifico interesse che la legge del 1990 ha viceversa inteso direttamente tutelare, sia pure condizionatamente alla mediazione di apposite norme regolamentari.

Orbene, ritenere che dal momento in cui il soggetto leso dal provvedimento amministrativo insorga contro l'operato dell'Amministrazione, chiedendo una pronuncia costitutiva al giudice di legittimità, non gli sia più consentito di esperire l'azione ex art. 25 legge n. 241 a tutela del diritto di accesso ai documenti che l'amministrato stesso si propone di conoscere per esercitare più adeguatamente il diritto di difesa in relazione al provvedimento impugnato, sul presupposto che sia nelle sue facoltà soltanto di esercitare il potere di richiederne l'acquisizione al giudice del provvedimento, equivale a sostenere che, con l'esercizio dell'azione di legittimità, il diritto sostanziale di accesso si degrada e cessa quindi di essere autonomamente tutelato.

Ma una tale interpretazione è priva di supporto logico-giuridico.

Sul piano logico, nessuna confusione concettuale può essere operata fra il diritto di azione, e l'insieme dei poteri e delle facoltà di cui le parti sono titolari all'interno del processo: il diritto di azione è infatti esso stesso una posizione sostanziale, sia pure strettamente connessa con il bene della vita che si intende fare valere attraverso il suo esercizio; il potere di richiedere mezzi istruttori attiene viceversa al processo in sé ed è di natura meramente procedimentale. Le conseguenze che devono trarsi da tale riflessione sono quindi nel senso che l'esercizio del diritto di azione non può ritenersi equivalente alla proposizione dell'istanza istruttoria.

Finalisticamente, poi, mentre il diritto di accesso è volto a consentire all'amministrato personalmente la conoscenza diretta dell'atto ed a tanto è indirizzata la tutela giurisdizionale prevista art. 25 legge n. 241; di contro, le regole processuali escludono la partecipazione personale dell'interessato al procedimento, sicché, salvo casi eccezionali, la parte opera a mezzo del suo difensore, ed anche la conoscenza dell'atto è indiretta e richiede l'intermediazione del difensore suddetto, cui pure è rimessa, in definitiva, l'iniziativa della richiesta (ancorché nell'interesse dell'assistito) e la stessa individuazione dell'atto da acquisire al processo; senza contare che acquisizione e conoscenza restano poi condizionati

dalla valutazione di rilevanza del giudice, cui compete di pronunciarsi sulla richiesta istruttoria.

Per i profili letterali, infine va considerato che ove il legislatore avesse inteso limitare in modo così restrittivo la tutela accordata, ciò avrebbe dovuto dire esplicitamente, ed altrettanta esplicita previsione avrebbe dovuto esserci per il caso in cui il legislatore avesse ritenuto che, in pendenza di giudizio amministrativo su un determinato provvedimento, l'azione prevista dall'art. 25 legge n. 241 dovesse essere proposta davanti al medesimo giudice di quel processo.

Dall'insieme delle considerazioni che precedono deve dunque trarsi il convincimento che la pendenza del giudizio sul provvedimento non operi preclusivamente né sulla sussistenza del diritto di accesso, quale disciplinato dalla legge n. 241 del 1990, né sull'ammissibilità dell'azione prevista dall'art. 25 della stessa legge, restando al libero apprezzamento dell'interessato la scelta di avvalersi della tutela giurisdizionale propriamente apprestata dal cit. art. 25 o di conseguire la conoscenza nel diverso giudizio, mediante esibizione istruttoria, fermo restando che il processo di legittimità seguirà le regole che gli sono proprie, indipendentemente dalle iniziative extraprocessuali dell'interessato, il quale potrà avvalersi della documentazione conosciuta fuori dal processo nei soli limiti in cui ciò gli sia consentito dalle regole suddette.

1.4. Le censure mosse dall'appellante contro l'impugnata sentenza devono, pertanto, in buona misura trovare accoglimento. Se infatti è fuor di luogo il richiamo art. 156 cod. proc. civ., dal momento che si verte in un campo affatto diverso da quello della invalidità degli atti processuali, cui la disposizione si riferisce, deve essere invece condivisa la censura di violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e 25 della legge n. 241 del 1990, non espressamente enunciata nell'intitolazione dei motivi di impugnazione ma chiaramente desumibile dal contesto degli argomenti su cui principalmente si imperniano le ragioni difensive, volte, in massima parte a dimostrare la possibilità di promuovere l'azione ex art. 25 pur in pendenza del giudizio di legittimità sul provvedimento. La puntuale individuazione del vizio da parte dell'appellante, già resa chiara dagli argomenti che sorreggono, in parte, il primo motivo di impugnazione e quasi nella totalità il terzo, trova conferma nel quarto motivo, anche per ciò che riguarda la sua intitolazione, nella parte in cui è posta la subordinata questione di illegittimità costituzionale degli artt. 22 e 25 della legge 7 agosto 1990 n. 241, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost. « se interpretati nel senso che il diritto di accesso ai documenti amministrativi non sussiste nell'ipotesi in cui sia finalizzato dall'istante "allo scopo di potersi più adeguatamente difendere" in giudizi in corso ».

La sentenza di primo grado non si sottrae dunque ad assorbenti motivi di appello che devono trovare accoglimento, ed in considerazione dell'effetto devolutivo, deve passarsi all'esame delle censure originariamente dedotte in primo grado, tutte in questa sede riproposte.

2.1. Passando all'esame di tali censure, va innanzitutto esaminato (perché logicamente connesso con gli argomenti fin qua svolti) e accolto il quarto motivo del ricorso originario, riprodotto nella seconda parte dell'atto di appello. Con esso si censura l'atto presidenziale del 6 agosto 1993, nella parte in cui motiva il diniego di accesso con la considerazione che, in pendenza del ricorso, dinnanzi al T.A.R., avverso il decreto di liquidazione coatta amministrativa della S.p.A. SANREMO, l'interessato avrebbe potuto rivolgere istanza di esibizione e deposito degli atti oggetto della domanda di accesso direttamente al giudice amministrativo.

Rinviando, per l'intitolazione del mezzo, a quanto esposto in narrativa, valgono, per l'accoglimento delle censure, tutte le considerazioni svolte sub 1), con la precisazione ulteriore che, ove, come nella specie, la norma è posta in vista dell'interesse dell'amministrato, configurando una tutela diretta ed immediata dello stesso ed una correlativa posizione di obbligo dell'Amministrazione, la soggezione di quest'ultima sussiste indipendentemente dalle misure che l'ordinamento offre all'interessato per tutelarsi contro l'inadempienza, ossia, nella specie, per conseguire nella sede giurisdizionale la conoscenza dell'atto (vuoi attraverso la specifica azione ex art. 25 legge n. 241, vuoi mediante l'istanza di esibizione in giudizio). La legge del 1990 non attribuisce infatti discrezionalità all'Amministrazione se non nei limiti in cui è esercitabile il potere regolamentare (in relazione alle esigenze di salvaguardia degli interessi di cui all'art. 24, secondo comma, legge 241 in esame) e con riferimento ai criteri di individuazione degli atti che possono essere sottratti all'accesso di cui all'art. 8 d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352, già emanato e vigente al tempo in cui è intervenuto il diniego di cui trattasi. È dunque illegittimo ex se il comportamento dell'amministrazione che si sottrae all'adempimento dell'obbligo sulla mera considerazione che a tale adempimento l'interessato può pervenire poi coattivamente attraverso l'ordine del giudice, essendovi un vizio di fondo nel configurare la tutela giurisdizionale alla stregua di strumento ordinario per conseguire la soddisfazione dell'interesse, là dove, al contrario, essa attiene già ad una fase patologica, in cui occorre ripristinare l'ordine giuridico violato dal comportamento illegittimo dell'Amministrazione.

2.2. Meritevoli di accoglimento sono anche gli altri motivi (rispettivamente, primo, secondo e terzo dell'originario ricorso) i quali possono anche essere esaminati congiuntamente.

L'interessato si duole in sostanza che, in esito all'istanza del 6 luglio 1993, limitatamente ai documenti per i quali il Presidente dell'Istituto aveva consentito l'accesso, non è stato poi permesso, in concreto, di prendere visione dell'originale degli atti, ma è stata soltanto consegnata copia di alcune parti di taluni dei documenti richiesti, negandosi l'accesso per quanto riguarda altri documenti, sulla considerazione dell'impossibilità di valutare l'interesse del Presidente della Soc. SANREMO a prendere conoscenza e documentazione circa la parte del verbale della riunione del Consiglio di amministrazione dell'I.S.V.A.P. del 22 giugno 1989 concernente l'ordine del giorno nella sua integralità, che l'ordine del giorno in questione integrerebbe un atto di autonomia organizzativa e che, infine, la conoscenza nella sua integralità avrebbe comportato lesione della riservatezza di terzi estranei cui l'ordine del giorno farebbe riferimento.

Le censure mosse al riguardo dall'interessato meritano accoglimento.

L'art. 13 del d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352, con cui è stato emanato il regolamento previsto dall'art. 24 secondo comma della legge 7 agosto 1990, n. 241, prevede che nelle more dell'adozione dei regolamenti ministeriali concernenti le categorie di documenti da sottrarre all'accesso, il diniego (di accesso) può essere opposto, con decreto motivato, in relazione alle esigenze di salvaguardia degli interessi di cui all'art. 24 secondo comma della legge 241 del 1990 e con riferimento ai criteri di individuazione degli atti che possono essere sottratti all'accesso di cui all'art. 8 del regolamento. La disposizione, come è stato osservato (VI Sez., n. 966 del 7 dicembre 1993), ha reso operante il diritto di accesso, indipendentemente dalla adozione dei regolamenti delle singole amministrazioni, e ciò vale, anche per quanto riguarda l'Istituto di cui trattasi.

Muovendo da tale considerazione, appare carente di giustificazione, sul piano normativo e logico, la limitazione apposta dall'Amministrazione all'esercizio del diritto di accesso da parte dell'interessato, concretantesi nel mettere a disposizione del medesimo soltanto le copie di alcuni dei documenti di cui egli aveva chiesto di prendere visione, piuttosto che gli originali.

Come esattamente osservato dal ricorrente, in base all'art. 25 della legge, il diritto di accesso si esercita mediante « esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi »; nello stesso senso, l'art. 5 del d.P.R. n. 352 del 1992 prevede che l'esame dei documenti sia effettuato personalmente dal richiedente o da persona da lui incaricata, con facoltà di prendere appunti e trascrivere in tutto o in parte i documenti presi in visione. Il coacervo di tali disposizioni lascia dunque intendere che appartiene al contenuto stesso del diritto di accesso la possibilità di esaminare gli atti nella loro originalità, secondo quanto è insito nella esigenza di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, cui in definitiva la legge n. 241 si ispira.

La preventiva estrazione di copie da parte dell'Amministrazione costituisce, in assenza di una regolamentazione che la legittimi, arbitraria limitazione del diritto di accesso e delle facoltà che allo stesso si riconnettono, per esplicita volontà normativa, primaria e secondaria.

Sotto diverso profilo, la dedotta impossibilità di valutare l'interesse del Presidente della soc. SANREMO a prendere conoscenza del verbale della riunione del Consiglio di amministrazione dell'I.S.V.A.P. del 22 giugno 1980 concernente l'ordine del giorno nella sua integralità, costituisce motivazione inidonea a giustificare il rifiuto opposto. Si evince dagli atti di causa che nella seduta anzidetta sono state adottate determinazioni inerenti al funzionamento ed alla vita stessa della società di cui il richiedente era presidente e socio. La ragione enunciata dal richiedente — quella cioè di poter più idoneamente esercitare le proprie difese nei pendenti giudizi di impugnazione — rendevano comprensibilissima e giustificata la richiesta, senza che fosse dato all'Amministrazione alcun potere di sindacarne la rilevanza ai fini della concreta soddisfazione dell'interesse dedotto in causa.

Dal momento infatti che il procedimento ha interessato proprio il richiedente, quale legale rappresentante della società cui si riferivano le determinazioni adottate, la tutela del diritto di accesso sussiste non in relazione al singolo atto isolatamente assunto, bensì all'intero procedimento e ad ogni atto di questo, secondo quanto è dato desumere dall'art. 10 della legge 241.

D'altra parte, la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere gli interessi giuridici del richiedente costituisce obiettivo primario della legge n. 241, che ne esige la garanzia anche nel caso in cui si profili l'esigenza di salvaguardare « la riservatezza di terzi, persone, gruppi ed imprese ». In linea con tale esigenza si esprimono gli artt. 2 e 4 del d.P.R. del 1992. Sicché non può essere revocato in dubbio il diritto di accesso del rappresentante legale di una società commerciale rispetto agli atti del procedimento, anche interni ed infraprocedimentali, che abbiano dato poi luogo a provvedimenti lesivi degli interessi della società rappresentata, e ciò indipendentemente dalla circostanza che i medesimi atti involgano le ragioni di terzi, in forza del disposto del già citato art. 24 lett. *d*) e dalla rilevanza del singolo atto, in concreto, ai fini della legittimità del provvedimento, posta in discussione davanti al giudice amministrativo.

Quanto alle ragioni di autonomia che l'Istituto ha inteso salvaguardare, col negare la visione integrale dell'ordine del giorno, deve rilevarsi che nel sistema dei limiti al diritto di accesso specificamente individuati

dalla legge, la tutela dell'autonomia organizzativa non figura neppure quale possibile oggetto di regolamentazione, con la conseguenza che — prescindendo dalla esattezza o meno del rilievo — deve ritenersi illegittimo il diniego opposto sulla considerazione che l'atto che si chiede di conoscere, ancorché pertinente al procedimento su cui si incentra l'interesse del richiedente, è atto di autonomia organizzativa sottratta al sindacato giurisdizionale.

Nessuna delle ragioni ostative addotte dall'Istituto è pertanto valida alla stregua di quanto disposto dalla legge e dal relativo regolamento governativo, sicché il ricorso deve trovare accoglimento, con conseguente obbligo dell'Amministrazione di esibire i documenti richiesti.

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 9 marzo 1994 n. 2303 - *Pres.* Rossi - *Est.* Finocchiaro - *P.M.* Bonajuto (conf.) - Colantonio (avv. Colantonio) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Figliolia).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Ricorso per cassazione Termine - Art. 327 c.p.c. - Si applica - Omessa comunicazione della data dell'udienza innanzi alla commissione - Irrilevanza.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, artt. 25, 27 e 38; c.p.c. art. 327).

È inammissibile a norma dell'art. 327 c.p.c. il ricorso per Cassazione contro decisione della Commissione centrale che sia stato proposto oltre un anno dalla pubblicazione, anche nella ipotesi che alla parte non sia stata comunicata la data della udienza di discussione, purché il ricorso sia stato regolarmente introdotto secondo quanto dispone l'art. 25 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 (1).

(*omissis*) Il ricorso è inammissibile per essere stato proposto solo il 21 luglio 1992 dopo il decorso del termine di un anno, ancorché maggiorato del periodo di sospensione feriale, dal deposito della decisione, avvenuto il 9 novembre 1989.

La parte ricorrente deduce che alla stessa non era stata comunicata né la data di fissazione dell'udienza per la decisione, né notificato l'avvenuto deposito della decisione e che ha appreso l'esistenza di quest'ultima solo con la notifica dell'avviso di liquidazione a cura dell'Ufficio del Registro di Caserta per il pagamento della somma di L. 41.690.000 per INVIM.

Questa Corte è assolutamente costante nel ritenere che il ricorso per cassazione contro le decisioni della commissione tributaria centrale, esperibile in applicazione diretta dell'art. 111 cost., è soggetto, in difetto di espressa previsione o regolamentazione sulla disciplina del contenzioso tributario, all'integrale applicazione delle norme del codice di rito, ivi compreso l'art. 327 c.p.c.; pertanto, la proponibilità del ricorso resta preclusa quando, ancorché non siano scaduti i sessanta giorni dalla notificazione della decisione della Commissione tri-

---

(1) Importante precisazione sulla irrilevanza, agli effetti del comma due dell'art. 327 c.p.c., della omessa (o irregolare) comunicazione della data dell'udienza; quel che conta è solo la regolare notifica del ricorso introduttivo; le irregolarità successive sono precluse se non si convertono in motivi di impugnazione.

butaria centrale, ed indipendentemente dagli adempimenti della notificazione o comunicazione del dispositivo, sia trascorso un anno dalla data della sua pubblicazione cioè del deposito in segreteria secondo le modalità stabilite dall'art. 38 d.P.R. n. 636 del 1972 (inclusa la sua sospensione nel periodo feriale) (Cass. 5 marzo 1987 n. 2309; Cass. 9 luglio 1989 n. 3251; Cass. 14 novembre 1989 n. 4846 e successive conformi).

L'inosservanza della predetta disposizione è sufficiente per la declaratoria di inammissibilità del ricorso, atteso il passaggio in giudicato della decisione impugnata alla data in cui il ricorso è stato proposto, senza che possa invocarsi in contrario la mancata comunicazione della data di fissazione dell'udienza per la decisione, una volta accertato, come risulta da quanto in precedenza esposto, che alla parte ricorrente è stato notificato il ricorso proposto dall'Ufficio alla Commissione centrale.

L'art. 327, comma 2, c.p.c. — applicabile, con i necessari adattamenti, anche in materia tributaria — esclude l'applicabilità del comma 1 della stessa norma « quando la parte contumace dimostra di non avere conoscenza del processo per nullità della citazione o della notificazione di essa e per nullità della notificazione degli atti di cui all'art. 292 ».

La disposizione da ultimo citata è stata interpretata nel senso che il convenuto contumace decade dal diritto d'impugnazione per l'inutile decorso del termine annuale qualora si accerti (anche d'ufficio, in considerazione della natura pubblicistica della decadenza) che, nonostante la nullità della citazione o della sua notificazione, egli abbia avuto conoscenza del processo, ed il termine sia decorso con inizio non già dalla data di pubblicazione della sentenza, bensì dal giorno della detta conoscenza, se successiva alla sentenza stessa (Cass. sez. un., 15 maggio 1990 n. 4196).

Nel caso in esame nessuna nullità della citazione o della sua notificazione è ravvisabile, essendo stato esattamente osservato il disposto dell'art. 25 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, circa le modalità di proposizione del ricorso alla Commissione tributaria centrale (presentazione del ricorso da parte dell'Ufficio alla segreteria della commissione di II grado, notifica di copia del ricorso all'altra parte, da parte della segreteria della commissione, trasmissione degli atti alla commissione centrale) e ciò è sufficiente per escludere l'applicabilità dell'art. 327, comma 2, c.p.c.

Né è fondata la tesi sostenuta dalla parte ricorrente nelle note di udienza e secondo cui « il fatto che sia stato notificato il ricorso alla Centrale non vuol dire che alla parte non doveva essere comunicata la data di udienza di discussione perché la parte istante poteva anche non iscrivere il ricorso ».

Va, in proposito, innanzi tutto rilevato che il procedimento innanzi alle commissioni tributarie non necessita dell'impulso della parte con l'iscrizione a ruolo, in quanto, una volta effettuato il deposito del ricorso presso la segreteria della commissione, che ha emesso la decisione impugnata, tutte le ulteriori attività sono soggette ad impulso d'ufficio, ivi compresa la fissazione dell'udienza di discussione.

È indubbiamente esatto che la mancata conoscenza della data dell'udienza di discussione viola l'art. 27 del d.P.R. n. 636 del 1972 per non avere la parte potuto « difendersi ed esercitare il suo diritto », ma la violazione della norma non comporta l'inapplicabilità dell'art. 327, comma 1, c.p.c., una volta dimostrata la non operatività del comma 2 dello stesso articolo.

La decisione emessa in violazione del diritto di difesa della parte è una pronuncia affetta da nullità, ma pur sempre esistente e, per il principio di carattere generale contenuto nell'art. 161 c.p.c., circa la conversione dei vizi della sentenza in motivi d'impugnazione, tali vizi devono essere fatti valere nel rispetto delle regole procedimentali che regolano il giudizio di gravame — fra le quali è fondamentale quello dell'osservanza dei termini per la proposizione dell'impugnazione — con la conseguenza che la mancata osservanza di tali termini, da una parte, determina il passaggio in giudicato della pronuncia e, dall'altra, rende inammissibile il ricorso tardivamente proposto, senza alcuna possibilità di rilevare e sanzionare la pregressa nullità.

Concludendo, si deve quindi ritenere che è inammissibile, a norma dell'art. 327, comma 1, c.p.c., il ricorso per cassazione avverso la decisione della Commissione tributaria centrale che sia stato proposto dopo il decorso di un anno, maggiorato del periodo di sospensione feriale, dalla pubblicazione della decisione stessa, avvenuta mediante deposito presso la segreteria della stessa commissione, anche nell'ipotesi in cui alla parte non sia stata comunicata la data dell'udienza di discussione, purché alla stessa sia stato notificato, a cura della segreteria della commissione di II grado, ai sensi dell'art. 25 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, il ricorso proposto dalla controparte alla Commissione centrale. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 9 marzo 1994 n. 2304 - *Pres.* Sensale - *Est.* Graziadei - *P.M.* Amirante (conf.) - Banca Popolare di Rieti (avv. Tinelli) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Pavone).

Tributi erariali indiretti - Agevolazioni - Credito a medio e lungo termine - Definizione.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 601, art. 15).

Ai fini della determinazione della durata del contratto di mutuo come stabilita nell'art. 15 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 601, deve aversi riguardo

al periodo nel quale i contraenti non possono e non devono restituire o pretendere la restituzione, mentre sono irrilevanti le ulteriori vicende che concernono l'esecuzione effettiva dell'obbligo di restituzione.

(*omissis*) Nel rinnovare la tesi della spettanza del beneficio di cui all'art. 15 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 601, la ricorrente critica la Commissone centrale per non aver considerato che un mutuo con durata non inferiore a diciotto mesi, anche alla luce della previgente normativa e della disciplina delle operazioni bancarie a medio e lungo termine, si traduce necessariamente in un mutuo con durata superiore a diciotto mesi, dato che, ai sensi degli artt. 1187 e 2963 cod. civ., l'adempimento del mutuatario è comunque posteriore allo spirare di quel lasso temporale; per aver trascurato che tale superamento era in ogni caso determinato dalla clausola contrattuale che concedeva per l'adempimento stesso quindici giorni a partire dalla ricezione di richiesta di pagamento con lettera raccomandata; per aver erroneamente definito l'imposta ipotecaria come « imposta d'atto » e quindi arbitrariamente escluso la decisività della circostanza dell'effettivo protrarsi del finanziamento oltre la scadenza del diciottesimo mese.

Le riportate deduzioni, da esaminarsi congiuntamente, sono infondate, alla stregua delle considerazioni che seguono.

Nel mutuo oneroso, la durata del rapporto è rappresentata dall'arco di tempo intercorrente dal giorno del perfezionamento del contratto, con la consegna al mutuatario di una determinata quantità di denaro, al giorno pattuito, nell'interesse di entrambe le parti (art. 1816 cod. civ.), per la restituzione del « tantumdem », unitamente agli interessi, vale a dire il giorno in cui insorge, in capo al mutuatario stesso, il diritto-dovere di versare l'uno e gli altri, e, correlativamente, in capo al mutuante, il dovere-diritto di riceverli.

La durata del finanziamento, quindi, è data dal periodo nel quale i contraenti non possono e non devono restituire o reclamare la restituzione della somma mutuata e degli accessori convenuti, mentre le vicende ulteriori, inerenti al giorno dell'esecuzione dell'obbligo di restituzione, già costituitosi a seguito della scadenza del relativo termine, non toccano detta durata, e riguardano la successiva fase del soddisfacimento delle posizioni creditorie discendenti dalla cessazione del prestito.

L'art. 15 ultimo comma del d.P.R. n. 601 del 1973, ove stabilisce, per l'applicabilità dell'esenzione « de qua », che sono finanziamenti a medio e lungo termine solo quelli che superino i diciotto mesi, fa testuale riferimento alla loro « durata ».

Pertanto, sulla scorta dei rilievi svolti in ordine all'identificazione della durata del contratto di mutuo, ed altresì tenendosi conto dei criteri di « stretta » interpretazione cui soggiace la norma introduttiva di eccezioni a regole generali (art. 14 disp. prel. cod. civ.), si deve ritenere che detta esenzione non sia invocabile rispetto al finanziamento per il

quale il termine di restituzione sia pattuito allo spirare di diciotto mesi, rimanendo irrilevante che l'adempimento del debito restitutorio, per la disciplina legale del tempo del pagamento di somme di denaro, ovvero per previsione convenzionale, ricada in epoca successiva. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 11 marzo 1994 n. 2387 - *Pres.* Scanzano - *Est.* Ruggiero - *P.M.* Tridico (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Laurenti) c. Dal Sie.

Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Sanzioni - Continuazione - Applicabilità - Limiti.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, artt. 48 e 75; l. 7 gennaio 1929 n. 4, art. 8).

Per la pluralità di diverse infrazioni commesse con la stessa operazione in materia di IVA, l'art. 48 del d.P.R. n. 633/1972 prevede l'applicazione obbligatoria della pena prevista per la violazione più grave aumentata da un terzo alla metà; questa previsione è compatibile con quella dell'art. 8 della legge n. 4/1929 che concerne più violazioni della stessa disposizione di legge commesse anche in tempi diversi in esecuzione della medesima risoluzione e per le quali la sanzione può essere applicata discrezionalmente una sola volta, sempreché si tratti di violazioni commesse nello stesso periodo di imposta (1).

(*omissis*) Con l'unico motivo del ricorso incidentale, il contribuente deduce che erroneamente la commissione centrale avrebbe escluso di poter fare applicazione, nel caso di pluralità di infrazioni alla disciplina sull'IVA, della disposizione dell'art. 8 della legge 7 gennaio 1929 n. 4 che consente l'unificazione delle infrazioni ai fini della sanzione, senza considerare che l'art. 75 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 richiama proprio la citata legge n. 4 del 1929 per quanto non diversamente disposto nello stesso decreto.

La censura è fondata nei sensi e nei limiti che vanno a precisarsi.

Va premesso che l'art. 75 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, istitutivo dell'imposta sul valore aggiunto, richiama espressamente, tra le altre, le disposizioni della legge 7 gennaio 1929 n. 4 in materia di accertamento delle violazioni e di sanzioni, per quanto non è diversamente disposto nello stesso d.P.R. 633/1972.

Orbene, per il caso di pluralità di infrazioni, l'art. 48, secondo comma, del citato d.P.R. 633/1972 prevede l'ipotesi che in relazione ad una

---

(1) Precisazione opportuna dei limiti della compatibilità delle due previsioni. Per la limitazione della continuazione dell'art. 8 alle violazioni commesse nello stesso periodo di imposta v. Cass. 25 giugno 1991, n. 7136.

stessa operazione siano state commesse più violazioni punite con la pena pecuniaria, stabilendo che in tal caso si applica soltanto la pena pecuniaria stabilita per la più grave di esse, aumentata da un terzo alla metà.

A sua volta l'art. 8, secondo comma, della legge 4/1929 dispone in linea generale che nel caso di più violazioni commesse anche in tempi diversi in esecuzione della medesima risoluzione, la sanzione può essere applicata una sola volta, tenuto conto delle circostanze dei fatti e della personalità dell'autore delle violazioni, stabilendo poi al terzo comma i criteri e le modalità per la determinazione della misura della sanzione in concreto.

Le due norme disciplinano fattispecie distinte, avendo riguardo l'una al caso di più violazioni di (diverse) norme di legge commesse con la stessa operazione, vale a dire con un'unica azione, l'altra al caso del cosiddetto concorso omogeneo, vale a dire di più violazioni della stessa disposizione di legge, commesse con più operazioni, in esecuzione di una risoluzione unitaria dell'autore. Inoltre, mentre l'applicazione della norma del d.P.R. 633/1972 è obbligatoria e vincolata in presenza dei presupposti ivi indicati, l'applicazione della norma della legge 4/1929 è discrezionale e presuppone una valutazione della personalità e dei precedenti del trasgressore.

Avendo quindi un diverso ambito ed un diverso modo di applicazione, non vi è contrasto, incompatibilità o sovrapposizione tra le due disposizioni, per cui la previsione della norma speciale sull'IVA non preclude, ai sensi dell'art. 75 del d.P.R. 633/1972, l'applicazione della norma generale della legge del 1929.

Deve pertanto essere confermato il principio, già più volte affermato da questa Suprema Corte, che l'art. 8 della legge 7 gennaio 1929 n. 4 sulla repressione delle violazioni delle leggi finanziarie, il quale, in relazione alle circostanze del caso concreto, consente l'unificazione *quoad poenam* di più infrazioni commesse anche in tempi diversi in esecuzione di una medesima risoluzione, trova applicazione anche in materia di infrazioni alla disciplina dell'IVA previste dal d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, purché si tratti di più violazioni della stessa disposizione di legge compiute nell'ambito di un medesimo periodo d'imposta, tale applicazione non essendo incompatibile con la riunificazione obbligatoria stabilita dall'art. 48 del detto d.P.R. per il diverso caso di più violazioni di diverse disposizioni della legge commesse con la stessa operazione (cfr. Cass. 7045/91, 6761/90, 9328/87).

Per quanto riguarda in particolare l'applicazione limitata alle infrazioni ricadenti nell'ambito di uno stesso periodo d'imposta, tanto deve ritenersi, come è stato ampiamente precisato da Cass. 7045/91 citata, considerando che il regime dell'IVA è strutturato su base annuale, in modo che ciascun periodo d'imposta ha una propria autonomia rispetto

agli altri, la quale circoscrive al detto periodo sia la rilevanza dei fatti generatori della ricchezza imponibile e del correlativo obbligo tributario, sia l'efficacia dei poteri di accertamento e di sanzione degli Uffici; non senza ancora rilevare che, a norma dell'art. 49 del d.P.R. 633/1972, pregresse violazioni verificatesi in periodi d'imposta anteriori vengono in rilievo al fine di rendere più severo il trattamento sanzionatorio della violazione più recente, il che se non si presenta assolutamente incompatibile con le regole della cosiddetta continuazione, denota comunque da parte del legislatore un orientamento di rigore, che rischierebbe di rimanere frustrato ove si ammettesse l'unificazione delle infrazioni astraendo dal singolo periodo d'imposta.

Per tali ragioni non ritiene il collegio di poter condividere il diverso orientamento espresso dall'isolata pronuncia di questa Corte n. 307/91, che ha ritenuto applicabile la disciplina dell'art. 8 della legge 4/1929 anche a violazioni attinenti a diversi periodi d'imposta. Con il principio sopra esposto non può poi ritenersi contrastante l'altra pronuncia di questa Corte n. 629/91, la quale ha ritenuto inapplicabile la « continuazione » per il caso di pluralità di infrazioni contemplate dall'art. 46 d.P.R. 633/1972, atteso che per tali infrazioni è prevista una sanzione proporzionale all'imposta evasa.

Con gli indicati limiti e precisazioni la proposta censura è da ritenersi fondata, e la statuizione impugnata, che ha ritenuto in linea di principio inapplicabile l'art. 8 della legge 4/1929 alle infrazioni in materia di IVA, deve essere cassata con rinvio alla stessa commissione tributaria centrale, la quale, alla stregua del principio suesposto, dovrà accertare se nella specie ricorrono i presupposti e le condizioni di fatto per l'applicazione dell'art. 8, secondo comma, della legge 7 gennaio 1929, n. 4 e l'esercizio del relativo potere, rimettendo, se del caso, a sua volta alla commissione di secondo grado, a norma dell'art. 29 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, per la determinazione concreta della misura della sanzione secondo i criteri dettati dal citato art. 8, terzo comma, della legge 4/1929. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 23 marzo 1994 n. 2771 - *Pres.* Pannella - *Est.* Cicala - P.M. Delli Priscoli (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Cocco) c. Fallimento Rotexana.

Tributi erariali indiretti - Imposte ipotecarie e catastali - Base imponibile - Riferimento alla imposta di registro ma con esclusione di crediti e debiti relativi all'azienda.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 635, artt. 3 e 21; d.lgt. 31 ottobre 1990 n. 347, art. 2).

Benché la base imponibile delle imposte ipotecarie e catastali deve commisurarsi a quella determinata per l'imposta di registro, dato che

dette imposte sono connesse ad operazioni che riguardano beni immobili, nella base imponibile va ricompreso il valore degli immobili che costituiscono l'azienda, ma non i crediti e i debiti relativi alla azienda stessa (1).

(*omissis*) Il ricorso della Amministrazione merita accoglimento.

Sia l'imposta proporzionale di registro sia le imposte ipotecaria e catastale sono imposte commisurate al valore dei beni contemplati nell'atto da cui trae origine la imposizione. E per ovvie ragioni di coerenza del sistema gli artt. 3 e 21 del d.P.R. 635/1972 (ora art. 2 del D. leg. 31 ottobre 1990, n. 347) prescrivono che le imposte ipotecarie e catastali sono « commisurate all'imponibile determinato ai fini della imposta di registro ». Questo comporta che ad un bene, ad esempio un edificio, non possano essere attribuiti valori differenti ai fini delle varie imposte, ma non fa venir meno la diversità di oggetto propria di ogni singola imposta.

In particolare, la imposta di registro investe il complesso dei beni oggetto di trasferimento e quindi ben può coinvolgere una azienda. Mentre alle altre due imposte sono soggette trascrizioni, iscrizioni ed annotazioni nei pubblici registri immobiliari, cioè operazioni che riguardano solo i beni immobili. Non esiste dunque alcuna ragione perché nel calcolo della base imponibile ai fini delle imposte ipotecarie e catastali si tenga conto, oltre che del valore degli immobili (e dei debiti ad essi strettamente inerenti), anche di altri debiti o crediti relativi ad una azienda che coinvolga gli immobili stessi.

In caso contrario potrebbe accadere che annotazioni relative a beni di identico valore siano colpite con imposte ipotecaria e catastale diversissime come conseguenza di fatti che nulla hanno a che vedere con il valore dei beni stessi. (*omissis*)

---

(1) Decisione di evidente esattezza.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. un., 30 marzo 1994 n. 3131 - *Pres.* Brancaccio - *Est.* Sgroi - *P. M.* Di Renzo (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Fallimento SITEL (avv. Irti).

Tributi erariali indiretti - Riscossione - Azione esecutiva per il pagamento - Stato di insolvenza del debitore - Revocatoria fallimentare - Art. 51 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 - Inapplicabilità.

(r.d. 16 marzo 1942 n. 267, art. 67; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, art. 51).

Il pagamento di un credito di imposta indiretta (nella specie IVA) ottenuto a seguito di esecuzione iniziata con ingiunzione, è soggetto

alla revocatoria dell'art. 67 della legge fall.; la norma dell'art. 51 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 non è estensibile al pagamento di imposte non riscuotibili mediante ruolo (1).

Col primo motivo, l'Amministrazione denuncia la violazione dell'art. 67, 2° e 3° comma legge fallimentare, in relazione agli artt. 60 e ss. d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 ed al principio di legalità dell'obbligazione tributaria (art. 360 n. 3 c.p.c.), osservando che l'art. 67 cit., in tema di revoca dei pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, è basato sul presupposto che il creditore deve astenersi dal pretendere il pagamento, quando sa dello stato d'insolvenza del debitore, per cui necessariamente è postulata la facoltà del creditore di pretendere o di non pretendere l'assolvimento dell'obbligazione. La rilevanza della conoscenza postula la possibilità di un comportamento coerente di « non pretendere », quando tale conoscenza sia stata acquisita. Ma tale possibilità non è data al fisco, perché l'art. 62 d.P.R. n. 633 del 1972 impone di procedere alla riscossione del tributo, senza attese o rinvii. L'impossibilità di dilazionare il recupero dimostra l'inesistenza del potere di scelta fra il recupero e l'attesa, postulato dal citato art. 67 legge fallimentare.

Detto principio è codificato dall'art. 51 d.P.R. n. 602 del 1973, in materia di imposte dirette, norma non eccezionale, ma che rappresenta la traduzione espressa del principio in esame, così come, per le imposte riscosse con l'ingiunzione, l'art. 31 del T.u. n. 639 del 1910 esclude ogni potere di sospensione della procedura di recupero.

Col secondo motivo, l'Amministrazione deduce « motivazione insufficiente su punto decisivo », con riferimento all'art. 360 n. 5 c.p.c., così espressamente argomentando:

---

(1) Si deve prendere atto della pronuncia delle Sez. unite, che peraltro interviene dopo che con la generalizzazione della riscossione mediante ruolo (d.P.R. 28 gennaio 1988 n. 43) l'art. 51 del d.P.R. n. 602/1973 è diventato applicabile per tutti i tributi.

La sentenza non convince.

Le ragioni che possono escludere o non escludere l'assoggettamento alla revocatoria dei pagamenti delle imposte dovrebbero essere ricercate nei caratteri sostanziali del credito. Al contrario la sentenza basa la sua motivazione su ragioni, contingenti e mutevoli, del procedimento di riscossione.

Dato atto che il problema della revocatoria non si pone di fronte al debitore che paga spontaneamente o su semplice richiesta, la giustificazione della revocabilità è ricercata nel fatto che l'Amministrazione può scegliere tra esecuzione individuale e richiesta di fallimento.

Quel che giustifica la norma dell'art. 51 del d.P.R. n. 602 è evidentemente qualcosa di più profondo e meno casuale, che è legato alla natura del credito, non ai mezzi della riscossione. Se di ciò non si tiene conto sembra ingiustificabile il radicale mutamento della disciplina della revocatoria come conseguenza della creazione del servizio della riscossione ispirato ad una omogenea utilizzazione del ruolo.

« Esattamente la Corte di Appello afferma che l'onere della prova della conoscenza dello stato di insolvenza spettava al curatore; ma erra quando afferma che la prova sarebbe stata raggiunta in quanto: a) l'Ufficio era stato costretto a ricorrere all'ingiunzione; b) il credito era rilevante; c) nel domandare impossibili dilazioni e sospensioni, la società aveva evidenziato la difficoltà in cui versava.

Questi non sono indizi gravi, precisi e concordanti della conoscenza dello stato di insolvenza, per l'ottima ragione che « insolvenza » non vuol dire « illiquidità », ma capacità di far fronte alla situazione debitoria, con i mezzi normali; non basta, cioè, dire che non si è pagata l'IVA per inferirne l'insolvenza; bisogna dire che l'impresa è in stato di dissesto; la Corte di Appello anzi, ignora, fra gli elementi indiziari, un dato che a ben vedere sarebbe sintomo della non insolvenza: il notevole credito che la Sitel vantava nei confronti della S.I.P., società notoriamente solvibile, credito pacificamente dichiarato da quest'ultima (e quindi assegnato dal Pretore).

Né è logico affermare che l'Ufficio avrebbe dovuto sapere dello stato d'insolvenza perché negli ultimi anni la Sitel andava motivando le impossibili domande di sospensione minacciando la chiusura dei propri stabilimenti: questa minaccia altro non era se non un'allegazione di parte, a fronte della quale l'Ufficio IVA non aveva alcun onere di accertarsi dell'eventuale stato di insolvenza; insomma, il fatto che la Società, per ottenere dilazioni, invocasse le proprie difficoltà, non equivaleva assolutamente alla conoscenza dello stato di insolvenza ».

Il ricorso è infondato.

1) Nelle memorie e nella discussione orale l'Amministrazione si è attardata a discutere il problema se a fondamento della revocatoria fallimentare dei pagamenti, ex art. 67 legge fallimentare, vi sia (oltre la tutela della *par condicio creditorum*), la sanzione del comportamento del creditore che riceve il pagamento in modo illegittimo. Poiché il comportamento della P.A., nel pretendere e ricevere il pagamento delle imposte, è dovuto (obbligatorio per legge), esso — in quanto per sua natura non illegittimo — sfuggirebbe ai rigori della disciplina della revoca fallimentare.

Il problema è stato impostato in modo fuorviante. È esatta ed indiscutibile la premessa che l'Amministrazione non solo *non può* rifiutare il pagamento delle imposte, ma addirittura *deve* riscuoterle il più sollecitamente possibile, senza sconti o dilazioni (se non nei casi ammessi dalla legge), ma tale premessa non porta alle conseguenze esposte dalla ricorrente.

Dal punto di vista oggettivo (tutela della *par condicio creditorum*) il principio deve commisurarsi con la tutela degli altri creditori, secondo il disegno del legislatore che è espresso dall'art. 67, quando al secondo comma dispone che sono revocati i pagamenti di debiti liquidi ed esi-

gibili, senza distinzione di sorta; ed all'ultimo comma dispone che la suddetta norma non si applica all'istituto di emissione ed agli altri istituti di credito ivi indicati e fa salve le disposizioni delle leggi speciali. Il sistema è articolato sulla base del principio generale della revocabilità, salva l'eccezione espressa dalle legge *speciali* (art. 40 — come sostituito dall'art. 4 legge 24 dicembre 1974 n. 713 — della legge 25 luglio 1952 n. 949, per i prestiti accordati alle aziende artigiane; art. 20 legge 30 luglio 1959 n. 623, per le piccole industrie e l'artigianato; art. 51 terzo comma d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, di cui si dirà; art. 4 comma 4 d.l. 30 dicembre 1987 n. 536, conv. in legge 29 febbraio 1988 n. 48, in materia di contributi sociali obbligatori ed accessori; art. 1 comma 9 d.l. 2 dicembre 1985 n. 688, conv. in legge 31 gennaio 1986 n. 11, in materia di pagamento dei contributi mediante cessione di crediti verso lo Stato; art. 39 comma 4 del T.u. 1° settembre 1993 n. 385, in materia di credito fondiario).

Solo il legislatore può effettuare una scelta derogatoria al principio fondamentale della revocabilità; scelta derogatoria che, pertanto, non può esprimersi in « principi generali », ma fa inquadrare dette norme nell'ambito delle disposizioni eccezionali (art. 14 delle preleggi), ciascuna retta da una propria particolare *ratio*, pur essendone possibile un'interpretazione *estensiva* (non analogica).

Dal punto di vista soggettivo, la doverosità della richiesta del pagamento e della sua ricezione, sia da parte del singolo funzionario (altrimenti soggetto alle responsabilità amministrative e contabili richiamate dall'Avvocatura dello Stato nella discussione orale) sia da parte della P.A., come ufficio soggetto all'art. 97 Cost., non espone i predetti, quando conoscono lo stato di insolvenza del debitore all'atto del pagamento, alla scelta se accettare (o pretendere) il pagamento ovvero dilazionare il debito o addirittura rinunciarvi, in quanto l'altra alternativa si esprime nella richiesta di esecuzione collettiva e cioè nel fallimento del debitore, la cui insolvenza sia nota a quei soggetti.

Il problema, invero, è assai meno difficile di come sia stato prospettato. Esso non si pone, quando il creditore non conosce lo stato d'insolvenza e normalmente non può porsi di fronte al debitore d'imposta che paghi regolarmente con le varie forme di « autotassazione » o dietro semplice richiesta dell'Ufficio; invero, l'Ufficio, al di là del pagamento puntuale del debito d'imposta non conosce e non può conoscere altro, salvo che non vi siano elementi ben precisi (per esempio, i risultati di una verifica fiscale della contabilità dell'impresa). Il problema si pone di fronte ai pagamenti ottenuti coattivamente; ma anche in questo caso, la semplice notifica dell'ingiunzione, seguita dal pagamento, in difetto di altri elementi conosciuti dall'Ufficio non solleva il problema della scelta, che si ha, in definitiva, soltanto quando si tratta di scegliere (come nella fattispecie di cui è causa) fra esecuzione individuale ed esecuzione collettiva.

Di fronte al fallimento, la posizione dell'Amministrazione Finanziaria è tendenzialmente parificata a quella degli altri creditori (si può argomentare anche dalla sentenza della Corte Cost. 9 marzo 1992 n. 89, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 97 d.P.R. n. 602/73, sul fallimento « fiscale »). Il disposto dell'art. 6 della legge fallimentare, secondo cui il fallimento può essere chiesto anche ai creditori, non può non applicarsi all'Amministrazione creditrice di somme, così come (è pacifico) si applicava all'esattore, nonostante che l'art. 51 del d.P.R. n. 602 citato permettesse l'esecuzione esattoriale in presenza del fallimento (v. ora, art. 129 d.P.R. 28 gennaio 1988 n. 43, sul servizio di riscossione tributi).

Per concludere, l'Amministrazione che — come è avvenuto nel caso — inizi e porti a termine l'esecuzione individuale (pignoramento presso terzi) in presenza della conoscenza dello stato di insolvenza del debitore esecutato, non è affatto obbligata a tale procedura, poiché potrebbe scegliere, al suo posto, la richiesta di fallimento della società insolvente, senza per questo né rinunciare al credito, né dilazionarne il pagamento. Invero, anche nell'esecuzione individuale il momento effettivo della riscossione non dipende dall'Amministrazione, ma dalle esigenze della procedura e dalla sua fruttuosità (si pensi all'intervento, in essa, di altri creditori muniti di una causa di prelazione poziore).

Dimostrata l'assoluta irrilevanza, ai fini della soluzione del problema di causa, dell'*obbligatorietà* della riscossione dei crediti tributari, ne deriva la conseguenza che tale obbligatorietà non è sottesa alla disposizione del comma 3° dell'art. 51 del d.P.R. n. 602/73 (quale vigeva all'epoca dei fatti di causa) di guisa che la norma espressa non si può estendere alle imposte diverse da quelle che si riscuotevano, all'epoca, mediante l'esecuzione esattoriale, per la pretesa identità di *ratio* fra tale esecuzione e quella fiscale in genere (non affidata all'esattore), sotto il profilo soggettivo attinente alla conoscenza dello stato di insolvenza.

2) In verità, l'art. 51 si inserisce in un sistema nel quale è previsto un complesso coordinamento con la procedura fallimentare, che non assicura affatto all'esattore (che non è esonerato dall'intervento nella procedura fallimentare: vedi art. 18 d.P.R. n. 603 del 1973; art. 4 stesso d.P.R.; art. 78 d.P.R. n. 43 del 1988) il soddisfacimento, dato che il curatore si può insinuare nella procedura esattoriale, per far valere la soddisfazione, in sede di distribuzione del ricavato, dei crediti di rango poziore insinuati nel fallimento — contemporaneo — dell'imprenditore soggetto ad esecuzione speciale (Cass., Sez. Un., 12 maggio 1978 n. 2325, fra le altre conformi). Si è detto più volte che si tratta di un privilegio di natura processuale e non sostanziale, e che pertanto non deroga agli artt. 2740 e 2741 c.c. —.

Il legislatore delegato del 1973, ai primi due commi dell'art. 51 del d.P.R. n. 602 (sostanzialmente identici ai due commi dell'art. 206 del T.u.

previgente 29 gennaio 1958 n. 645, a loro volta risalenti all'art. 97 del T.u. 17 ottobre 1922 n. 1401) ha aggiunto un terzo comma: « I pagamenti di imposte scadute non sono soggetti alla revocatoria prevista dall'art. 67 R.D. 16 marzo 1942 n. 267 ».

Si è già detto — e giova ribadire, dato che l'argomentazione contraria costituisce il fulcro della tesi della ricorrente — che non può ritenersi che la « ratio » di tale norma possa collegarsi alla soluzione del conflitto fra « doverosità » della riscossione delle imposte scadute e conoscenza dello stato di insolvenza, che costituisce il requisito soggettivo necessario per l'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare. Invero, nessun conflitto poteva ipotizzarsi nel senso preteso dall'Amministrazione, posto che esso si risolveva agevolmente su un altro piano: quello della scelta della esecuzione collettiva fallimentare (o della insinuazione nella procedura predetta), piuttosto che di quella individuale (che, nel campo delle imposte indirette, fra cui l'IVA, non era ammessa, fino all'entrata in vigore del nuovo sistema di cui *infra*, durante il fallimento del debitore d'imposta).

L'Amministrazione consapevole dello stato di dissesto irreversibile del debitore d'imposta, prima della dichiarazione del suo fallimento, se non poteva avvalersi della norma derogatoria del *primo* comma dell'art. 51 d.P.R. n. 602 (in quanto poteva solo procedere all'esecuzione mediante ingiunzione, ai sensi dell'art. 62 d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, richiamante il R.D. 14 aprile 1910 n. 639), era in grado di rifiutare il pagamento spontaneo del debitore dissestato e, a maggior ragione, quello ottenuto mediante la suddetta procedura esecutiva, e di optare per l'esecuzione collettiva fallimentare.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, non ha alcun peso in contrario l'argomento tratto dal divieto di sospensione dell'esecuzione individuale fiscale; esso si basa sull'espresso mancato richiamo, nell'art. 62 d.P.R. n. 633/72, dell'art. 3 del R.D. n. 639 del 1910, che conferisce all'A.G.O. il potere di sospendere l'esecuzione coattiva per la riscossione della entrate patrimoniali *non* tributarie. Da tale limitazione dei poteri dell'A.G.O. non si inferisce affatto che analogo potere non abbia la *stessa Amministrazione procedente* la quale, preso atto dello stato d'insolvenza (ancora non dichiarato con sentenza di fallimento) del suo debitore, potrà invece ben sospendere la procedura coattiva individuale e richiederne il fallimento, per non violare consapevolmente la *par condicio* dei creditori. Con tale atteggiamento l'Amministrazione non rinuncia al suo credito né lo dilaziona al di fuori dei casi consentiti dalla legge, posto che è la stessa legge che le impone di ricorrere al diverso mezzo di tutela dell'esecuzione fallimentare. Pertanto, nel caso che l'Amministrazione riscuota il suo credito nei confronti del debitore già insolvente, la cui insolvenza le sia nota, se ciò avviene nell'arco temporale annuale di cui all'art. 67 legge fall., *ex post* non potrà invocare

come letteralmente sostiene la sua difesa — il comportamento *dovuto* (non legittimo), che sfugge ai rigori dell'art. 67 citato. La necessità di un comportamento diverso, esclude che esso sia *dovuto* e non illegittimo.

Scartato, quindi, il profilo soggettivo, allo scopo di ritenersi possibile che la *ratio* sottesa al terzo comma dell'art. 51 d.P.R. n. 602/73 possa estendersi fino a comprendere qualsiasi tipo di « imposta », utilizzando il dato letterale alla stregua di tale ipotetica *ratio* (interpretazione estensiva consentita anche per le leggi eccezionali), si deve esaminare il profilo oggettivo, e cioè la deroga al principio della *par condicio creditorum*, che la legge vuole sacrificare per privilegiare un principio diverso.

Quest'ultimo non può essere costituito dal collegamento col principio del « non riscosso come riscosso » che grava sull'esattore, per due ragioni: a) perché detto principio non vige in ogni caso (v. per es., il caso dei ruoli a carico dei falliti, ex art. 4 d.P.R. n. 603 del 1967); b) perché il principio può esistere *anche* per la riscossione da parte dell'esattore di crediti *non* tributari (art. 3 primo comma d.P.R. 15 maggio 1963 n. 858, mantenuto in vigore dall'art. 36 del d.P.R. n. 603/73), ma a tali crediti *non* tributari non può applicarsi il terzo comma dell'art. 51 del d.P.R. n. 602/73, che espressamente si riferisce *alle sole imposte*.

Dunque, la *ratio* evidente di quest'ultima norma è soltanto quella di assicurare la riscossione *sicura e stabile delle imposte*. Si pone pertanto il problema se tale *ratio obiettiva* possa riguardare qualsiasi tipo di imposta, e quindi anche l'IVA, ma ad esso deve darsi risposta negativa, per ragioni di carattere testuale.

Prima dell'introduzione di detta norma, sebbene una parte della giurisprudenza di merito e della dottrina ritenesse che, sotto il vigore dell'art. 206 T.u. 29 gennaio 1958 n. 645, alla revoca dei pagamenti ex art. 67 legge fall. si sottraessero quelli fatti all'esattore (essendo egli esentato dall'osservare la legge sul fallimento), era da ritenere più esatta la tesi secondo cui anche detti pagamenti erano revocabili (Cass., Sez. 1ª, 23 luglio 1968 n. 2648).

Pertanto, il terzo comma dell'art. 51 è una norma innovativa, (derogatoria al principio generale dell'art. 67 legge fall.), la quale, essendo contenuta in un decreto delegato, deve essere giustificata dalla sua conformità alla legge di delega, in osservanza dell'art. 76 della Costituzione. Fra due possibili interpretazioni, deve privilegiarsi quella conforme alla Costituzione.

Secondo la tesi del resistente, l'eccesso rispetto alla delega vi è stato, perché la legge 9 ottobre 1971 n. 825 consentiva di disciplinare i rapporti fra lo Stato ed il contribuente e non quelli fra lo Stato e gli altri creditori del contribuente, derogando alla regola generale della *par condicio*. L'argomento prova troppo, perché metterebbe ingiustamente in forse la legittimità della norma delegata sul privilegio a fa-

vore dei crediti per IVA (art. 62 d.P.R. n. 633/72 e successive modifiche, ex art. 1 d.P.R. n. 24 del 1979), norma nuova che attiene alla qualità del credito e nel contempo istituisce una preferenza a favore dello Stato, *rispetto agli altri creditori.* Tuttavia, non è necessario approfondire l'argomento, perché ai fini che interessano questa causa non tanto è necessario stabilire se la delega potesse riguardare una deroga all'art. 67 legge fall. nella materia delle imposte dirette riscuotibili mediante ruoli, quanto se la delega potesse riguardare anche imposte diverse, non riscuotibili mediante ruoli. La risposta è negativa.

L'art. 10 della legge di delega del 1971 n. 825, concernente le disposizioni in materia di riscossione, contiene un primo comma che è troppo generico, per ritenere che possa riferirsi a questo punto, ed un n. 6 che recita (indicando il relativo criterio direttivo): « una *migliore* disciplina del sistema di riscossione dei tributi *mediante ruoli,* con particolare riguardo, ecc. ecc. ».

Pertanto, soltanto alla riscossione dei tributi *mediante ruoli* si intendevano apportare « miglioramenti » per adeguare la disciplina vigente alle riforme previste dalla legge (comma 1°). Ammesso che la suddetta sia la base legislativa che ha permesso l'emanazione del terzo comma dell'art. 51, terzo comma, più volte citato, certamente essa non permetteva l'estensione della norma stessa alle imposte che, alla stregua della medesima legge e dei decreti delegati, *non* si riscuotevano mediante ruoli (come l'IVA), ma mediante ingiunzione e successivo procedimento *ex* R.D. del 1910 n. 639.

Concludendo, è addirittura improponibile, per tale caratteristica formale della norma delegata *de qua,* il problema della sua estensione all'IVA, stante la mancanza di qualsiasi delega in proposito, e quindi l'autolimitazione del legislatore delegante.

3) Si deve aggiungere un ulteriore argomento. Con la legge 4 ottobre 1986 n. 657 è stata attribuita delega al Governo per l'istituzione e la disciplina del servizio di riscossione dei tributi, ivi compresa l'IVA (art. 1 lett. *a*), col criterio direttivo di cui all'art. 2 comma 2 (« revisione delle vigenti disposizioni al fine ... di assicurare *uniformità* di procedure esecutive »). In attuazione della delega è stato emanato il d.P.R. 28 gennaio 1988 n. 43, riguardante anche l'IVA (art. 2 lett. *c*). I Concessionari della riscossione sono soggetti al d.P.R. n. 602 del 1973 (artt. 32, 63, 67 e 129), per cui è evidente che anche in materia di IVA — da quando è entrato in funzione il nuovo sistema — si applicherà la deroga rispetto alla revocatoria dei pagamenti ex art. 67 legge fallimentare. Il carattere *innovativo* e non retroattivo della normativa è evidente. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 10 aprile 1994 n. 3343 - *Pres.* Corda - *Est.* Baldassarre - *P.M.* Delli Priscoli (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Buscaglione.

Tributi erariali indiretti - Imposta di successione - Base imponibile - Valore di azioni non quotate - Riferimento alla situazione patrimoniale della società - Criteri civilistici dell'art. 2424 c.c. - Esclusione - Apprezzamento del valore venale del patrimonio sociale.
(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 637, art. 22; c.c. art. 2424).

Ai fini dell'imposta sulle successioni, il valore delle azioni non ammesse alla quotazione di borsa e delle quote di società non azionarie, comprese nell'attivo ereditario, deve essere determinato, ai sensi dell'art. 22 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 637, avendo riguardo alla situazione patrimoniale della società, ossia assumendo quali elementi di valutazione i dati contabili desumibili dal bilancio di esercizio e dal conto dei profitti e delle perdite, salvi, tuttavia, il potere dell'Amministrazione finanziaria di contestare la veridicità delle risultanze contabili e il correlato onere della prova in capo ad essa; prescinde però dai criteri civilistici-contabili prescritti per l'iscrizione alle singole voci all'attivo o al passivo del bilancio medesimo, posto che la base imponibile è data dall'effettivo valore della parte di patrimonio sociale che dette azioni o quote rappresentano (1).

L'Amministrazione ricorrente denuncia violazione degli art. 21 e 22 d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 637, con riguardo alla nozione di capitale sociale e all'art. 2424 cod. civ., nonché motivazione contraddittoria ed insufficiente, ed assume:

1) I citati artt. 21 e 22 richiedono un elemento di certezza, che è dato dalle risultanze delle scritture contabili obbligatorie e regolarmente tenute o da atti aventi data certa e, rispettivamente dalla situazione patrimoniale; ma non che la base imponibile sia costituita dai risultati di tali scritture, essendo data invece dal valore venale dell'azienda o della quota societaria. In conseguenza non tutto ciò che, secondo la legge civile e la scienza aziendalistica, deve essere appostato al passivo costituisce passività da portare in diminuzione del valore lordo venale. In particolare, il capitale sociale, che per l'art. 2424 cod. civ. va iscritto al passivo, non costituisce un debito della società, ma un valore « fermo » nella dinamica aziendale, corrispondente al complesso dei conferimenti;

---

(1) Decisione da condividere pienamente. I criteri civilistici aziendali sulla funzione delle scritture contabili non possono trasferirsi tal quali alla base imponibile dell'imposta di successione né come indirizzo di stima né come fonte di prova.

tanto che ne è prevista l'iscrizione nel bilancio, ma non nel conto dei profitti e delle perdite.

2) La Corte d'appello non ha, parimenti, considerato che le voci del bilancio per fondi ammortamento a) beni strumentali, b) spese d'impianto, c) ILOR 1980 comparivano contemporaneamente nello stato patrimoniale tra i debiti e nel conto dei profitti e delle perdite come « costi », e che, per tanto, legittimamente l'ufficio le aveva escluse dal novero delle passività, non potendo essere valutate due volte.

Il ricorso è fondato.

La sentenza impugnata, che sui punti in esame offre una succinta motivazione in fatto, presuppone, in diritto, che il secondo comma dell'art. 22 del d.P.R. n. 637/72, nel disporre che « per le azioni non ammesse alla quotazione in borsa e per le quote di società non azionarie il valore venale è determinato avendo riguardo alla situazione patrimoniale della società », operi un rinvio integrale alle norme in tema di società di capitali, « nel senso che la situazione patrimoniale ai fini dell'imposta di successione va determinata seguendo gli stessi criteri fissati per la redazione del bilancio ».

Già la formulazione lessicale della norma dell'art. 22 contraddice l'interpretazione che ne ha dato la Corte territoriale, atteso che il legislatore, se avesse inteso operare un rinvio formale al bilancio delle società, avrebbe usato tale specifico termine e non quello sostanziale di « situazione patrimoniale ».

Siffatta interpretazione si pone poi in contrasto con l'intero sistema impositivo sulle successioni, sistema che, al fine di determinare la base imponibile, considera il valore (la non essenziale qualificazione « venale », di cui all'art. 7 e alle altre norme del d.P.R. n. 637/73, è omessa nel T.u. approvato con d.P.R. 31 ottobre 1990 n. 346), dei beni e diritti oggetto del trasferimento per causa di morte.

Non deroga, di certo, al criterio generale l'art. 22, che, in tema di partecipazione societaria — quando non sia utilizzabile il dato certo del valore correlato al mercato borsistico (primo comma) — fa riferimento, nel secondo comma, alla situazione patrimoniale della società e dispone che da essa debba ricavarsi il valore delle azioni o quote, utilizzando un dato, altrettanto obiettivo ed attendibile, che non è diverso da quello (scritture contabili regolarmente tenute ed obbligatorie) adottato dall'art. 21 per determinare il valore dell'azienda.

Posto che la base imponibile deve essere costituita, per quanto attiene all'attivo ereditario (da non confondere, ovviamente, con l'attivo sociale) dal valore delle azioni non quotate in borsa o delle quote, non possono trasferirsi alla valutazione a fini impositivi i criteri contabili ispirati alla diversa esigenza di rappresentare, organicamente, ai soci e ai terzi la situazione patrimoniale e la gestione della società.

Del resto la stessa disciplina civilistica prescinde da tali criteri quando venga in discussione il valore di singole partecipazioni societarie, prevedendo, nelle ipotesi di liquidazione della quota del socio uscente, il diritto di questi al « valore » della quota (art. 2289 cod. civ.) e, nella specifica materia delle società di capitali, il rimborso delle azioni non quotate (art. 2437) o quote (art. 2494) in proporzione del patrimonio sociale risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio.

Con formula analoga a quella di questi due ultimi articoli la norma dell'art. 22 del d.P.R. n. 637/72 è stata trasfusa nell'art. 16, primo comma, lettera *b*), del Testo unico.

Dovendo applicarsi, come nella specie, la normativa del 1972 ed accertarsi il valore, in concreto, delle azioni non quotate o della quota sociale, la base imponibile deve coincidere con la sostanziale situazione patrimoniale della società, desumendo i dati di valutazione dal bilancio e dal conto dei profitti e delle perdite (originario art. 2423 cod. civ.), così come, per l'azienda, dalle regolari scritture contabili. Ciò che non impedisce che l'Amministrazione finanziaria, ove ritenga tali fonti documentali non veritiere o comunque non indicative dell'effettivo valore della partecipazione, possa addivenire a diversa e motivata valutazione.

Rimane comunque escluso che debba assumersi quale necessario ed imprescindibile parametro la catalogazione tra le poste attive o passive, secondo la disciplina civilistica-contabile, delle diverse voci di bilancio.

Basti rilevare, con riguardo all'esempio più significativo, che se, ai fini fiscali, si dovesse far ricorso a detta disciplina, il valore della partecipazione societaria risulterebbe automaticamente diminuito in ragione del maggior importo del capitale sociale, che — sebbene figuri nel bilancio quale entità contabile del passivo — rappresenta il complesso dei conferimenti dei soci ed è, di norma, espressione della consistenza della società.

Ne deriva l'accoglimento del ricorso e la cassazione della sentenza impugnata con rinvio ad altro giudice di pari grado perché proceda a nuovo esame dei punti controversi, tenendo presenti i seguenti principi di diritto:

« Ai fini dell'imposta sulle successioni, il valore delle azioni non ammesse alla quotazione di borsa e delle quote di società non azionarie, comprese nell'attivo ereditario, deve essere determinato, ai sensi dell'articolo 22 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 637, avendo riguardo alla situazione patrimoniale della società, ossia assumendo quali elementi di valutazione i dati contabili desumibili dal bilancio di esercizio e dal conto del profitto e delle perdite, salvi, tuttavia, il potere dell'Amministrazione finanziaria di contestare la veridicità delle risultanze contabili e il correlato onere della prova in capo ad essa; prescinde però dai criteri civilistici-contabili prescritti per l'iscrizione delle singole voci all'attivo o al passivo del bilancio medesimo, posto che la base imponibile è data dall'effettivo

valore della parte di patrimonio sociale che dette azioni o quote rappresentano.

La determinazione in concreto di tale valore è riservata alla cognizione del giudice del merito, che è tenuto a fornire congrua motivazione del proprio apprezzamento ».

CORTE DI CASSAZIONE, sez. un., 18 aprile 1994 n. 3684 - *Pres.* Montanari Visco - *Est.* Carbone - *P. M.* Morozzo della Rocca (diff.). - Mancini c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Arena E.).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Competenza e giurisdizione - Imposta di registro - Nota del cancelliere che liquida le spese prenotate a debito - Giurisdizione della commissione.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, art. 1; c.p.c. disp. att. art. 43; r.d. 16 marzo 1942 n. 267, art. 91).

Appartiene alla giurisdizione delle commissioni l'impugnazione della nota del cancelliere che, a norma dell'art. 43 disp. att. c.p.c. e dell'art. 91 della legge fallimentare, liquida l'imposta di registro prenotata a debito; la nota del cancelliere non è una ingiunzione opponibile innanzi allo stesso giudice ma un atto di accertamento tributario da impugnare innanzi alla commissione (1).

(*omissis*) Con l'unico motivo il ricorrente censura la sentenza impugnata per aver affermato la giurisdizione delle commissioni tributarie, deducendo l'errata interpretazione ed applicazione degli artt. 1 e 16 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, nonché delle disposizioni del codice di rito (artt. 43 disp. attuaz. e 615 c.p.c.) e della legge fallimentare (art. 91 l. fall.), nonché difetto di motivazione e travisamento delle risultanze processuali sotto un triplice profilo.

Erroneamente la Corte d'appello avrebbe identificato l'oggetto della controversia nell'imposta di registro e non nelle spese di giustizia, in quanto l'art. 43 disp. attuaz. c.p.c. è preordinato anche al recupero di somme estranee all'area delle imposte e l'atto di precetto promanante da un ufficio giudiziario e non finanziario non rientra nell'elencazione tassativa degli atti impugnabili dinanzi alle commissioni tributarie. L'atto che ha dato origine alla presente controversia non va qualificato come

(1) Riconfermando la sentenza 28 novembre 1991 n. 12770, in questa *Rassegna*, 1991, I, 619, la S.C. precisa esattamente che la questione sulla debenza dell'imposta di registro è una controversia di imposta e che la nota del cancelliere è, in senso ampio, un accertamento tributario rientrante nella definizione di provvedimento impugnabile dell'art. 16 del d.P.R. n. 636/72. Sull'argomento v. BAFILE, *Anticipazione delle spese per il procedimento fallimentare, imposta di registro e relative controversie*, in questa *Rassegna*, 1979, I, 727.

opposizione all'ingiunzione, trattandosi piuttosto di opposizione al precetto avente ad oggetto la nota compilata dal cancelliere — relativa alle spese, tasse, diritti ed onorari prenotati a debito — dichiarata esecutiva dal capo dell'ufficio nell'ambito di funzioni amministrative e non giurisdizionali. Ne consegue che la controversia non ha natura tributaria ma costituisce opposizione a precetto, come tale rientrante nella giurisdizione del giudice ordinario.

La questione così come posta non è fondata.

Con la sentenza n. 1943 del 19 dicembre 1969, passata in giudicato, il Tribunale di Catania nell'omologare la proposta di concordato tenne a richiedere l'immediato pagamento di tutte le spese di giustizia, amministrazione e compenso del curatore, nonché quelle relative alla registrazione della stessa sentenza di omologazione, lasciando fuori dal concordato soltanto la « tassa di società (di fatto) ». È rimasta quindi esclusa dal pacchetto di proposte oggetto dell'omologazione l'imposta di registro ed accessori relativa ad una registrazione d'ufficio effettuata in data 28 gennaio 1966, mentre come risulta dal giudicato è stato previsto come condizione della proposta di concordato il pagamento delle spese di giustizia di amministrazione e del compenso del curatore in conformità alla prescrizione dell'art. 124 co. 1 l. fall.

Alla stregua di questi elementi, essendo rimasta esclusa, tra le spese a debito solo la « tassa di registro » questa Corte non ha motivo per discostarsi dalla sua giurisprudenza secondo cui le controversie tributarie appartengono alla giurisdizione delle commissioni tributarie. La predetta giurisdizione dev'essere affermata, in tema di imposta di registro ai sensi dell'art. 1 co. 2 lett. *f*) del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, anche quando trattandosi di registrazione con prenotazione a debito, secondo le previsioni degli artt. 91 e 133 l. fall., la controversia insorga in sede di contestazione della nota compilata dal cancelliere e resa esecutiva con provvedimento del capo dell'ufficio giudiziario in base all'art. 43 disp. attuaz. c.p.c. Anche in tale ipotesi, ricorrendo una controversia tributaria resta di conseguenza esclusa la giurisdizione del giudice ordinario e la denunciabilità del provvedimento secondo le regole dettate dal codice di rito in tema di opposizione a decreto ingiuntivo (Cass, sez. un. 28 novembre 1991 n. 12770).

In conclusione, la giurisdizione delle commissioni tributarie, in tema di imposta di registro efferente gli atti delle procedure fallimentari — o gli atti giudiziari compiuti nell'interesse delle persone o degli enti ammessi al gratuito patrocinio — non può essere derogata in favore dell'autorità giudiziaria ordinaria, come sostiene il ricorrente, solo perché l'imposta sia stata prenotata a debito e successivamente riscossa dal cancelliere. Ne consegue che il mezzo giuridico previsto dall'ordinamento per la riscossione delle somme iscritte a campione civile, compresa l'imposta di registro, non costituisce un decreto ingiuntivo, come quello disciplinato dal codice

di rito, opponibile davanti allo stesso giudice che l'ha emesso, ma costituisce un atto di accertamento tributario relativo all'imposta di registro da impugnare innanzi alla commissione tributaria territorialmente competente.

Il Collegio non ignora un diverso precedente a sezione semplice (Cass. 10 aprile 1979 n. 2049), relativo peraltro alla sola imposta di titolo e cioè all'imposta di registro afferente a patti enunciati nella sentenza dichiarativa di fallimento o in quella di omologazione del concordato, ma da un lato si tratta di un precedente formatosi sulla normativa antecedente alla riforma tributaria del 1973, dall'altro l'attuale indirizzo giurisprudenziale è consolidato nell'affermare la competenza giurisdizionale delle commissioni tributarie ogniqualvolta, come nella specie occorre risolvere una « questione tributaria » in cui il fisco tende ad ottenere il riconoscimento del proprio diritto al tributo (imposta di registro) ed il privato a paralizzare la pretesa tributaria di quest'ultimo (Cass. sez. un. 18 maggio 1990 n. 4302; 23 dicembre 1990 n. 10553; 23 dicembre 1991 n. 13862).

Il ricorso va pertanto respinto. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 18 aprile 1994 n. 3691 - *Pres.* Salafia - *Est.* Sgroi - *P. M.* Delli Priscoli (conf.) - Soc. Castello Rametz (avv. Cavasola) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Braguglia).

Tributi in genere - Riscossione - Ingiunzione - Motivazione - Non è necessaria.

L'ingiunzione è sufficientemente motivata con l'indicazione del titolo e dell'oggetto della richiesta fatta valere; l'esattezza e la chiarezza dei calcoli attengono al merito apprezzabile dal giudice (1).

(*omissis*) Con il primo motivo, la società ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., la violazione e falsa applicazione dei regolamenti Cons. 974/71 e Comm. 649/73, nonché, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., l'insufficiente motivazione in ordine ad un punto decisivo, in relazione alla eccezione di nullità dell'ingiunzione, dell'identificabilità da parte del destinatario dell'ammontare dell'importo compensativo applicato, osservando che, fino a quando in appello l'amministrazione non ha prodotto le liquidazioni, nessuno ha potuto ricostruire il conteggio, per cui l'opponente non era stato in grado di farlo, quindi di affermare se era o meno esatto. Non può essere valida un'ingiunzione che non indica la misura dell'importo applicato. Non esiste un solo importo compensativo, ma diversi importi a seconda della classificazione doganale del vino da pasto, per cui non

(1) Viene corretta la estemperanea affermazione di Cass. 28 febbraio 1993 n. 2475, in questa *Rassegna*, 1993, I, 245.

era possibile risalire al conteggio. Inoltre, gli importi compensativi non sono fissati in base ad un unico parametro fisso o percentuale, ma in base ai prezzi medi fissati, per un periodo di una settimana, per i prodotti per i quali sono previste misure d'intervento (e quindi non in base ai prezzi effettivi); ad essi viene aggiunto un coefficiente calcolato in funzione del rapporto effettivamente constatato fra le due monete. L'impossibilità dell'opponente di ricostruire il calcolo effettuato deve avere come conseguenza la dichiarazione di nullità dell'ingiunzione.

Il motivo è infondato.

Di fronte all'ampia motivazione della sentenza di primo grado, che aveva respinto l'eccezione di nullità formale dell'ingiunzione, la ditta appellante in via incidentale si era limitata a dedurre « che non era dato comprendere come fosse stato formato il calcolo degli importi compensativi ». Contro tale eccezione è sufficiente la risposta data dal giudice d'appello — trattandosi di interpretazione di un atto amministrativo devoluta al giudice del merito — secondo cui l'ingiunzione metteva in grado l'esportatore, con la dovuta diligenza, di ricostruire il conteggio, in quanto egli era in grado di conoscere ciò che aveva esportato ed i parametri risultavano da norme di pubblico dominio.

D'altra parte, è da aggiungere che non deve confondersi il problema della motivazione dell'ingiunzione (per la quale è sufficiente l'indicazione del titolo e dell'oggetto della richiesta fatta valere in via amministrativa) con quello dell'esattezza e della stessa chiarezza e comprensibilità dei calcoli in essa esposti, che attengono al merito della pretesa, la quale può essere contestata dal privato, gravando in tal caso sulla P.A. l'onere della dimostrazione dell'esattezza dei calcoli stessi. E dallo stesso ricorso risulta che tale onere è stato assolto dalla finanza con la successiva produzione della « liquidazione », contro la quale nessun rilievo è mosso dalla ditta esportatrice, per cui la sua censura appare priva di interesse e di oggetto. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 20 aprile 1994 n. 3767 - *Pres.* Beneforti - *Est.* Borrè - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Crivelli.

Tributi in genere - Accertamento - Notificazione - Consegna al portiere - Mancato invio di raccomandata - Semplice irregolarità - Nullità - Esclusione.

(c.p.c. art. 139).

Nel caso di notifica mediante consegna al portiere ex art. 139 c.p.c., l'omissione della spedizione di raccomandata costituisce semplice irregolarità che non dà luogo a nullità della notificazione (1).

(1) Giurisprudenza pacifica.

(*omissis*) Con l'unico motivo l'Amministrazione ricorrente deduce violazione dell'art. 139 c.p.c., sostenendo che il mancato invio della raccomandata, nel caso di notifica al portiere, non produce nullità, bensì semplice irregolarità della notificazione. Questa, infatti, si perfeziona con la consegna dell'atto al portiere, essendo la spedizione della raccomandata un evento successivo rispetto alla fattispecie costitutiva della legale ricezione e conoscenza dell'atto medesimo.

Il ricorso è fondato.

Che la spedizione della raccomandata non integri un elemento costitutivo della fattispecie notificatoria è reso palese dal tenore letterale del quarto comma dell'art. 139 c.p.c., ove si dice che l'ufficiale giudiziario, con tale mezzo, dà notizia dell'*avvenuta* notificazione. L'omissione di tale formalità non rende dunque nulla la notificazione, ma costituisce una mera irregolarità. In tal senso si è fermamente orientata la giurisprudenza di questa Corte (cfr. sentenza n. 755 del 1980 e numerose successive conformi). (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 20 aprile 1994 n. 3769 - *Pres.* Salafia - *Est.* Baldassarre - *P. M.* Lo Cascio (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Lancia) c. Ferrari.

Tributi erariali indiretti - Imposta sulle successioni e donazioni - Base imponibile - Valutazione automatica in base ai redditi catastali - Difetto di dichiarazione specifica dei singoli beni - Conseguenze.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 637, art. 26, introdotto con l. 17 dicembre 1986 n. 880).

Perché sia praticabile, nella imposta di successione come in quella di registro, la determinazione della base imponibile con il criterio automatico del reddito catastale, ove non siano dichiarati analiticamente i valori distinti di ogni singolo bene, è necessario che l'unico valore dichiarato sia pari o superiore alla somma dei singoli valori determinata attraverso i redditi catastali; la valutazione automatica non sarà possibile quando alcuno degli immobili da valutare non sia fornito di valori catastali o sia insuscettibile di tale valutazione.

Relativamente ai fabbricati rurali è esclusa la valutazione automatica quando il fabbricato non sia legato da vincolo pertinenziale al terreno o perché ceduto isolatamente o perché il vincolo è venuto meno (1).

(*omissis*) 1. — Il Ministero ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 43, 52 e 79 d.P.R. n. 131/86, 8 legge n. 880/86, 26, 37

(1) La sentenza offre una serie di precisazioni, tutte da condividere.

e 55 d.P.R. n. 637/72, 13 e 16 R.D. n. 1572/1931, 115 cod. proc. civ., 817 e 2697 cod. civ. e del loro combinato disposto, nonché vizio di motivazione.

Rilevata preliminarmente l'erroneità del riferimento alla legge di registro (d.P.R. 131/86), trattandosi di donazione, osserva che per la tassazione di essa opera, tuttavia, una disposizione identica a quella dell'art. 52, comma quarto, cit.;

assume quindi che tale disposizione (art. 26 del d.P.R. n. 637/72, nel testo introdotto dalla legge 17 dicembre 1986 n. 880) non può trovare applicazione, quando, come nella specie le parti non abbiano indicato il valore di ciascun bene, a cui riferire le aliquote per la valutazione automatica, ma un valore complessivo;

che, in subordine, potrebbe ritenersi applicabile l'art. 26, quinto comma, cit. in caso di indicazione di un unico valore, solo se tutti i beni siano suscettibili di valutazione secondo il criterio automatico di cui alla citata norma;

che, con particolare riguardo al trasferimento di fabbricati rurali, che sono iscritti al catasto senza attribuzione di rendita, non potrebbe operare comunque l'esenzione dal tributo, se non sussista vincolo pertinenziale tra essi e i terreni; vincolo che, nel caso in esame, non solo non risulta, ma è anche escluso, alla stregua della relazione di stima ritenuta attendibile dal giudice di primo grado, per il fabbricato principale, tenuto in uso proprio dalla donante, a differenza degli altri beni, dati in affitto.

2) — Rileva, in via pregiudiziale, il collegio che solo in pendenza del giudizio innanzi alla C.T.C., con memoria aggiuntiva depositata il 27 aprile 1988, le contribuenti hanno chiesto l'applicazione del criterio automatico di determinazione del valore dei beni caduti in successione, invocando, impropriamente, gli artt. 52, quarto comma, e 79 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, T.u. dell'imposta di registro.

Si tratta di errore (che si ritrova anche nella motivazione della decisione impugnata) non rilevante ai fini della decisione, atteso che disposizioni analoghe a quelle citate sono dettate, in tema di imposta sulle successioni e donazioni, dall'art. 26, quinto comma, d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 637, nel testo introdotto dall'art. 8 d.P.R. 17 dicembre 1988, n. 880 e, rispettivamente, dall'art. 12 D.L. 14 marzo 1988, n. 70, conv. in legge 13 maggio 1988, n. 154.

La disciplina transitoria prevista da quest'ultimo articolo assegna, infatti, efficacia retroattiva alla norma del nuovo art. 26 cit., consentendone l'applicazione alle imposizioni su precedenti successioni o donazioni, sempre che, come nella specie, fosse ancora pendente la relativa controversia.

Ne derivano l'ammissibilità, da un lato, dell'istanza di cui alla citata memoria e il connesso dovere della C.T.C. di decidere su di essa e, d'altra parte, la proponibilità, in questa sede di legittimità, delle questioni di cui al riassunto mezzo d'impugnazione.

3) — Dispone il citato art. 26, quinto comma, testo novellato, che « non sono sottoposti a rettifica il valore degli immobili, iscritti al catasto con attribuzione di rendita, dichiarato in misura non inferiore, per i terreni, a sessanta volte il reddito dominicale risultante in catasto, e per i fabbricati, a ottanta volte il reddito risultante in catasto, aggiornati con i coefficienti stabiliti per le imposte sul reddito, né i valori della nuda proprietà e dei diritti reali di godimento sugli immobili dichiarati in misura non inferiore a quella determinata su tale base a norma dell'art. 20 ».

La trascritta norma deve trovare applicazione nella presente controversia, relativa a donazione in virtù, oltre che del richiamo da parte dell'art. 55 d.P.R. n. 637/72 dell'intero art. 26, dell'espresso riferimento dell'art. 12 cit. « alle donazioni poste in essere anteriormente al 1° luglio 1986, per le quali non sia già intervenuto il definitivo accertamento del valore imponibile ».

Analoga disciplina è ora vigente, per essere stata tradotta nel quinto comma dell'art. 34 del T.u. approvato con d.P.R. 31 ottobre 1990, n. 346, per quanto attiene alle successioni, la norma dell'art. 26, quinto comma (modificata solo nelle aliquote).

In tema di donazioni — posto che l'art. 56 del T.u. rinvia ai commi 3 e 4 (non anche 5) dell'art. 36 — opera invece, per effetto del rinvio di cui all'art. 60, la norma dell'art. 52, quarto comma, d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, sulla rettifica del valore degli immobili ai fini dell'imposta di registro.

La scelta sistematica del legislatore, che, nel coordinare le disposizioni dei testi unici suddetti relativamente agli atti tra vivi, ha disposto il rinvio a disposizione riguardante la rettifica, trova fondamento nella natura dell'istituto della determinazione automatica della base imponibile, in materia di imposte tanto di registro che di successioni e di donazioni, in quanto la disciplina in esame non configura modalità cogenti di valutazione degli immobili, ma impone un limite al potere di rettifica.

Ne deriva che, perché l'Amministrazione soggiaccia a siffatta limitazione, il contribuente deve offrire gli elementi necessari per operare la valutazione a coefficiente catastale.

Se gli immobili siano più di uno ovvero siano costituiti da più parti, alle quali corrispondano distinte valutazioni catastali, contrariamente a quanto sostenuto in via principale dalla ricorrente Amministrazione, si deve ritenere utile, ai fini dell'operatività del limite di cui sopra, la dichia-

razione di un valore complessivo che sia pari o superiore alla somma dei singoli valori determinati con il criterio automatico.

Tale possibilità viene meno quando uno o più (o alcune porzioni di) immobili, da assoggettare ad imposizione, non siano forniti di valori catastali oppure questi (come nel caso in cui parte di un fondo abbia assunto attitudine edificatoria) non siano applicabili; atteso che non è consentito all'ufficio di sostituirsi al contribuente e di attribuire, in sua vece, valori presuntivi ai beni o parti di beni non valutabili a coefficiente, tanto da ricondurre i valori degli altri in limiti che consentano la determinazione automatica.

4) — Il problema non si pone con riguardo ai fabbricati rurali, legati da vincolo pertinenziale ai fondi rustici su cui insistono, quando essi siano donati (ovvero caduti in successione o trasferiti con atti soggetti ad imposta di registro) in uno ai rispettivi fondi, in quanto l'estimo catastale dei terreni tiene conto degli esistenti fabbricati in ragione della loro destinazione agricola.

Qualora la donazione (ed altrettanto dicasi per la successione e per gli atti soggetti all'imposta di registro) riguardi unicamente il fabbricato rurale, viene meno il presupposto del divieto di rettifica, ossia l'esistenza di un reddito dominicale da prendere a base del calcolo per determinare l'imponibile.

Alla stregua dei rilievi di cui al precedente paragrafo, difetta, del pari, detto presupposto, se la donazione abbia ad oggetto il fondo rustico ed il fabbricato rurale, ma quest'ultimo non sia legato da vincolo pertinenziale con il terreno.

L'accertamento, in concreto, della esistenza o meno di un siffatto vincolo rientra nella competenza esclusiva del giudice del merito, che — tenuto conto delle regole sull'onere della prova, anche per quanto attiene all'eccezione dell'Amministrazione circa la mancata destinazione del fabbricato alla coltivazione del fondo — deve fornire adeguata motivazione del giudizio espresso. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 29 aprile 1994 n. 4168 - *Pres.* Cantillo - *Est.* Graziadei - *P. M.* Nicita (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato De Stefano) c. Mori.

Tributi erariali diretti - Dichiarazione - Dichiarazione congiunta dei coniugi - Condono domandato da uno solo - Sopravvivenza della solidarietà per l'obbligazione non investita dal condono.

(legge 13 aprile 1977 n. 114, art. 17; d.l. 10 luglio 1982 n. 429, art. 15).

Benché ai sensi della normativa di condono la dichiarazione integrativa di uno soltanto dei coniugi che abbiano presentato dichiarazione

congiunta non ha effetto nei confronti dell'altro, il debito di imposta dell'altro coniuge, non investito dal condono, rimane assistito dalla solidarietà di entrambi (1).

(*omissis*) Il ricorso è fondato.

Nella disciplina del condono tributario di cui al d.l. n. 429 del 1982, convertito in legge n. 516 del 1982, l'art. 15 terzo comma in linea con la natura del condono stesso di scelta individuale correlata a valutazioni di opportunità attinenti alla singola posizione, stabilisce che ciascun coniuge, ove intenda goderne, deve separatamente presentare dichiarazione integrativa, anche quando la dichiarazione annuale sia stata congiunta, ed aggiunge che la dichiarazione integrativa resa da uno soltanto dei coniugi non ha effetto nei confronti dell'altro.

Tale ultima disposizione, a fronte della regola posta dall'art. 17 quinto comma della legge 13 aprile 1977 n. 114 sulla corresponsabilità in solido dei coniugi condichiaranti per le imposte rispettivamente dovute (da iscriversi a ruolo a nome del marito), esprime deroga alla regola medesima con esclusivo riferimento all'obbligazione che nasce in capo al richiedente a seguito della domanda di definizione agevolata.

L'estensione di detta deroga alla diversa obbligazione del coniuge non richiedente il condono, la quale continua a trovare titolo nell'originaria dichiarazione, non è autorizzata dalla lettera del citato art. 15 e nemmeno è evincibile dal suo coordinamento logico con il disposto dell'art. 17 della legge del 1977.

La solidarietà dei coniugi, in caso di dichiarazione congiunta è il coerente risvolto dell'opportunità loro concessa di ottenere una liquidazione unitaria della somma da versare per IRPEF, godendo, fra l'altro della compensabilità « incrociata » dei rispettivi debiti e crediti. Il mantenimento di tale solidarietà, con riguardo all'obbligazione del coniuge che non si avvalga del condono, si armonizza con la conservazione, per l'obbligazione stessa di quei vantaggi.

La diversa soluzione adottata dalla Commissione centrale, del resto, porterebbe all'inaccettabile risultato di assegnare ad una vicenda sopravvenuta, produttiva di conseguenze solo sul debito di uno dei due autori della dichiarazione congiunta, l'effetto di privare l'Amministrazione finanziaria della particolare tutela apprestata dal vincolo di solidarietà anche per il debito rimasto entraneo alla vicenda stessa; la richiesta di condono, inoltre, ove presentata dal singolo coniuge, produrrebbe un atipico « profitto » aggiuntivo, consistente nell'esonero dell'istante dagli impegni in precedenza assunti con la dichiarazione congiunta.

---

(1) Decisione esatta che ricerca acutamente la ratio della solidarietà fra coniugi.

In conclusione, il ricorso va accolto e la pronuncia impugnata deve essere annullata, per un riesame in sede di rinvio che si attenga al principio secondo il quale, quando i coniugi facciano dichiarazione unica dei redditi a norma dell'art. 17 della legge n. 114 del 1977, e poi uno solo di essi presenti dichiarazione integrativa al fine della definizione agevolata della sua personale posizione « ex » art. 15 del d.l. n. 429 del 1982 (convertito in legge n. 516 del 1982), il debito d'imposta dell'altro coniuge rimane assistito della corresponsabilità solidale di entrambi, ai sensi ed agli effetti dell'ultimo comma del menzionato art. 17. (*omissis*)

I

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 2 maggio 1994 n. 4239 - *Pres.* Cantillo - *Est.* Graziadei - *P. M.* Nicita (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Favara) c. Mele.

Tributi in genere - Dichiarazione - Imposte sui redditi - Rimborsi - Ritrattazione della dichiarazione - Limiti - Materialità dell'errore.

Il rimborso della imposta versata sulla base della dichiarazione è ammissibile quando sia evincibile un errore che nella sua materialità inficia la dichiarazione; va invece negato il rimborso ove l'allegato errore, desumibile da fatti ulteriori o diversi da quelli dichiarati, abbia natura sostanziale in quanto la dichiarazione ha la funzione di completa ed esaustiva esposizione da parte del contribuente di tutte le circostanze fattuali conferenti ai fini impositivi, sì che è preclusa al dichiarante ogni facoltà di successiva modificazione o integrazione. (1)

II

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 27 giugno 1994 n. 6157 - *Pres.* Rossi, *Est.* Graziadei - *P. M.* Di Salvo (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Favara) c. Soc. ITT (avv. Tinelli).

Tributi erariali diretti - Dichiarazione - Rimborsi - Ritrattazione - Limiti.
(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 1 e 2; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, art. 38).

La ripetizione di quanto versato in rispondenza dell'imponibile dichiarato, mentre non è ancorabile ad elementi fattuali ulteriori e di-

---

(1-2) Le brevi motivazioni riassumono un lungo lavoro di riflessione e di approfondimento ed esprimono un orientamento ormai solidissimo. In sede di domanda di rimborso di versamenti diretti, la dichiarazione, che non può essere

versi da quelli a suo tempo indicati (salvo l'errore materiale, cioè la svista evincibile dal contesto della dichiarazione e dai dati con essa offerti), può essere reclamata quando, fermi restando i fatti prima enunciati, risulti indebito il pagamento in carenza di norma che lo imponga (2).

I

(*omissis*) La ricorrente, sotto il profilo della violazione degli artt. 1, 8, 9, 12, 31 e 36 *bis* del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, nonché dell'art. 36 del d.P.R. 4 febbraio 1988 n. 42, critica la pronuncia impugnata per non aver considerato che la contribuente, scaduto il termine ultimo per la denuncia annuale, non era più ammessa ad integrarla con ulteriori elementi né a far valere con istanza di rimborso la detraibilità di spese a suo tempo non indicate e documentate.

Il ricorso, tempestivo in quanto proposto entro il termine di un anno dalla pubblicazione della pronuncia impugnata (computando la sospensione del termine stesso per i quarantasei giorni del periodo feriale), è fondato.

Con riguardo a versamento diretto, quale pacificamente quello in discussione, l'art. 38 primo comma del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 autorizza l'istanza di rimborso, entro il termine di decadenza di diciotto mesi, nei casi di errore materiale, duplicazione ed inesistenza totale o parziale dell'obbligo del versamento stesso.

Tale ultima previsione, alla luce della impostazione della norma in senso elencativo, ed altresì tenendosi conto che anche l'indebito causato da errore è astrattamente qualificabile come versamento non assistito da corrispondente obbligo, deve ritenersi circoscritta all'ipotesi di pagamento non dovuto per ragioni diverse dall'errore (ad esempio, insussistenza del potere impositivo), di modo che non tocca l'esplicita condizione alla quale è subordinata l'influenza dell'errore medesimo, vale a dire la sua « materialità ».

Ne consegue che il diritto al rimborso, a fronte di svista commessa dal contribuente nel compilare la denuncia annuale, postula l'evincibilità del relativo errore da tale denuncia e dai dati con essa offerti, mentre deve essere negato ove l'errore stesso sia desumibile soltanto da fatti ulteriori e comunque diversi da quelli allegati, e, quindi, abbia natura

---

ritrattata (salvo che per errori materiali chiaramente riconoscibili), preclude la deduzione di elementi di fatto ulteriori o diversi; ne consegue che sulla base degli stessi fatti dichiarati, il diritto al rimborso può discendere solo da una correzione della applicazione della legge tributaria. Le sentenze attestate su questa posizione, che hanno spazzato via il falso concetto della dichiarazione di scienza, sono ormai numerose (Cass. 13 agosto 1992 n. 9554 in questa *Rassegna*, 1992, I, 519 e precedenti ivi richiamati).

sostanziale non materiale, traducendosi in un giudizio viziato in ordine alle componenti del reddito imponibile (v. Cass. n. 9554 del 13 agosto 1992).

La riportata interpretazione della disposizione che disciplina il rimborso si armonizza con le norme, richiamate dalla ricorrente, in tema di modalità e termini per la compilazione e presentazione della dichiarazione dei redditi. L'analiticità del primo adempimento e la perentorietà delle scadenze fissate per il secondo attestano che il legislatore tributario ha voluto attribuire alla denuncia annuale la funzione di completa ed esaustiva esposizione da parte del contribuente di tutte le circostanze fattuali conferenti ai fini impositivi, così precludendo al dichiarante ogni facoltà di successiva modificazione od integrazione, ed al contempo circoscrivendo le possibili contese, circa la conformità al vero dei dati denunciati, ad eventuali iniziative « in rettifica » da parte dell'ufficio.

La tesi della emendabilità « a posteriori » dell'errore non materiale, oltre che contrastata dal citato art. 38, non è conciliabile con dette caratteristiche della dichiarazione dei redditi, la quale perderebbe valore vincolante e resterebbe relegata ad atto meramente iniziale di un dibattito sull'effettiva consistenza dell'imponibile aperto per diciotto mesi dopo il versamento diretto in via di « autotassazione ».

Tale versamento peraltro, sarebbe privato della sua funzione solutoria ed estintiva dell'obbligazione tributaria (in carenza di rettifiche dell'Amministrazione) e si trasformerebbe in un anomalo pagamento « in conto », rivedibile dal contribuente in quei diciotto mesi successivi.

In conclusione il ricorso deve essere accolto e la decisione della Commissione centrale va annullata, per un riesame in fase di rinvio che si attenga al principio secondo cui il rimborso di quanto direttamente versato sulla scorta della dichiarazione dei redditi non può essere reclamato dal contribuente opponendo fatti non enunciati in detta dichiarazione, quale il pagamento di interessi passivi erroneamente ritenuti non detraibili, atteso che tale omissione non è riconducibile nell'ambito dell'errore materiale. (*omissis*)

II

(*omissis*) Con il primo motivo del ricorso, deducendosi la violazione degli artt. 1 e segg. del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 e 3 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, si assume che la Commissione centrale avrebbe dovuto negare alla Società la facoltà di rettificare la dichiarazione annuale, in ragione della scadenza del termine perentorio stabilito per la sua presentazione, ed inoltre disconoscere rilevanza alla « riserva » avanzata al tempo della dichiarazione stessa, in quanto non autorizzata da alcuna disposizione di legge e peraltro irritualmente apposta in documento diverso dal prescritto modulo.

Il motivo è infondato.

Con riguardo ai versamenti diretti effettuati dal contribuente, l'art. 38 primo comma del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 prevede la possibilità di chiedere il rimborso, entro diciotto mesi, nei casi di errore materiale, duplicazione, inesistenza totale o parziale dell'obbligo di pagamento.

Coordinando dette disposizioni con le regole richiamate dalla ricorrente in tema d'immodificabilità della denuncia annuale dopo la tassativa scadenza fissata per la sua presentazione, si deve ritenere che la ripetizione di quanto versato in rispondenza dell'imponibile dichiarato, mentre non è ancorabile ad elementi fattuali ulteriori e diversi da quelli a suo tempo indicati (salvo l'errore materiale, cioè la svista evincibile dal contesto della dichiarazione e dai dati con essa offerti), può essere sempre reclamata quando, fermi restando i fatti prima enunciati, risulti indebito il pagamento, in assenza di norma che lo imponga (v. Cass. n. 9554 del 13 agosto 1992, n. 4878 dell'8 agosto 1988).

Quest'ultima situazione si è verificata nella vicenda in esame, essendo pacifico che la Società, con l'istanza di rimborso, non ha preteso di variare od integrare gli elementi in precedenza forniti, ma ha allegato un pregresso errore « di diritto », circa la qualificazione come reddito imponibile di una determinata posta, senza alcun mutamento in ordine alla natura ed alla consistenza della stessa, e, quindi, ha dedotto un'ipotesi di « inesistenza parziale » dell'obbligo di eseguire il versamento in concreto effettuato, già desumibile dalla propria dichiarazione. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 3 maggio 1994 n. 4253 - *Pres.* Rossi - *Est.* Catalano - *P.M.* Viale (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Cingolo) c. Soc. SESA.

Tributi erariali indiretti - Imposta di registro - Concordato fallimentare - Imposta proporzionale - È dovuta.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634, tariffa, art. 8 lett. *c*).

La sentenza di omologazione del concordato preventivo o fallimentare, quale atto autoritativo che assorbe in sé gli accordi che ne sono il presupposto, è soggetta alla tassazione proporzionale della lettera c) *dell'art. 8 della tariffa allegata al d.P.R. n. 634/1972, non essendo un semplice atto di controllo esterno di un atto negoziale* (1).

---

(1) Giurisprudenza ormai ben ferma (Cass. 4 febbraio 1986 n. 681 in questa *Rassegna*, 1986, I, 192; 10 luglio 1984 n. 4044, *ivi*, 1984, I, 1002; 11 agosto 1982 n. 4520, *ivi*, 1983, I, 175). Resta incerta la questione della imponibilità autonoma delle altre pattuizioni che possono accompagnare il concordato vero e proprio (in senso negativo 4 novembre 1992 n. 11967, *ivi*, 1993, I, 109).

(*omissis*) L'amministrazione ricorrente deduce la violazione della norma innanzi indicata, nonché delle norme di cui agli artt. 21 e 35 del citato decreto presidenziale e deduce che, contrariamente a quanto è sostenuto dal giudice tributario, la sentenza di omologazione del concordato fallimentare è assoggettata a tassazione proporzionale ed è inquadrabile tra gli atti (giudiziali) genericamente indicati nell'art. 8 lett. *c*) dell'allegato A del decreto presidenziale di cui si è detto.

Il ricorso è fondato.

Come è noto, l'art. 8 dell'allegato in questione, dopo la menzione degli atti che definiscono i giudizi, fra i quali i decreti ingiuntivi, quelli di aggiudicazione etc., ricomprende, nell'ambito delle altre categorie di atti sottoposti a tassazione a termine fisso, gli atti aventi ad oggetto i trasferimenti o costituzioni di diritti reali su terreni agricoli e relative pertinenze, gli atti aventi per oggetto autoveicoli, gli atti aventi ad oggetto beni e diritti diversi da quelli sopra indicati, o portanti condanna al pagamento di somme, valori ed altre prestazioni o alla consegna di beni di qualsiasi natura (lett. *c*), e gli atti di omologazione (lett. *f*).

La giurisprudenza, dopo una prima affermazione secondo la quale nella sentenza di omologazione gli accordi tra il fallito ed i creditori restano assorbiti e trasfusi, costituendone un presupposto, sicché non appare pertinente il richiamo alla lett. *f*) della tariffa (Cass. 19 marzo 1984, n. 4044), ha, successivamente, ritenuto (sentenza n. 681/1986), che agli effetti dell'imposta di registro nel sistema introdotto con il d.P.R. 634/1972, la sentenza di omologazione del concordato fallimentare, quale atto autoritativo, conclusivo di una complessa procedura che trasforma in obbligo giuridicamente vincolante per tutti i creditori la proposta originaria (così attuando la manifestazione della capacità contributiva presupposta dall'imposizione) è soggetta a tassazione proporzionale ed è inquadrabile tra gli atti (giudiziali) genericamente indicati « sub » lett. *c*) dell'art. 8.

Questa corte reputa di condividere siffatta impostazione non potendosi disconoscere che la sentenza di omologazione del concordato preventivo, che viene in rilievo nella specie, a differenza degli altri provvedimenti giurisdizionali di omologazione che si limitano ad approvare mediante un semplice controllo esterno un atto negoziale autonomo, costituisce la conclusione di un procedimento giurisdizionale evidenziando il suo contenuto sostanziale di atto costitutivo di un insieme di situazioni giuridiche, e da ciò consegue l'applicazione dell'imposta proporzionale trattandosi di un atto che si riconduce alla tipologia indicata nella citata lett. *c*). (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 4 maggio 1994 n. 4317 - *Pres.* Sensale - *Est.* Catalano - *P. M.* Amirante (conf.) - CEA (avv. Berliri) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Cingolo).

Tributi erariali indiretti - Imposta di registro - Agevolazione per le case di abitazione non di lusso - Case albergo - Equiparazione alle case di abitazione - Esclusione.

(legge 2 luglio 1949 n. 408, artt. 13 e 14; legge 6 ottobre 1962 n. 1493, art. 1).

Agli effetti della agevolazione degli artt. 13 e 14 della legge 2 luglio 1949 n. 408, le case-albergo non sono equiparabili alle case di abitazione, ma rientrano piuttosto nella nozione di negozio quali strutture destinate all'esercizio di una attività di impresa (1).

(*omissis*) Per un corretto esame della censura, giova premettere che nel quadro della legislazione agevolativa di cui si tratta, vengono in rilievo, per quanto interessa nella specie, due gruppi di disposizioni normative.

Il primo concerne: a) le case di abitazione, anche se comprendono uffici, ed edifici non aventi caratteristiche di abitazione di lusso, le quali godono dell'esenzione per venticinque anni dall'imposta sui fabbricati e relative sovraimposte se costruite entro i limiti temporali specificamente stabiliti (art. 13); b) gli acquisti di aree edificabili ed i contratti di appalto aventi ad oggetto la costruzione delle case di cui innanzi, per i quali è stato previsto il duplice beneficio dell'imposta fissa di registro e della riduzione ad un quarto dell'imposta ipotecaria (art. 14); c) i trasferimenti delle case di cui *sub a*), fruenti della riduzione alla metà dell'imposta di registro e di un quarto di quella ipotecaria, esclusione fatta per la vendita di negozi non effettuata con lo stesso atto con il quale viene trasferito il fabbricato e per la « vendita isolata » di negozi costituenti unità economiche a sé stanti.

Con il secondo gruppo, i benefici sono stati estesi ai locali destinati ad uffici e negozi nell'ipotesi in cui a questi ultimi sia stata destinata una superficie non eccedente il quarto di quella totale dei piani sopraterra, ma la concessione è stata subordinata alla ricorrenza congiunta di queste condizioni: a) che almeno il cinquanta per cento più uno della superficie totale dei piani sopraterra sia destinata ad abitazione; b) che non più del venticinque per cento della superficie totale dei piani sopraterra sia destinata a negozi (artt. 1 legge 6 ottobre 1962, n. 1493, come interpretato dalla legge 2 dicembre 1967, n. 1112).

Nella specie è pacifico che su di un'area di mq 8789 si è costruita una « casa-Albergo », occupando una superficie di mq 3360, mentre

(1) Decisione di cui va apprezzata la nitida ricostruzione della finalità della norma.

un'altra porzione dell'area, per mq 517, è stata occupata dalla costruzione di un negozio.

La Commissione tributaria centrale ha escluso l'operatività delle agevolazioni fiscali atteso che sull'area sopraterra utilizzata per l'attività edificatoria è stato eretto un edificio a scopo alberghiero, con il superamento dei limiti dimensionali segnati dalle disposizioni innanzi citate, e questa destinazione non è assimilabile, né ad abitazione, dato che attiene alla esplicazione di attività imprenditoriale, né è riconducibile alla nozione di ufficio.

Questa impostazione merita di essere condivisa tenuto conto che, come si desume dal tenore delle disposizioni agevolative di cui si tratta, ai fini della concessione dei benefici, occorre avere riguardo ai requisiti di cui l'edificio sia obiettivamente in possesso, sia per quanto concerne il carattere generale della costruzione, sia in relazione alle eventuali caratteristiche di lusso. Orbene, posto che nel contesto normativo in esame per « casa di abitazione » non può intendersi il luogo destinato ad ospitare i nuclei familiari, con carattere di tendenziale continuità, nel quale si accentra la vita privata, mentre le locuzioni « negozio » ed « ufficio » riguardano, rispettivamente, il luogo deputato allo svolgimento dell'attività imprenditoriale consistente nell'offerta di beni e servizi al pubblico dei consumatori, ovvero quello destinato alla esplicazione di attività professionale, accessibile agli utenti in determinate ore, appare evidente che il manufatto in questione non può essere ricondotto né alla prima, né alla terza delle indicate nozioni. È noto che nell'attuale contesto sociale il concetto di « casa di abitazione » viene inteso in un'accezione più ampia di quella tradizionale in connessione con il crescente sviluppo di insediamenti abitativi in zone più o meno distanti dai centri urbani, caratterizzati dalla presenza di « seconde case » utilizzate in determinati periodi o in alternanza con quelle di città. È questo il caso delle residenze inserite in villaggi turistici costituite, ad esempio, da villette a destinazione unifamiliare con determinati servizi gestiti in comune le quali sono riconducibili alla nozione in esame purché intrinsecamente e funzionalmente idonei ad ospitare nuclei familiari per consentire il normale svolgimento della vita in comune, intesa come stabile dimora dei membri della famiglia. (Cass. 18 marzo 1975, n. 1036).

Questa connotazione è esclusa in ordine alla « casa-Albergo » la cui funzione è quella di prestare ospitalità dietro corrispettivo alla massa indiscriminata dei fruitori del servizio.

Si, è, quindi, in presenza di una struttura funzionale all'esercizio di un'attività di impresa, la quale, lungi dal potersi considerare come « pressoché identica » alla casa di abitazione, come, invece, assume la ricorrente, si riconduce alla diversa categoria del « negozio » per il quale l'esenzione fiscale è legata alla sussistenza di specifici limiti dimensionali nella specie assenti. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 13 maggio 1994 n. 4683 - *Pres.* Cantillo - *Est.* Morelli - *P.M.* Amirante (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Polizzi) c. Soc. La Secura Assipopolare (avv. Rossi).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Competenza degli uffici - Sdoppiamento degli uffici del registro delle grandi sedi - Rilevanza esterna.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 644, artt. 4 e 6).

Lo sdoppiamento degli uffici del registro disposto con decreto del Ministro a norma dell'art. 4 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 644 ha a tutti gli effetti rilevanza esterna (1).

(*omissis*) 1. — Con i tre motivi dell'impugnazione sostiene nell'ordine la parte ricorrente che abbiano errato i giudici *a quibus*:

a) nell'escludere che le varie ripartizioni dei servizi relativi all'Ufficio del registro di Roma, operate con il citato D.M. 11 marzo 1978, abbiano inciso facendo venir meno, all'esterno l'unità soggettiva dell'ufficio stesso, laddove lo *sdoppiamento* dell'ufficio si riconduceva invece ad una espressa previsione dell'art. 4 del d.P.R. 1972 n. 644;

b) nel non considerare che il preteso accollo dell'onere di proporre opposizione allo stato passivo nel breve termine di 15 giorni ad un *ufficio incompetente*, si sarebbe posto comunque in contrasto con i canoni costituzionali del diritto di difesa e di buona amministrazione (artt. 24 e 97 Cost.);

c) nel trascurare, infine, di dare rilievo alle circostanze di fatto relative al comportamento tenuto in concreto dalla Liquidazione.

2. — Con articolate difese replica, in particolare sul primo punto, la resistente che sia viceversa aderente al dettato normativo l'interpretazione della Corte di merito che nega rilievo esterno ai « servizi » quali, *con provvedimento ministeriale, ritagliati* all'interno dell'unico ufficio, avente competenza nella circoscrizione territoriale di Roma.

3. — La questione che, in linea logicamente preliminare, si chiede quindi a questa Corte di risolvere è se in forza dell'art. 4 del d.P.R. 1972 n. 644, dalle parti convergentemente richiamato, sia o non consentito al Ministro delle finanze di disporre con propri decreti, in luogo di un unico ufficio del registro dotato delle tipiche competenze, più uffici aventi ciascuno competenza *esterna* per i servizi loro affidati (servizi che altrimenti sarebbero di competenza dell'unico ufficio).

Esattamente osserva al riguardo la difesa della « Secura » che la risposta a tale quesito non può rinvenirsi che nell'interpretazione delle

(1) Per analoga separazione degli uffici distrettuali delle imposte dirette v. Cass. 3 gennaio 1991 n. 9, in questa *Rassegna*, 1991, I, 93.

norme che attribuiscono al ministro il potere sopra individuato. Poiché, infatti, secondo il principio costituzionale fissato dall'art. 97 della Costituzione, spetta al legislatore, e ad esso soltanto, determinare la competenza dei vari uffici e cioè la sfera di attribuzioni che ciascun ufficio è abilitato a svolgere e comunque ad esso è imputato agendo come organo dell'ente investito del relativo potere.

Si tratta allora appunto di stabilire se, in forza della *norma primaria* su richiamata, il successivo decreto ministeriale (11 marzo 1978), che autorizza la realizzazione di più uffici del registro con attribuzione di determinati servizi dell'unica funzione spettante sulla circoscrizione territoriale, abbia rilevanza nei confronti dei terzi o se, invece, tale frazionamento abbia efficacia meramente interna (nel senso che rifletta le attribuzioni demandate ai funzionari e di cui essi sono responsabili ma non i terzi che con l'organo vengono in contatto).

Il dato letterale della norma in questione (dispone testualmente il citato art. 4 d.P.R. 644/72 che « allo *sdoppiamento* dell'ufficio del registro nonché ad ogni altra variazione dei relativi servizi che si renderà necessaria sarà provveduto con decreto del Ministro delle Finanze ») non è di per sé risolutivo, potendo ritenersi *neutro* ed aperto ad entrambe le soluzioni.

È viceversa decisivo al riguardo il canone di interpretazione sistematica.

3 *bis*. — Un analogo « sdoppiamento » di servizi — relativamente agli uffici distrettuali *delle imposte dirette* di talune città — si trova infatti disposto *in via immediata* dallo stesso d.P.R. 644, nel successivo art. 6 che, per dette città (Roma, Milano, ecc.), prevede anche la costituzione di « due separate sedi di direzione » per ciascun ufficio.

E proprio con riferimento a tale disposizione questa Corte — con recente sentenza del 3 gennaio 1991 n. 9 — ha già avuto modo di affermare (con diffuse argomentazioni dalle quali non si ha motivo di discostarsi) che ne risulta, per l'effetto, la creazione in concreto di « due uffici », « con proprie autonome competenze, di rilievo quindi esterno, per i quali, la preposizione di un dirigente « competa anche sotto il profilo soggettivo la rispettiva autonomia ».

Per cui — stante la sostanziale univocità del modello organizzatorio di subarticolazione dei servizi rispettivamente previsto nel citato art. 6 e nel precedente art. 4 — deve convenirsi che, anche nella previsione del detto art. 4 (che ora ne occupa), il legislatore abbia inteso perseguire lo stesso obiettivo di *duplicazione dell'ufficio,* ancorché con l'intermediazione, in questo caso, del provvedimento ministeriale.

Dal che la conferma del rilievo esterno attribuibile alle competenze come definite nel menzionato D.M. Finanze del 1978, con sostanziale

osservanza anche della riserva (*relativa*) di legge *sub* art. 97 Cost. per l'interposizione del più volte menzionato art. 4 del d.P.R. 644/72.

Ed è appena il caso di aggiungere che l'accolta interpretazione del contesto normativo esaminato è contestata dai principi della legge 241/1990 sul procedimento amministrativo (essendo altrimenti difficilmente coniugabile la « trasparenza » del procedimento, la « responsabilità del funzionario », preposto al servizio, con il rilievo in tesi meramente interno del servizio stesso); e si inquadra inoltre nel più generale e consolidato indirizzo giurisprudenziale, a tenore del quale la ripartizione dei compiti e servizi fra i vari rami ed organi dell'Amministrazione, ancorché non rilevi quando sia questa ad instaurare il rapporto processuale, comporta un onere, viceversa, per i terzi di precisa individuazione del ramo dell'amministrazione da chiamare in giudizio (cfr. da ultimo, Cass. 7642/1991). (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 1° giugno 1994 n. 5320 - *Pres.* Corda - *Est.* Lupo - *P. M.* Di Salvo (diff.) - Soc. Eridania c. Ministero delle Finanze (avv. Stato De Bellis).

Tributi locali - Imposta sull'incremento di valore degli immobili - Decorso decennio - Fabbricati destinati all'esercizio di attività commerciali - Pertinenze - Esenzione - Condizioni.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 643, artt. 3 e 25, lett. *d*).

L'esenzione dall'INVIM decennale prevista per i fabbricati destinati all'esercizio di attività commerciali si estende alle pertinenze soltanto se anche per queste sussiste la condizione che non siano suscettibili di diversa destinazione senza radicali trasformazioni, non essendo sufficiente il solo vincolo pertinenziale (1).

(*omissis*) 1. — Con il primo motivo del ricorso si deduce la violazione dell'art. 25, secondo comma, lettera *d*) del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 643 e dell'art. 817 cod. civ., nonché insufficiente e contraddittoria motivazione, in riferimento all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c. La società ricorrente ritiene erronea l'esclusione del vincolo pertinenziale fondata sul fatto che le abitazioni non si trovano nel recinto dello stabilimento industriale, dovendo tale vincolo desumersi dal collegamento strumentale tra le prime ed il secondo, accertato dalla Commissione di 1° e 2° grado con ampia istruttoria documentale non considerata nella decisione impugnata. Né assume a tal fine rilievo l'alienabilità delle abitazioni affermata nella stessa decisione, poiché tutte le pertinenze sono suscettibili di separata

(1) Decisione di evidente esattezza. Non constano precedenti.

alienazione. La ricorrente osserva infine che il requisito — previsto dal citato art. 25 — della non suscettibilità di una « diversa destinazione senza radicale trasformazione » è previsto per la esenzione dell'immobile principale, e non anche di quello pertinenziale, per il quale è sufficiente che esso sia posto al servizio del primo.

Il motivo di ricorso è infondato.

L'art. 25, secondo comma, lettera *d*), del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 643, nel testo modificato dell'art. 3 della legge 22 dicembre 1975 n. 694, dispone che sono esenti dall'INVIM prevista per decorso del decennio (di cui al precedente art. 3) « gli incrementi di valore dei fabbricati destinati all'esercizio di attività commerciali e non suscettibili di diversa destinazione senza radicale trasformazione e degli immobili destinati all'esercizio di cave e torbiere e relative pertinenze, sempreché l'attività commerciale sia in essi esercitata direttamente dal proprietario o dall'enfiteuta ».

La società ricorrente invoca l'applicazione della trascritta disposizione nella parte in cui si riferisce alle « pertinenze » del proprio zuccherificio. Non è dubbio che quest'ultimo fabbricato sia destinato « all'esercizio di attività commerciali », e quindi ricada nell'ambito di applicazione dell'art. 25, secondo comma, lettera *d*), essendo infondata la tesi contraria sostenuta dall'Amministrazione delle finanze nella discussione orale (ma non anche nel controricorso) sulla base della considerazione che lo zuccherificio è destinato ad una attività industriale di produzione di beni.

L'espressione « esercizio di attività commerciali » usata dalla norma sopra trascritta va intesa secondo la regola generale posta dall'art. 2195, secondo comma, cod. civ., nel senso comprensivo di tutte le attività indicate nello stesso articolo, e quindi anche delle attività industriali. L'INVIM decennale, invero, colpisce gli immobili appartenenti « alle società di ogni tipo ed oggetto » (art. 3 citato) e la esenzione in esame concerne — come si esprime la relazione al disegno di legge governativo che è poi sfociato nella norma in discorso (legge 22 dicembre 1975 n. 694) — « quei fabbricati che hanno carattere direttamente strumentale per l'esercizio delle attività commerciali della società » (Atti camera della VI legislatura, stampato n. 3703).

Va poi precisato che le « relative pertinenze » indicate dall'art. 25 sono non soltanto quelle degli immobili destinati all'esercizio di cave e torbiere, ma altresì quelle dei fabbricati strumentali alle attività commerciali. Non vi è infatti ragione per limitare la previsione della esenzione delle pertinenze ad una sola delle due ipotesi previste dall'art. 25.

Quando la pertinenza consiste in un immobile posto a servizio del fabbricato strumentale, l'esenzione dall'INVIM è subordinata allo stesso requisito previsto dall'art. 25 per il fabbricato principale, e cioè alla

sua non suscettibilità di diversa destinazione senza radicale trasformazione. La contraria tesi sostenuta dalla società ricorrente si pone contro la ratio della esenzione, che è quella di escludere dall'INVIM decennale i soli immobili strutturalmente necessari all'attività imprenditoriale, nei quali l'incremento di valore avutosi per effetto del decorso del tempo può essere realizzato previa una radicale trasformazione degli immobili stessi. Non vi è, cioè, ragione per distinguere il regime del fabbricato strumentale da quello dell'immobile destinato a suo servizio, nel senso che per ambedue l'assoggettamento all'INVIM o l'esenzione dalla stessa è subordinata ai medesimi requisiti posti dalla trascritta disposizione dell'art. 25.

Altrimenti opinandosi, sarebbe agevole per il proprietario di un immobile godere dell'esenzione attraverso una destinazione pertinenziale rispetto ad un fabbricato strumentale, destinazione che potrebbe facilmente cessare senza una radicale trasformazione dell'immobile.

Non basta, quindi, per l'applicabilità dell'esenzione invocata dalla società ricorrente, l'esistenza di un vincolo pertinenziale ai sensi dell'art. 817 cod. civ., ma occorre l'ulteriore requisito posto dal citato art. 25, (non suscettibilità di diversa destinazione dell'immobile pertinenziale senza radicale trasformazione). L'accertamento sull'esistenza di tale requisito è rimesso al giudice del merito.

La Commissione tributaria centrale ha, ai fini di detto accertamento, attribuito rilievo al fatto che gli immobili destinati ad alloggio del personale non si trovano all'interno del recinto dello stabilimento e pertanto non presentano carattere di incommerciabilità, potendo in ipotesi essere ceduti a terzi al valore di mercato. Il criterio seguito dalla Commissione centrale nell'accertare il requisito di fatto sopra indicato è corretto sotto l'aspetto logico-giuridico. E, d'altro canto, le censure che ad esso muove la società ricorrente partono dalla premessa (che, come si è detto, non può essere condivisa) dell'applicabilità dell'esenzione dall'INVIM sulla base dei soli requisiti del vincolo pertinenziale posti dal codice civile. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 4 giugno 1994 n. 5430 - *Pres.* Salafia - *Est.* Proto - *P.M.* Lo Cascio (conf.) - Buonaguidi (avv. Mastrobuono) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Fiorilli).

Tributi in genere - Violazioni delle leggi finanziarie - Sanzioni - Pena pecuniaria - Prescrizione - Art. 17 legge 7 gennaio 1929 n. 4 - È sostituita dalla decadenza dell'art. 55 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600.
(legge 7 gennaio 1929 n. 4, art. 17; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, art. 55).

L'art. 17 della legge 7 gennaio 1929 n. 4, che prevedeva la prescrizione quinquennale per la riscossione della pena pecuniaria, è sostituito, per

le imposte dirette, dall'art. 55 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 in forza del quale le sanzioni devono essere irrogate dall'ufficio delle imposte entro un termine di decadenza (1).

(*omissis*) 1. Con il primo motivo del ricorso si denuncia violazione od errata applicazione degli artt. 25 e 40 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 e degli artt. 333 e 334 c.p.c. I ricorrenti censurano la decisione impugnata per aver dichiarato inammissibile — in quanto estranea all'oggetto del giudizio introdotto dall'Amministrazione con il ricorso principale — l'impugnazione incidentale tardiva da essi proposta.

1.2 La censura è fondata. Secondo il più recente e ormai consolidato orientamento di questa Corte, l'art. 334 c.p.c. (che consente alla parte, contro la quale sia stata proposta impugnazione, di esperire impugnazione incidentale tardiva, senza subire gli effetti dello spirare del termine ordinario o della propria acquiescenza) è applicabile a qualsiasi capo della sentenza impugnata ancorché autonomo rispetto a quello investito dalla impugnazione principale. Si è rilevato, infatti, per un verso, che la distinzione (sulla quale poggiava il precedente indirizzo, che limitava l'ambito di ammissibilità della impugnazione incidentale) non aveva una base testuale, posto che nel sistema processuale sono considerate incidentali tutte le impugnazioni successive alla prima (principale) rivolte contro la stessa decisione, intesa come unità formale contenente una pluralità di capi sulle domande delle parti; e che, per altro verso, essa contrasta con una delle finalità dell'art. 334, che è volto a consentire alla parte parzialmente soccombente di accettare la decisione se questa è accettata anche dalla controparte (v. per tutte Cass. 24 novembre 1988 n. 6311). Con specifico riferimento al procedimento davanti alle Commissioni tributarie, si è poi osservato che, nel sistema di alternatività previsto dall'art. 40 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 (secondo cui nessuna delle parti può adire la corte d'appello quando sia stato proposto ricorso alla commissione tributaria centrale), i ricorsi alla commissione successivi al primo, anche se relativi a statuizioni autonome rispetto a quelle già impugnate, non potrebbero essere dichiarati inammissibili sotto il profilo della mancata impugnazione di tali statuizioni, posto che contro di esse sarebbe astrattamente ancora proponibile l'appello davanti al giudice ordinario (cfr. Cass. 29 gennaio 1990 n. 553).

È dunque, evidente, alla stregua delle considerazioni che precedono, che la Commissione tributaria centrale avrebbe dovuto esaminare le

---

(1) In senso conforme Cass. 2 febbraio 1993 n. 1269, in questa *Rassegna*, 1993, I, 141. Oggi il procedimento sanzionatorio della legge n. 4 del 1929 è rimasto in vigore soltanto per poche imposte minori ed ha subito profonde modificazioni per effetto dell'art. 16 della legge 29 dicembre 1990 n. 408.

doglianze tardivamente proposte dai contribuenti, anche se autonome rispetto alle deduzioni della Amministrazione ricorrente, che attenevano alla irrogazione delle sanzioni pecuniarie.

2. Con il secondo motivo si denuncia violazione dell'art. 17 della legge 7 gennaio 1929 n. 4. I ricorrenti deducono che la decisione impugnata erroneamente ha ritenuto inapplicabile l'art. 17 della legge n. 4 del 1929, non considerando che l'art. 55 del d.P.R. n. 600/1973 si limiterebbe a disporre l'unicità dell'atto di accertamento e di irrogazione delle sanzioni, senza prevedere alcuna deroga né al momento di decorrenza né al termine per la prescrizione delle sanzioni medesime.

2.1 La censura è infondata.

Sulla questione questa Corte si è già pronunciata (Cass. 2 febbraio 1993 n. 1269), stabilendo che le sanzioni pecuniarie previste per le violazioni che danno luogo ad accertamenti di rettifica o d'ufficio, per il disposto degli artt. 43 e 55 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, devono essere irrogate, a pena di decadenza, entro lo stesso termine previsto per l'accertamento; e che è esclusa l'applicabilità della prescrizione quinquennale di cui all'art. 17 della legge 7 gennaio 1929 n. 4, in quanto la nuova regolamentazione della materia dell'accertamento delle imposte dirette e delle relative sanzioni contenute nel citato decreto ne ha comportato l'abrogazione per incompatibilità.

2.2 Questo principio, che il Collegio condivide e che deve essere, quindi, ribadito anche con riferimento alla fattispecie in esame, riposa essenzialmente sulle seguenti argomentazioni.

Il divieto di abrogazione e modifiche, sancito nel capoverso dell'art. 1 della legge del '29 (secondo il quale « le disposizioni della presente legge... non possono essere abrogate o modificate da leggi posteriori concernenti i singoli tributi, se non per dichiarazione espressa del legislatore con specifico riferimento alle singole disposizioni abrogate o modificate »), riguardava le sole leggi posteriori « concernenti i singoli tributi » e, pertanto, non era volto ad impedire interventi normativi, nella modifica delle leggi in materia, aventi carattere di organicità.

Con la legge del 9 ottobre 1971, n. 825 (contenente delega al Governo per la riforma tributaria) si stabilì, appunto, di provvedere alla « unificazione, ove possibile, dei termini di prescrizione e di decadenza relativi all'accertamento e alla riscossione dei vari tributi » (art. 10, punto 9). Questa direttiva fu poi attuata col d.P.R. n. 600 (concernente disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte dirette e relative sanzioni), che ha previsto lo stesso termine di accertamento e di irrogazione delle sanzioni (v., in particolare, artt. 43 e 55), e stabilito, infine, all'art. 70, l'applicabilità in via residuale della legge del '29, « in materia di accer-

tamento delle violazioni e di sanzioni » in « quanto non ... diversamente disposto dal presente decreto ».

L'art. 55 dispone che « per le violazioni che danno luogo ad accertamenti in rettifica o d'ufficio l'irrogazione della sanzione è comunicata al contribuente con lo stesso avviso di accertamento » (primo comma). Inoltre, prevede che « per le violazioni che non danno luogo ad accertamenti l'ufficio delle imposte può provvedere in qualsiasi momento, con separati avvisi da notificare entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è avvenuta la violazione » (secondo comma, prima parte).

Poiché l'accertamento deve essere notificato, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione (art. 43), è evidente che la pena pecuniaria (indipendentemente dall'accertamento) deve essere irrogata mediante avviso da notificare entro quella data. E non è concepibile che, prima ed indipendentemente da quel termine, si maturi la prescrizione di un diritto, il cui esercizio non sarebbe legalmente possibile.

2.3 Agli enunciati criteri si è sostanzialmente adeguata la decisione impugnata, correttamente ritenendo inapplicabile, per effetto della nuova regolamentazione contenuta nel richiamato d.P.R. n. 600, l'art. 17 della legge del 1929; ed ha statuito, conseguentemente, che gli atti di accertamento, essendo stati notificati nei quinquenni decorrenti dal primo di ciascuno degli anni successivi a quelli nei quali erano state presentate le dichiarazioni, erano tempestivi e che non erano, quindi, prescritte le sanzioni pecuniarie irrogate.

3. In conclusione, il primo motivo del ricorso deve essere accolto, mentre va rigettato il secondo motivo. In relazione alla censura accolta consegue l'annullamento della decisione resa sul punto. La causa va, pertanto, rimessa alla Commissione tributaria centrale perché esamini e decida nel merito il ricorso incidentale della società Buonaguidi e dei soci.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 4 giugno 1994 n. 5432 - *Pres.* Salafia - *Est.* Cicala - *P. M.* Tondi (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Cingolo) c. Soc. Glaxo.

Tributi locali - Imposta sull'incremento di valore degli immobili - Spese di acquisto - Dichiarazione - Termine - Decadenza.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 643, artt. 11 e 18).

In base all'art. 18 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, istitutivo della INVIM, le spese di acquisto che incrementano il valore iniziale devono essere denunciate al più tardi (a pena di decadenza) al momento della

registrazione dell'atto o nel termine stabilito per la deduzione di passività dell'imposta di successione; successivamente può essere solo presentata la documentazione delle spese che siano state tempestivamente dichiarate. Non vale come dichiarazione della spesa di acquisto una immotivata elevazione del prezzo di acquisto (1).

(*omissis*) Il ricorso con cui la Amministrazione lamenta violazione dell'art. 18 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 643, merita accoglimento.

In base al terzo comma dell'art. 18 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 643 le spese di cui all'art. 11 (tra cui rientrano le spese di acquisto) se già non esposte nella dichiarazione prevista dal primo comma del medesimo art. 18 debbono, a pena di decadenza, essere denunciate all'Ufficio al momento della registrazione dell'atto ovvero nel termine stabilito ai fini della deduzione delle passività agli effetti dell'imposta successoria, se le spese sono afferenti a beni caduti in successione. Di fronte alla esplicita dizione della legge che parla di « decadenza » la giurisprudenza ha bensì ammesso che il diritto di computare nel valore iniziale del bene immobile alienato le spese incrementative non è escluso dalla mancata allegazione alla dichiarazione dei documenti dimostrativi, potendo tale documentazione essere fornita successivamente al giudice tributario, ma ha dovuto riconoscere che la decadenza prevista dall'art. 18 d.P.R. n. 643 del 1972 scatta ove le spese non siano state neppure indicate nella denuncia (Cass. 29 novembre 1990, n. 11519).

Né la indicazione può ritenersi implicita nella enunciazione di un valore del bene superiore a quello dichiarato nell'atto di acquisto. Dal momento che la legge distingue nettamente fra la denuncia del valore iniziale e la indicazione delle spese di acquisto sostenute. E la distinzione fra valore e spese appare essenziale anche per consentire la verifica della amministrazione tributaria. (*omissis*)

---

(1) Decisione ineccepibile.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 7 giugno 1994 n. 5501 - *Pres.* Salafia - *Est.* Vignale - *P. M.* Lupi (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Pavone) c. Soc. Boehringer (avv. Russo).

Tributi locali - Imposta locale sui redditi - Redditi fondiari - Tassazione separata - Deduzioni di spese e interessi - Esclusione.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597 artt. 34, 51, 52; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 599, art. 4).

Per effetto del doppio richiamo dell'art. 4 del d.P.R. n. 599/1973 ai redditi determinati ai fini IRPEF o IRPEG e dell'art. 52 del d.P.R. n. 597/

1973 alle norme del titolo secondo, i redditi degli immobili non strumentali delle imprese, tassabili separatamente ai fini dell'ILOR, sono determinati in base all'art. 34 secondo gli estimi catastali, sì che da tale reddito non possono essere dedotti costi o interessi passivi (1).

Con il primo motivo di ricorso, l'Amministrazione delle finanze assume che, a norma dell'art. 4, V comma del d.P.R. n. 599 del 1973, ai fini dell'ILOR relativa al reddito fondiario degli immobili non strumentali all'esercizio dell'impresa, gli interessi passivi e la relativa IVA non sono deducibili.

Con il secondo motivo, premesso che sulla non strumentalità dei fabbricati all'esercizio dell'impresa si formò il giudicato, sostiene che in merito a tale questione la Commissione Centrale non avrebbe più potuto portare il suo esame e comunque ribadisce la tesi della non strumentalità dei beni, a norma degli artt. 40 d.P.R. n. 597 del 1973 e 6 d.P.R. n. 599 del 1973.

Il ricorso è fondato. Va, innanzitutto, confermato, in relazione al secondo motivo di ricorso, che la Commissione Tributaria di II grado qualificò espressamente gli immobili di proprietà della società contribuente, come beni non strumentali all'esercizio dell'impresa e che, non avendo tale statuizione formato oggetto di impugnazione, la suddetta qualificazione non avrebbe potuto comunque essere modificata dalla Commissione Tributaria Centrale, la quale, peraltro, nella decisione impugnata, non sembra avere inteso riformare quella della Commissione di II grado neppure sotto questo aspetto.

Prima di esaminare la questione prospettata nell'altro mezzo d'impugnazione, appare opportuno delimitare esattamente l'oggetto dell'indagine rimessa a questa Corte. A tale scopo, sul presupposto non più contestabile, della natura di « beni non strumentali » all'esercizio dell'impresa, riferibile agli immobili *de quibus*, il problema è soltanto di accertare come deve essere determinata l'ILOR in relazione al reddito fondiario prodotto da tali beni.

Deve rilevarsi, a tal riguardo, che il III comma dell'art. 4 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 599, rinvia, per la determinazione dell'imposta locale sui redditi prodotti (come nella specie) da società di capitali, al reddito complessivo determinato per l'IRPEG, specificando, poi, al V comma, che per i redditi fondiari l'imposta va applicata *separatamente*.

---

(1) Massima di evidente esattezza. Il reddito catastale di cui all'art. 34 del d.P.R. 597/1973 è stabilito tenendo conto, sempre in termini di media, delle spese e delle perdite. Non è quindi concepibile una deduzione ulteriore. Per la stessa ragione nessuna deduzione è ammessa ai fini IRPEG, come si desume dall'art. 21 del d.P.R. n. 598/1973 che limita la deducibilità ai costi inerenti alle attività commerciali (Cass. 15 luglio 1991 n. 7844, in questa *Rassegna*, 1991 I, 555).

Partendo da questo dato normativo, bisogna inoltre tener presente che, a norma dell'art. 5 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 598, ai fini IRPEG, per reddito complessivo deve intendersi il reddito d'impresa calcolato a norma degli artt. 51 e segg. del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597 in materia di IRPEF.

Ebbene, per l'art. 52 del d.P.R. n. 597 del 1973, i redditi degli immobili che non costituiscono beni strumentali all'esercizio dell'impresa concorrono a formare il reddito della stessa nell'ammontare determinato a norma delle disposizioni di cui al precedente tit. II, ossia, riferendosi di regola alla rendita catastale (art. 34).

Quindi, stante il duplice richiamo alla disciplina relativa ai redditi fondiari contenuto nel V comma dell'art. 4 del d.P.R. n. 599 del 1973 e nell'art. 52 del d.P.R. n. 597 del 1973, l'ILOR relativa ai redditi prodotti da immobili non strumentali all'esercizio di una società di capitali va calcolata con i criteri di cui all'art. 34 del d.P.R. n. 597 del 1973, ovvero sulla base soltanto della rendita catastale indipendentemente dal risultato (positivo o negativo) dell'esercizio. Pertanto, deve escludersi, che a tal fine, possano essere computati in detrazione gli interessi passivi per mutui contratti al fine di acquistare gli immobili stessi. Non rileva, infatti, che, in base al I comma di tale norma, il reddito fondiario ritraibile da ciascuna unità immobiliare urbana debba essere calcolato al netto delle spese di riparazione e manutenzione e « di ogni altra eventuale spesa o perdita ». Si tratta, invece, di un'espressione identica a quella usata dal legislatore per indicare i criteri di determinazione della rendita catastale delle unità immobiliari urbane (cfr. art. 7 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 604); un'espressione alla quale, in quest'ultima disposizione, è aggiunta l'ulteriore proposizione: « Nessuna detrazione avrà luogo per decime, canoni, livelli, interessi passivi, nonché per oneri tributari ». La qual cosa conferma come in quella locuzione possano intendersi ricomprese soltanto le spese e le perdite collegate al godimento del bene ed idonee ad incidere sulla sua produttività effettiva, ma non gli interessi passivi, che non costituiscono né una « spesa » né una « perdita » e rappresentano, invece, il costo del danaro versato dal contribuente per l'acquisto dell'immobile.

In definitiva (e a prescindere da ogni valutazione circa la computabilità, sotto altra voce, degli interessi passivi collegati all'acquisto degli immobili ed i limiti dell'eventuale detrazione), rilevato che — ai sensi del suddetto art. 4, V comma, del d.P.R. n. 599 del 1973 — l'ILOR per i redditi fondiari va applicata *separatamente* rispetto al calcolo generale dell'imposta dovuta dalla società, deve concludersi che, per il computo dell'imposta stessa su tali redditi, non bisogna tener conto degli interessi passivi relativi a mutui contratti per l'acquisto dei medesimi immobili. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 10 giugno 1994 n. 5650 - *Pres.* Rossi - *Est.* Baldassarre - *P. M.* Dettori (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Polizzi) c. Granello.

Tributi erariali diretti - Riscossione - Iscrizione a ruolo provvisoria - Interessi - Disciplina anteriore all'art. 5 del d.l. 27 aprile 1990 n. 90 - Esclusione.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, artt. 15 e 20; D.L. 27 aprile 1990 n. 90).

Anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 5, comma 9, del D.L. 27 aprile 1990 n. 90, l'iscrizione a ruolo a titolo provvisorio regolata dall'art. 15 del d.P.R. n. 602/1973 non poteva comprendere gli interessi maturati (1).

(*omissis*) Il Ministero ricorrente, denunciando violazione degli artt. 14, 15 e 20 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, assume che — posto che l'iscrizione a ruolo del tributo a titolo definitivo non è evenienza diversa, sotto il profilo della riscossione, dall'iscrizione a ruolo a titolo provvisorio e tenuto conto della natura risarcitoria degli interessi di cui all'art. 20 — tali interessi sono dovuti anche quando sia violato il diritto dell'Amministrazione a riscuotere « subito » l'intera imposta iscritta a ruolo a titolo provvisorio ai sensi dell'art. 15.

Il ricorso non è fondato.

Va premesso che la fattispecie è disciplinata dall'art. 15 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 nel testo vigente prima dell'entrata in vigore delle modifiche di cui all'art. 5, comma 9, D.L. 27 aprile 1990, n. 90, convertito nella legge 26 giugno 1990, n. 165.

E, proprio con riferimento alla normativa originaria questa Corte — con il supporto di attenta indagine ermeneutica, che non ha tralasciato il dato significativo desumibile dall'intervento riformatore del legislatore del 1990 — ha espresso di recente (sent. 21 agosto 1993 n. 8855) un principio di diritto, al quale il collegio ritiene di dover fare piena adesione.

Va ribadito, per tanto, che in materia di riscossione delle imposte sul reddito, sulle somme riscosse attraverso provvisoria iscrizione nei ruoli, disposta in base ad accertamenti d'imponibile non definitivi, ai sensi della disposizione di carattere eccezionale di cui all'art. 15 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (anteriormente alle modifiche introdotte dall'art. 5, comma nono, del D.L. 27 aprile 1990, n. 90, convertito nella

---

(1) In senso conforme Cass. 21 agosto 1993 n. 8855, in questa *Rassegna* 1993, I, 459. Va tuttavia precisato che la disposizione innovativa dell'art. 5 trova applicazione per tutti i ruoli formati dopo l'entrata in vigore anche se riferiti ad imposte di periodi anteriori (Corte Cost. 3 febbraio 1994 n. 18).

legge 26 giugno 1990, n. 165), non sono dovuti gli interessi previsti dal successivo art. 20, che con disposizione di carattere generale prevede il pagamento di interessi remuneratori soltanto in caso di ritardato pagamento delle « imposte dovute », cioè di tutte quelle accertate definitivamente.

Poiché la decisione impugnata ha fatto corretta applicazione di tale principio, il ricorso deve essere respinto. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez, I, 16 giugno 1994 n. 5826 - *Pres.* Corda - *Est.* Borrè - *P. M.* Lo Cascio (diff.) - Ghira (avv. Tinelli) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Fiorilli).

Tributi erariali diretti - Accertamento - Domicilio fiscale - Incompetenza dell'ufficio - Nullità.

(t.u. 29 gennaio 1958 n. 645, artt. 9, 10, 38).

È nullo l'accertamento compiuto da ufficio incompetente, in quanto diverso da quello corrispondente al domicilio fiscale del contribuente; né la elezione di domicilio in luogo diverso può valere come istanza seguita da tacito consenso a stabilire il domicilio fiscale in luogo diverso (1).

(*omissis*) 1. Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 9, 10, 29, 33, 38, primo comma, lett. *d*), d.P.R. 29 gennaio 1958 n. 645, nonché insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia. Egli sostiene la asso-

(1) La nullità dell'accertamento proveniente da ufficio incompetente è costantemente affermata (Cass. 9 dicembre 1983 n. 7301, in questa *Rassegna* 1984, I, 334). È anche corretta l'affermazione che la mera elezione di domicilio non può valere come motivata istanza e il comportamento dell'ufficio come tacito consenso a stabilire il domicilio fiscale in luogo diverso dal comune di domicilio fiscale (art. 59 d.P.R. n. 600/1973, conforme alla normativa del T.u. del 1958). Tuttavia non pare corretto annullare il valore della dichiarazione; le indicazioni contenute nella dichiarazione, anche se inesatte e non corrispondenti alla realtà sono vincolanti per il dichiarante ed esonerano l'ufficio dal dovere di verificare e dimostrare la veridicità del dichiarato (art. 38, terzo comma, d.P.R. n. 600) e ciò in particolare per quelle affermazioni di carattere informativo. Si va addirittura diffondendo l'uso di abilitare il dichiarante alla autocertificazione (ad es. art. 30, comma 3, d. lgs. 31 ottobre 1990 n. 346). Pertanto se l'ufficio trova nella dichiarazione l'indicazione di un domicilio (che non sempre si rivela come domicilio eletto diverso dal domicilio fiscale) e presume che in quel luogo si trovi il domicilio fiscale, non può andare incontro a drastiche censure di nullità anche in applicazione del principio dell'art. 157, terzo comma, c.p.c.

luta ed insanabile nullità degli avvisi di accertamento in quanto posti in essere dall'Ufficio delle imposte di Roma territorialmente incompetente. La competenza territoriale spettava, infatti, secondo il ricorrente, all'Ufficio delle imposte di Trieste, città ove egli aveva la residenza anagrafica e quindi, per legge, il domicilio fiscale. Né poteva riconoscersi alla indicazione del domicilio in Roma, fatta nella dichiarazione dei redditi, una implicita manifestazione di volontà diretta ad ottenere lo stabilimento del domicilio fiscale nella capitale, così come non era ravvisabile, negli accertamenti compiuti dall'ufficio romano, l'implicita accettazione dell'intento del contribuente, a siffatta ricostruzione ostando le norme sopra richiamate.

Il motivo è fondato.

Secondo l'art. 9 del T.u. 645/1958, applicabile nella specie, « i cattadini italiani hanno il domicilio fiscale nel comune nella cui anagrafe sono iscritti ». La dichiarazione dei redditi è presentata all'Ufficio distrettuale delle imposte dirette nella cui circoscrizione si trova il domicilio fiscale del soggetto (art. 29). La competenza dell'ufficio tributario, così individuata, ha carattere funzionale ed inderogabile, sicché l'accertamento, compiuto da ufficio incompetente, è viziato da nullità assoluta, rilevabile anche di ufficio dal giudice in ogni stato e grado del procedimento (Cass. 4277/1980, 2646/1984, 2998/1987, 8017/1992); né la attività compiuta dall'ufficio incompetente vale ad impedire la decadenza dal potere di accertamento (Cass. 6492 e 3596 del 1980).

Ciò premesso, ritiene questa Corte che la Commissione tributaria centrale non abbia fatto corretta applicazione dell'art. 10 del citato testo unico, opinando che il Ghira, non avente residenza anagrafica in Roma, avesse tuttavia manifestato con comportamento concludente (elezione di domicilio contenuta nella dichiarazione dei redditi) la volontà che il suo domicilio fiscale fosse stabilito in tale città, e che l'Amministrazione finanziaria avesse a sua volta espresso in modo concludente (attraverso la compiuta rettifica dei redditi) la volontà di aderire all'istanza del contribuente, stabilendo il di lui domicilio fiscale nella località desiderata.

In realtà il citato art. 10 prevede, da un lato, una « motivata istanza » del contribuente a che il domicilio fiscale sia stabilito in luogo diverso dalla residenza anagrafica; dall'altro, un provvedimento dell'Intendente di finanza o del Ministro delle finanze, che accolga tale istanza e stabilisca il domicilio fiscale in un diverso comune. La lettera e la logica della norma costituiscono, a parere del Collegio, insuperabile ostacolo all'ipotesi interpretativa della Commissione tributaria centrale: il carattere motivato dell'istanza sembra escludere la possibilità che essa sia « tacita », e, soprattutto, non sembra potersi prescindere, dal lato

della pubblica amministrazione, da un provvedimento formale, trattandosi di disposizione « in deroga », costitutiva di una nuova e diversa situazione giuridica che incide anche, di riflesso, sulla competenza dell'ufficio e quindi sulla validità dell'accertamento. Va poi aggiunto che la competenza al compimento dell'atto attributivo del diverso domicilio spetta all'Intendente di finanza o al Ministro (evidentemente a seconda che il mutamento di comune rimanga o non entro l'ambito provinciale), mentre il comportamento, concludente, che nella specie dovrebbe tener luogo del provvedimento formale, è fatto consistere nella rettifica dei redditi e perciò proviene non dalle predette autorità, ma dall'Ufficio distrettuale delle imposte.

La decisione impugnata non può dunque essere condivisa laddove ritiene che la situazione sopra descritta sia giuridicamente ricostruibile come determinazione di un domicilio fiscale diverso dalla residenza anagrafica e che per questa via possa essere esclusa la incompetenza dell'Ufficio che ha proceduto all'accertamento, con le conseguenze che a tale incompetenza si collegano secondo la giurisprudenza sopra richiamata.

La esclusione della correttezza giuridica di tale assunto della Commissione tributaria centrale rileva anche sotto un ulteriore profilo. Poiché a norma dell'art. 38, lett. *d*), del testo unico, la « facoltà del contribuente di eleggere domicilio presso una persona o un ufficio » è esercitabile con riferimento al « comune del proprio domicilio fiscale », ne deriva che la notificazione degli avvisi di accertamento eseguita in Roma presso il prof. Permutti non era idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione, non potendo la città di Roma considerarsi, alla luce delle considerazioni sopra svolte, domicilio fiscale del Ghira. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 24 giugno 1994 n. 6104 - *Pres.* Rossi - *Est.* Graziadei - *P.M.* Di Salvo (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato De Stefano) c. Soc. Maglificio Fiora.

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Giudizio di rinvio dopo la cassazione - Produzione in copia autentica della sentenza di cassazione - Difetto - Inammissibilità.

(c.p.c. art. 394; d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, art. 36).

Il giudizio di rinvio dopo la pronuncia di cassazione è regolato non dal d.P.R. n. 636/1972 ma dal codice procedura civile, sì che trova ap-

plicazione l'art. 394 il quale dispone che in ogni caso deve essere prodotta copia autentica della sentenza di Cassazione; in mancanza l'atto di riassunzione è improcedibile, né può ritenersi che il giudice abbia il dovere di rivolgere alle parti un invito a provvedere perché, a norma dell'art. 36 del d.P.R. n. 636/1972, innanzi alla Commissione centrale i documenti vanno esibiti unitamente al ricorso (1).

(*omissis*) Il ricorso è infondato.

Il giudizio di rinvio davanti alla Commissione centrale, al pari del giudizio di cassazione su ricorso contro le pronunce della Commissione medesima (v., da ultimo, Cass. S.U. n. 669 del 20 gennaio 1992), non è regolamentato dalla disciplina del contenzioso tributario di cui al d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 (e successive modificazioni), di modo che è soggetto all'art. 394 cod. proc. civ., e, quindi, anche al primo comma di esso, il quale stabilisce che « in ogni caso deve essere prodotta copia autentica della sentenza di cassazione ».

La mancanza di tale copia, in quanto non allegata dalla parte istante, né altrimenti acquisita (come pacificamente nella concreta vicenda), non può non tradursi nella improcedibilità dell'atto di riassunzione.

Questo effetto non abbisogna di una norma che esplicitamente lo contempli, atteso che non si correla ad ipotesi di nullità o decadenza, né esprime mera sanzione per l'inattività dei contendenti, ma integra necessario riflesso del difetto del presupposto indispensabile per la insorgenza del potere-dovere del giudice di rinvio di sostituire la pronuncia annullata, nei limiti ed in conformità dei principi enunciati dalla sentenza di cassazione, vale a dire la conoscibilità della sentenza stessa.

Resta da vedere se detta improcedibilità sia da dichiararsi sulla scorta del solo riscontro della mancata produzione di quella sentenza, ovvero esiga preventivamente un tentativo di ovviare all'omissione, con relativo invito della parte interessata ed assegnazione di un termine.

La seconda delle riportate alternative, ancorché in ipotesi praticabile nelle cause non tributarie (come ritenuto da Cass. n. 1180 del 14 maggio 1963), non può trovare ingresso nel giudizio di rinvio davanti alla Commissione centrale, perché in questo, in base al richiamo dell'articolo 394, primo comma, cod. proc. civ., alle norme stabilite per il procedimento davanti al giudice « ad quem », trova applicazione l'art. 36 del citato d.P.R. n. 636 del 1972, che esige la contenstualità delle allegazioni documentali rispetto all'atto d'impulso processuale davanti alla Commis-

(1) Decisione esatta.

sione centrale, e relega a facoltà discrezionale della Commissione stessa, non quindi ad obbligo condizionante la decisione, l'eventuale sollecitazione delle parti ad emendare precorse omissioni. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 24 giugno 1994 n. 6105 - *Pres.* Rossi - *Est.* Graziadei - *P. M.* Di Salvo (conf.) - Liverani c. Ministero delle Finanze (avv. Stato De Stefano).

Tributi erariali diretti - Sanzioni - Società di persone - Dichiarazione infedele della società - Responsabilità del socio.
(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597, art. 5; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, artt. 40 e 46).

Il socio di società di persone che non abbia dichiarato a fini IRPEF il reddito societario nella misura risultante dalla rettifica operata nei confronti della società, è soggetto alla pena pecuniaria per infedeltà della propria dichiarazione (1).

(*omissis*) Con il terzo motivo del ricorso si ripropone l'affermazione della inapplicabilità al socio della sanzione per dichiarazione infedele, in presenza di rettifica ascrivibile esclusivamente all'erronea denuncia della società, e, quindi, al fatto altrui.

Il motivo è infondato.

In adesione a quanto ritenuto dalle Sezioni unite di questa Corte con la sentenza n. 125 dell'8 gennaio 1993, si rileva che il socio di società di persone, il quale non abbia dichiarato ai fini dell'IRPEF, per la parte di sua pertinenza, il reddito societario, nella misura risultante dalla rettifica operata dall'Amministrazione finanziaria nei confronti della società stessa ai fini dell'ILOR, è soggetto alla pena pecuniaria per l'infedeltà della propria denuncia, ai sensi dell'art. 46 del d.P.R. n. 600 del 1973; il principio deriva dal fatto che la società di persone non è soggetto passivo dell'IRPEF, mentre i suoi utili, per tale imposta, configurano in via diretta reddito imponibile del socio, sulla scorta di presuntiva percezione dei medesimi in proporzione della quota di partecipazione, e che, inoltre, l'irrogabilità di quella pena esige soltanto la volontarietà del comportamento sanzionato, indipendentemente dalla dolosità o colposità della non rispondenza del reddito dichiarato rispetto a quello effettivamente percepito o da presumersi percepito. (*omissis*)

---

(1) Viene confermata l'ineccepibile statuizione di Cass. 8 gennaio 1993 n. 125, in questa *Rassegna*, 1993, I, 117. Sull'argomento v. BAFILE, *Alcune osservazioni sulla pluralità soggettiva e sulla società di persone*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, II, 340.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 24 giugno 1994 n. 6106 - *Pres.* Corda - *Est.* Proto - *P. M.* Di Salvo (diff.) - Soc. Abbondio (avv. Pontecorvo) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato De Stefano).

Tributi in genere - Sanzioni - Amministratore di persona giuridica - Responsabilità dell'ente amministrato - Condizioni.

(l. 7 gennaio 1929 n. 4, art. 12).

In relazione ad un comportamento illecito dell'amministratore di una persona giuridica non può affermarsi in assoluto la responsabilità solidale dell'ente a norma dell'art. 12 della legge 7 gennaio 1929 n. 4; tuttavia se non può escludersi che in ipotesi particolari possa invocarsi la interruzione del rapporto di rappresentanza, è da considerare che i rischi di un determinato comportamento dannoso ricadono normalmente sul patrimonio che beneficia dell'attività realizzata (1).

(*omissis*) Con l'unico motivo del ricorso si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della legge 7 gennaio 1929 n. 4, anche in relazione all'art. 58 (comma quarto) del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, e vizi di motivazione. La ricorrente, mentre riconosce la responsabilità solidale della società per il pagamento delle pene pecuniarie irrogate dall'Amministrazione, deduce che erroneamente e con motivazione illogica e contraddittoria la decisione impugnata ha esteso tale responsabilità al pagamento dei tributi indebitamente rimborsati, in quanto essa dovrebbe gravare esclusivamente e personalmente sull'Agostoni, autore della violazione (già condannato per una serie di reati commessi con alcuni funzionari dell'ufficio iva di Milano), per avere egli agito del tutto al di fuori delle proprie attribuzioni di amministratore.

2. Il motivo è fondato.

Il problema che la censura prospetta è se e in quali limiti, tenendo conto delle evenienze del caso concreto, sia riferibile alla società persona giuridica il comportamento dell'amministratore. La Commissione tributaria centrale l'ha risolto in senso positivo, osservando che — mentre per il diritto civile la consumazione di un reato da parte dell'amministratore che abbia dolosamente agito per i suoi fini personali spezza il nesso dell'immedesimazione organica con l'ente ed il fatto illecito è, dunque, a lui imputabile direttamente — nei rapporti tributari la responsabilità solidale dell'ente per il fatto compiuto dal suo sottoposto, si configura indipendentemente dall'atteggiamento doloso o colposo di questi e dai fini dallo

---

(1) Decisione importante che, rifacendosi ai principi di diritto comune supera la mai dimostrata affermazione (Cass. 27 marzo 1984 n. 2018, in questa *Rassegna*, 1984, I, 539) che delle sanzioni risponde soltanto l'ente con personalità giuridica.

stesso perseguiti. Basandosi sul disposto dell'art. 12 della legge 7 gennaio 1929 n. 4, la decisione impugnata ha, dunque, stabilito che la società « Abbondio » era tenuta a rispondere di tutte le violazioni inerenti a rapporti di diritto tributario comunque commesse dal suo amministratore; ed ha respinto, « per quanto di ragione », il ricorso.

Queste statuizioni e le argomentazioni che le sorreggono non possono essere condivise, per le considerazioni che seguono.

La Commissione, per un verso, ha basato la soluzione della questione sull'art. 12 della legge del 1929 (contenente norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie), che prevede l'obbligo « in solido » dell'ente con l'autore della violazione per il pagamento « della pena pecuniaria o della sopratassa » — che, per altro, non più in discussione tra le parti — ma non contempla una responsabilità solidale (o non) per le violazioni del regime che regola l'imposta sul valore aggiunto. Per altro verso, non ha chiarito (né, tanto meno, qualificato) i fatti che sarebbero stati commessi dall'Agostoni e imputati, per la qualifica da lui rivestita, alla società; qualificazione indispensabile per la soluzione della questione in relazione alla fattispecie concreta. Infatti, mentre non c'è ragione di escludere che anche nei rapporti tributari (come in altri settori dell'ordinamento), in ipotesi particolari, possa essere invocata la verificatasi interruzione del rapporto di rappresentanza, per sottrarsi alle conseguenze dell'operato del proprio organo rappresentante; è da considerare, tuttavia, che i rischi connessi ad un determinato comportamento dannoso ricadono, normalmente, sul patrimonio che beneficia dell'attività realizzata, e non sarebbe, quindi, sufficiente far valere nei confronti dell'ente impositore l'abuso di potere commesso dall'amministratore, per eludere obblighi direttamente riferibili alla società. (*omissis*)

PARTE SECONDA

QUESTIONI

È SUPERATO IL PRINCIPIO DELLA GIURISDIZIONE CONDIZIONATA NEL PROCESSO TRIBUTARIO?

1. Con la sentenza n. 406/1993, la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 33, ultimo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 642 (disciplina della imposta sul bollo) nella parte in cui non prevede, in materia di rimborso dell'imposta, la esperibilità della azione giudiziaria anche in mancanza di preventivo ricorso amministrativo. Con la successiva sentenza n. 360/1994 è stata dichiarata l'illegittimità degli artt. 38 e 40 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 640 (disciplina della imposta sugli spettacoli) in quanto non prevedono l'esperimento della azione giudiziaria anche in mancanza di un ricorso amministrativo ed impongono una decadenza in conseguenza della omissione del ricorso amministrativo.

Un orientamento decisamente avverso ai ricorsi amministrativi pregiudiziali alla azione giurisdizionale era stato recentemente manifestato con la sentenza 40/1993 nella diversa materia del contratto di trasporto sulle Ferrovie dello Stato. Nel solco di questa tendenza si colloca la motivazione delle due sentenze che, richiamando precedenti di varia natura, hanno deciso la questione senza affatto considerare il principio specifico della giurisdizione condizionata nel processo tributario.

Da sempre la giurisdizione in materia di tributi, sia del giudice ordinario che del giudice speciale, è concordemente ritenuta condizionata alla preesistenza di un provvedimento amministrativo che accerta il rapporto di imposta (o un suo separabile elemento); il processo segue il provvedimento amministrativo, al quale è cronologicamente collegato con un termine di decadenza, che delimita l'oggetto della controversia (1). È infatti riservata alla Amministrazione finanziaria la prima pronuncia sulla esistenza e sulla misura della obbligazione; e il giudice, al quale compete la verifica della fondatezza della pretesa dell'ufficio, non può eseguire l'accertamento; per questa ragione sono improponibili innanzi al giudice le azioni preventive di mero accertamento (da ultimo Cass. 27 maggio 1994 n. 5237). La regola vale anche per le domande di rimborso di imposte pagate senza la presenza di un atto dell'ufficio; prima di proporre la domanda giurisdizionale è necessario provocare un provvedimento con la domanda di rimborso; ove l'ufficio non provveda si assume il silenzio protratto per un tempo determinato come fatto che, con una finzione, realizza la condizione della giurisdizione (2).

Sul piano normativo è sempre stato esplicitamente riaffermato detto principio sia nella legislazione remota (Reg. 22 maggio 1910 n. 316 e D.L. 7 agosto 1936 n. 1639), sia nella legislazione della riforma: per le imposte soggette alla giurisdizione delle commissioni sia l'art. 16 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, sia gli artt. 19 e 21 del D.Lgt. 31 dicembre 1992 n. 546 stabiliscono in modo chiarissimo che il ricorso alla commissione deve seguire un atto dell'ufficio o il silenzio; per le imposte soggette alla giurisdizione ordinaria ancor più rigorosa è la necessità di un pregiudiziale ricorso amministrativo gerarchico

(1) V. per tutti: Russo, *Manuale di diritto tributario*, Milano 1994, 481; Fantozzi, *Diritto tributario*, Torino 1991, 541.

(2) Bafile, *Sui procedimenti (amministrativi e giurisdizionali) di rimborso delle imposte*, in *Rass. trib.*, 1990, I, 1 ss.

(all'intendente di finanza) non solo nel caso del rimborso, che deve sollecitare l'emanazione di un atto non ancora esistente, ma anche in ogni altro caso in cui l'atto esiste già; così è stabilito oltre che nell'art. 33 del d.P.R. 642/1972 e nell'art. 38 del d.P.R. 640/1972, negli altri coevi decreti della riforma (n. 638 sui tributi comunali; n. 639 sull'imposta sulla pubblicità; n. 641 sulle concessioni governative) e in altre leggi successive (art. 3 legge 24 gennaio 1978 n. 27 sulle tasse automobilistiche; art. 16 legge 29 dicembre 1990 n. 408 che ha concentrato sull'ufficio del registro le competenze per l'accertamento delle violazioni e l'irrogazione delle sanzioni nelle imposte, diverse da quelle doganali, non soggette alla giurisdizione delle commissioni (3).

A questo solido e stagionato costrutto è stato dato un serio colpo.

2. La sentenza della Corte Costituzionale n. 406 giunge inaspettata per varie ragioni, oltre che per aver ignorato la problematica specifica tributaria.

Nel valutare se la tutela giurisdizionale regolata dall'art. 33 del d.P.R. n. 642 fosse « eccessivamente difficoltosa », la sentenza non considera affatto il silenzio che, aprendo la via all'azione giudiziaria, concilia i vantaggi del ricorso amministrativo con l'esigenza di una tempestiva tutela giurisdizionale; l'art. 33, ritenuto illegittimo, stabilisce che l'azione giudiziaria può essere promossa qualora dalla data della presentazione del ricorso siano decorsi 180 giorni, anche prima della notificazione della decisione amministrativa.

È poi singolare che la dichiarazione di illegitttimità sia stata circoscritta alle controversie « in materia di rimborsi » ed anzi individuando proprio in tali controversie la ragione della illegittimità. Al contrario se può apparire sovrabbondante la necessità del preliminare ricorso amministrativo quando esiste un atto di accertamento, l'istanza amministrativa appare ineliminabile nel rimborso di imposta pagata in mancanza di accertamento per evitare che la controversia arrivi vergine innanzi al giudice che dovrà eseguire per primo l'accertamento.

Resta infine una profonda differenza di disciplina rispetto al contenzioso speciale della commissione che la stessa Corte Costituzionale ha lucidamente tratteggiato (sentenze 215/1976; 63/1982; 313/1985), in parallelo con la Corte di Cassazione, come processo contro un atto (o il silenzio) nel quale sono escluse le azioni di mero accertamento (sentenza n. 94/1991 e ordinanze n. 305/1985; 545/1987; 871/1988; 322/1992). Sicuramente in questo settore la regola della giurisdizione condizionata, tanto saldamente ribadita dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (da ultimo 5 novembre 1993 n. 10990) resta ferma. Al contrario la breccia provocata dalla sentenza n. 406 può allargarsi verso le norme similari delle altre imposte soggette alla giurisdizione ordinaria. Ed infatti la Corte con la sent. n. 56/1995 ha dichiarato illegittimo l'art. 12 del d.P.R. n. 641/1972 sull'imposta sulle concessioni governative.

La sentenza n. 360, oltre a ripetere le considerazioni della precedente, rileva che la norma censurata non solo subordina la tutela giurisdizionale (sia di impugnazione dell'accertamento che di domanda di rimborso) al previo esperimento di ricorso amministrativo, ma statuisce la decadenza dalla azione giudiziaria ove non si sia agito in via amministrativa nei termini prescritti, sì che la tutela giurisdizionale sarebbe non solo condizionata ma addirittura esclusa, il che è ingiustificato e contrario alle regole che dominano il contenzioso tributario delle commissioni. Non tutte le proposizioni della sentenza possono essere condivise: il rimborso richiede naturalmente un provvedimento o il silenzio, come è nel sistema del contenzioso delle commissioni; la decadenza (triennale) dell'art. 40 è stabilita per il diritto al rimborso in qualunque sede,

(3) BAFILE, *Introduzione al diritto tributario*, Padova 1978, 233 e 245.

come è previsto in tutte le leggi di imposta, vi sia o meno necessità di preventivo ricorso amministrativo; lo stesso è a dirsi per il termine breve per il ricorso contro l'accertamento che è stabilito per ogni specie di impugnazione. La decadenza opera di per sé e non è la conseguenza della previsione del ricorso amministrativo.

3. È interessante, comunque, precisare l'effetto prodotto dalle due sentenze e riordinare la normativa che sopravvive alla dichiarazione di illegittimità.

È stato osservato (4) che a seguito della dichiarata illegittimità dell'art. 33 del d.P.R. n. 642, l'esercizio della azione di rimborso in materia di imposta di bollo è ora subordinato soltanto «alla tempestiva presentazione della relativa istanza di restituzione nei termini e nei modi previsti dall'art. 37 del d.P.R. n. 642/1972». In verità a questa affermazione offre un aggancio la sentenza n. 406 quando dice «inoltre, vertendosi in materia di rimborsi su accertamenti documentali, una volta che questi sono stati compiuti con esito negativo, non si profilano esigenze che possano giustificare il differimento della esperibilità della azione giudiziaria». Sembrerebbe dunque che si presuppone l'esistenza di un provvedimento amministrativo provocato da una istanza che sarebbe pur sempre necessariamente pregiudiziale alla domanda giudiziaria. Una tale ricostruzione, che in definitiva si concilierebbe con il principio della giurisdizione condizionata e svuoterebbe di contenuto la sentenza della Corte, non pare però sostenibile. Il ricorso amministrativo all'intendente di finanza che introduce la controversia disciplinata dal primo comma dell'art. 33 è, per l'appunto, la domanda di rimborso che è il mezzo con il quale naturalmente nasce la controversia quando non esiste un provvedimento dell'ufficio. Come più chiaramente si esprimeva il Reg. 22 maggio 1910 n. 316, che è il modello di riferimento delle norme sul contenzioso dei d.P.R. del 1972, il ricorso all'intendente può configurarsi come opposizione ad una pretesa già manifestata o come domanda di rimborso; nell'uno e nell'altro caso emerge la medesima materia del contendere (5). Ed infatti nel sistema normativo dei d.P.R. del 1972 (come del resto, per le imposte dirette, nell'art. 38 del d.P.R. n. 602/1973) non si trova traccia di una istanza di rimborso distinta e anteriore al ricorso gerarchico all'intendente; è previsto solo il ricorso all'intendente per chiedere il rimborso.

Si dovrebbe quindi ritenere che la pronuncia di incostituzionalità contenuta nella sentenza n. 406 sia da intendere nel senso che il rimborso possa essere domandato direttamente con citazione innanzi al tribunale eliminando ogni preliminare amministrativo.

L'affermazione, che risulta più chiara dalla sentenza 360, pur di grande rilievo sui principi, è di modesta rilevanza pratica: in base alle norme censurate il ricorso all'intendente di finanza era necessariamente preliminare alla azione ordinaria che tuttavia poteva essere proposta dopo il decorso di 180 giorni dalla presentazione del ricorso; oggi sembrerebbe proponibile la azione diretta. L'innovazione non è di grande momento.

4. La normativa che residua alla dichiarazione di illegittimità deve essere ricomposta.

Il ricorso amministrativo concepito come filtro alle controversie giudiziarie e come mezzo di tutela non costoso, specie per imposte prevalentemente di modico valore, è una istituzione civile meritevole di apprezzamento; ed infatti

(4) Russo, *op. cit.*, 483.
(5) La stessa parificazione si ritrova nell'art. 141 della legge del registro del 1923 che per decenni è stato norma cardine del contenzioso.

quel che la Corte ha ritenuto illegittimo è non il ricorso in sé ma la sua pregiudizialità alla domanda giudiziaria. Sopravvive quindi il ricorso amministrativo come facoltà che può essere tuttavia in qualsiasi momento ripudiata dopo il decorso di 180 giorni; e se sono previsti termini di decadenza il ricorso amministrativo ne impedisce il compimento lasciando salva la successiva proposizione della domanda giudiziaria.

Un problema si presenta sulla sopravvivenza della decadenza rispetto alla domanda giurisdizionale. La sentenza n. 406 non affronta il problema e sembrerebbe far salvo l'art. 37 del d.P.R. n. 642 che stabilisce la decadenza per l'azione di rimborso (e parallelamente la decadenza della Amministrazione per procedere all'accertamento delle violazioni). La sentenza 360 dichiara invece illegittimo l'art. 40 del d.P.R. n. 640 che prevede analoga decadenza, ma riferisce l'illegittimità al fatto che la pregiudizialità del ricorso amministrativo soggetto a decadenza escluderebbe la tutela giurisdizionale; sarebbe cioè illegittima la decadenza conseguente alla mancata proposizione (nel termine) del ricorso amministrativo. Non è invece esplicitamente interessato dalla dichiarazione di illegittimità l'altro termine breve di 60 giorni previsto nell'art. 38 per il ricorso contro l'accertamento.

Ora non sembra ammissibile che il termine (più lungo) per la domanda di rimborso sia da ritenere caducato mentre resta fermo lo stesso termine posto a carico della Amministrazione; ancor meno è pensabile che il ricorso contro l'accertamento (sempre soggetto ad un termine breve di decadenza) sia proponibile nei limiti della prescrizione ordinaria.

Si deve pertanto ritenere che la decadenza, sia quella breve per l'impugnazione dell'accertamento (quando è prevista) sia quella più lunga per la domanda di rimborso (che è sempre prevista) restino operanti rispetto alla azione ordinaria che sia direttamente proposta.

5. Quanto già affermato per l'imposta di bollo, l'imposta sugli spettacoli e l'imposta sulle concessioni governative verrà presumibilmente esteso alle altre imposte soggette alla giurisdizione ordinaria, sia quelle disciplinate in modo analogo dai coevi d.P.R. n. 639 (sulla pubblicità) e n. 638 (sui tributi comunali), sia altre quali le tasse automobilistiche (art. 13 legge 24 gennaio 1978 n. 27) e le rimanenti imposte non soggette alla giurisdizione delle commissioni considerate nell'art. 16 della legge 29 dicembre 1990 n. 408. Anche per queste imposte, se le norme sul procedimento passeranno sotto la censura della Corte, dovrà restare ferma l'esperibilità del ricorso amministrativo facoltativo e l'operatività della decadenza.

6. Si pone però il problema se le norme di cui si è ragionato siano ancora in vigore. Si sostiene infatti (6) che l'art. 16 della legge n. 408/1990 avrebbe abrogato tutte le norme relative ai procedimenti contenute nelle leggi, di cui si è trattato, concernenti le imposte non soggette alla giurisdizione delle commissioni; è stato tuttavia osservato (7) che il nuovo procedimento dell'art. 16 non è utilizzabile per i rimborsi per i quali dovrebbero continuare ad applicarsi le norme originarie.

Questo costrutto alquanto contorto non pare corretto.

L'art. 16 della legge n. 408 trasferisce agli uffici del registro « l'accertamento delle violazioni e l'irrogazione delle soprattasse », cioè quei poteri che l'art. 55 della legge 7 gennaio 1929 n. 4 attribuisce all'intendente di finanza; trattasi

(6) Russo, *op. cit.*, 480; Fantozzi, *op. cit.*, 542; Fregni, *In tema di riscossione coattiva delle tasse automobilistiche e competenza giurisdizionale nel ricorso contro il ruolo*, in *Riv. dir. trib.* 1994, II, 443.

(7) Russo, *op. loc. cit.*

quindi di quell'accertamento repressivo successivo che è riferito ad una pluralità di violazioni commesse in un determinato periodo; questo tipo di accertamento sanzionatorio, particolarmente utilizzato per i tributi senza accertamento, era già previsto in tutte le leggi di imposta esaminate le quali richiamano la legge n. 4 del 1929. Ma ciò non esclude che sia per i ricorsi contro l'accertamento ordinario, sia per le domande di rimborso, cioè per i singoli rapporti di imposta che hanno seguito l'andamento normale, debbano trovare applicazione le norme sui ricorsi amministrativi che restano in vigore (la sentenza n. 406 non ha dichiarato illegittima una norma abrogata) a disciplinare ipotesi diverse da quelle cui si riferisce l'art. 16. Per questo, come si è visto, quando esiste un accertamento il ricorso va proposto nel termine breve di decadenza prima e indipendentemente dalla iscrizione a ruolo.

Una abrogazione espressa degli artt. 19 e 20 del d.P.R. n. 638/1972 e del l'art. 24 del d.P.R. 639/1972 è contenuta nell'art. 71 del D.Lgt. n. 546/1992 sul nuovo contenzioso in conseguenza della attrazione di queste imposte nella giurisdizione delle nuove commissioni; ma la norma di abrogazione avrà effetto soltanto dall'insediamento delle nuove commissioni (art. 80). Altra abrogazione espressa si trova nell'art. 37 del D.Lgt. 15 novembre 1993 n. 507 per l'imposta sulla pubblicità, ma anche questa norma benché in vigore dal 1° gennaio 1994 è concepita sul presupposto dell'entrata in funzione del nuovo contenzioso come si evince dagli artt. 75 e 76. Non risultano invece abrogate le norme procedimentali dei d.P.R. nn. 640, 641 e 642/1972 e della legge n. 27/1978.

Si può quindi conclusivamente affermare che tutte le norme sui procedimenti delle varie imposte minori non soggette alla giurisdizione delle commissioni restano in vigore con la sola innovazione che il ricorso amministrativo previsto come necessario è ora facoltativo.

7. Le regole dei procedimenti di queste particolari imposte, secondo una linea giurisprudenziale, sono tuttavia meno resistenti di quelle delle grandi imposte: competenze, termini e forme dei procedimenti tributari vengono disinvoltamente accantonate con il qualificare le domande di rimborso una azione di indebito oggettivo proponibile innanzi al giudice ordinario competente per valore nei limiti della prescrizione ordinaria; a fondamento di questa conclusione si invoca l'inesistenza di potestà impositiva in capo alla Amministrazione (Cass. 15 ottobre 1992 n. 11266). Singolarmente però nelle imposte maggiori, che sono quelle soggette alla giurisdizione delle commissioni, la giurisprudenza ha sempre affermato (da ultimo Cass. 23 maggio 1993 n. 5861) che l'indebito oggettivo è configurabile soltanto quando il potere impositivo non sia previsto in astratto nei confronti della generalità dei cittadini, sì che non è a parlare di indebito oggettivo quando l'Amministrazione assuma, fondatamente o meno, come realizzate le previsioni normative e quindi pretenda una prestazione a titolo di imposta. L'indebito è quindi un concetto teorico pressoché irrealizzabile.

Non si giustifica pertanto la facilità con la quale nelle imposte minori si fa diventare un indebito la semplice contestazione della fondatezza di una pretesa.

CARLO BAFILE

FALSE LIGHT IN THE PUBLIC EYE: luci ed ombre del percorso giurisprudenziale.

SOMMARIO: 1. La pretesa ticipità dei diritti della personalità in relazione alla « privacy » e all'identità personale; 2. Il percorso della giurisprudenza; 3. La Cassazione e il caso VERONESI; 4. segue: il fondamento normativo; 5. I problemi applicativi; 6. segue: il caso COLELLA; 7. segue: identità personale e rettifica; 8. I casi più recenti: la pornostar, il caso PCI-PDS e il caso BOSSI — DALLA CHIESA.

1. — La considerazione dell'identità personale, nel quadro dei diritti della personalità, costituisce un dato ormai pacificamente accolto, in dottrina ed in giurisprudenza, essendosi da tempo abbandonato quell'orientamento dottrinale che ne proponeva una spiegazione in termini essenzialmente pubblicistici, collegata ai dati anagrafici del soggetto (1).

La prima compiuta elaborazione della problematica relativa all'identità personale, nella sua corretta accezione civilistica, si deve al DE CUPIS (2), il quale parla di « un diritto della personalità, avente ad oggetto un bene che costituisce una qualità, un modo di essere della persona... l'essere per gli altri, uguale a sé medesimo ».

Non si è mai discussa, dunque, la sussistenza dell'interesse della persona alla conservazione della propria identità. Il problema che si è invece sempre posto è se tale interesse sia anche giuridicamente rilevante e perciò normativamente protetto. E ciò a prescindere naturalmente dal se poi tale interesse possa o meno qualificarsi come diritto soggettivo, cosa che potrebbe anche essere indifferente ai fini di un'eventuale azione risarcitoria, atteso l'ampio significato, che sempre più si va attribuendo alla nozione di « ingiustizia del danno », cui la norma dell'art. 2043 fa riferimento(3).

La dottrina che si occupò per prima del problema riconobbe la tutelabilità, nel nostro ordinamento, del diritto all'identità personale, individuandone il fondamento giuridico-positivo nella normativa sul diritto di rettifica (art. 8, primo comma legge 8 febbraio 1948, n. 147) (4) ed in quella a difesa dei segni distintivi della persona (nome, pseudonimo: artt. 6-9 cod. civ.), che il giudice potrebbe estendere analogicamente, trattandosi di « specificazioni » del diritto all'identità personale, « avente portata generale ».

In tale impostazione vi era già la consapevolezza che la tutela dei segni distintivi della persona consente di individuare solo una parte della « verità » della

(1) Così: FALCO, voce *Identità personale*, in *Nuovo Dig. It.*, VI, Torino, 1938, p. 649.

(2) Cfr. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, Cicu-Messineo, II, Milano, 1961, p. 3 e ss. Si tratta di un'elaborazione riconducibile ad una serie di saggi precedenti, tra cui si segnalano: *Identità personale, nome, numero telefonico*, in *Foro It.*, 1951, I, p. 99; *La verità nel diritto*, id., 1952, IV, p. 223 e ss.; *Tutela assoluta nell'individualità personale*, id., 1955, I. 560 e ss.; *Tutela giuridica contro le alterazioni della verità personale*, id., 1956, I, p. 1384 e ss.

L'espressione identità personale nella sua corretta accezione civilistica si rinviene già in ENRIETTI, *Compendio di diritto privato italiano*. Torino, 1946, p. 121 e ss. Vedi pure TEDESCHI, *Il diritto alla riservatezza e alla verità storica*, in *Riv. dir. comm.*, 1957, II, p. 200 e ss.

(3) Cfr. RESCIGNO, *Conclusioni*, cit., p. 191; SCALISI, *Lesione dell'identità personale e danno non patrimoniale*, in AA.VV., *La lesione dell'identità personale...*, cit., 121 e ss.; NATOLI, *Riflessioni introduttive*, cit., p. 563; BIGLIAZZI GERI, *Impressioni sull'identità personale*, in *Dir. inf. e inform.*, 1985, p. 568 e ss. Per una diffusa e completa analisi sull'ingiustizia del danno si rinvia a ALPA e DESSONE, *Atipicità dell'illecito*, I, Milano, 1977; ALPA, *Il problema dell'atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979; e, ancora, ALPA e BESSONE, *I fatti illeciti*, in *Tratt. Rescigno*, 14, Torino, 1982, 74 e ss.; VISENTINI, *I fatti illeciti*; I. *Ingiustizia del danno. Imputabilità*, Padova, 1987; BIANCA, *Diritto civile*, 5. *La responsabilità*, Milano, 1994, 582 e ss.

(4) La soluzione del problema con riferimento all'applicazione analogica dell'art. 8 della L. sulla Stampa è stata sostenuta dal CARNELUTTI. *Diritto alla vita privata. Contributo alla teoria della libertà di opinione*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, I, Padova, 1958, p. 137 e p. 151.

persona (5), quella, cioè, estrinseca e formale, legata alla sua distinzione materiale nell'ambito di un contesto sociale, onde l'esigenza di riconoscere al soggetto la tutela dell'interesse ad affermarsi non solo come persona, ma anche come una certa persona.

Sono gli anni in cui la letteratura giuridica nord-americana, nella persona di W. L. PROSSER, propone una teorizzazione del diritto all'identità personale assai vicina a quella sopra delineata, parlando di *false light in the public eye* (6). Si configura, cioè, il *tort of false light* come una delle quattro ipotesi di attentato alla *privacy*, che può essere violata oltre che dalla generica invasione nella vita privata altrui (*intrusion*), o dalla pubblicazione di fatti privati altrui (*public discolosure of private facts*), o dall'uso, non consentito, del nome o dell'immagine altrui (*appropriation*), anche dalla diffusione di notizie personali non veritiere, che danno un'immagine falsata della persona (*false light in the public eye*) (7).

Alla *privacy* però i teorici della c.d. « analisi economica del diritto » hanno attribuito un contenuto non personale, ma patrimoniale, col dichiarato intento di farne discendere la sua libera commerciabilità (8), mentre da noi la natura personale dell'interesse protetto e la sua conseguente indisponibilità non sono mai state poste in discussione.

A parte ciò, va sottolineato comunque come la *privacy* sia stata intesa non soltanto come diritto di essere lasciato solo (*the right to be let alone*, secondo la famosa formula adottata dal giudice COOLEY, ripresa nel celebre scritto di WARREN e BRANDEIS) (9), ma come diritto della personalità, *tout court*, secondo le ultime tendenze della dottrina e della giurisprudenza statunitensi (10), che sembrano poter essere accolte anche nel nostro sistema grazie alla norma costituzionale contenuta nell'art. 2 (11).

La giurisprudenza italiana, sul finire degli anni '50, era invece attestata su posizioni ancora troppo rigide, mostrando di condividere l'interpretazione restrittiva della norma costituzionale, per la quale essa conteneva una clausola così generale da diventare una « scatola vuota » (*empty box*), una norma che soltanto in via marginale poteva offrire tutela a posizioni soggettive, ma che in realtà si prestava a manipolazioni tali da escluderne l'applicazione diretta ai rapporti tra i privati (12).

Nel 1960, infatti, la Corte di Cassazione, pur proclamando solennemente l'esigenza del rispetto della « verità personale », contro le alterazioni e le deformazioni della medesima ad opera di terzi, non ne faceva discendere, neppure implicitamente, la configurazione di un originale ed autonomo diritto all'identità

(5) Così: G. B. FERRI, *Privacy e identità personale* (nota a Pret. Roma, ord. 30.4.1981 e 11.5.1981), in *Riv. dir. comm.*, 1981, II, p. 379 e ss.

(6) WILLIAM L. PROSSER, « *Privacy* », in *48 California Law Review*, 1960, p. 383 e ss.

(7) V. sul punto GAMBERO, *Falsa luce agli occhi del pubblico* (*False light in the public eye*), in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 84 e ss.; G. B. FERRI, *Privacy e identità personale*, cit., p. 382 e ss.; RUFFINI GANDOLFI, *Il diritto all'identità personale di fronte alla Corte Suprema degli Stati Uniti* (*il Tort di false light*), in *Riv. dir. ind.*, 1981, I, p. 237 e ss.; ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione...*, cit., p. 353 e ss.

L'espressione statunitense è ormai utilizzata anche dalla manualistica più autorevole: v. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1989, p. 96.

(8) Questa opinione della dottrina nord-americana è riferita da PARDOLESI, *Privacy e identità personale nell'analisi economica del diritto*, in AA.VV., *Il diritto all'identità personale*, Padova, 1981, p. 175.

(9) WARREN e BRANDEIS, *The right to privacy*, in *Harward Law Review*, 1980, p. 193 e ss.

(10) Cfr. EPSTEIN, *A teste for privacy. Evolution and the emergence of a naturalistic athic*, in *The Journal of Legal Studies*, 1980, p. 679.

(11) Condivide tale ricostruzione del concetto di « *privacy* », G. B. FERRI, *op. cit.*, p. 385.

(12) In tal senso, la dottrina: MAZZIOTTI, *Diritto all'immagine e Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1970, p. 1536; GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova 1972, p. 159.

personale (13). Nella stessa pronuncia, del resto, la Suprema Corte si dichiarava ancora ferma nel misconoscimento di un generale diritto alla riservatezza, che non sembrava trovare alcun supporto normativo, non solo nel dettato costituzionale, ma neppure nella legislazione ordinaria.

La decisione era evidentemente fondata sulla concezione c.d. atomistica dei diritti della personalità, che afferma l'esistenza di tanti diritti, quanti sono gli aspetti della personalità umana, presi espressamente in considerazione dal legislatore, e tutelati (c.d. *numerus clausus* dei diritti della personalità), col conseguente misconoscimento della tutela di quegli interessi della persona non corrispondenti ad alcuna delle tipizzazioni normative.

Tra i teorici della tipicità vi era poi chi considerava solo le ipotesi previste dalla Costituzione (art. 4, 13-19, 21 e ss., 32 e 35) (14), e chi invece considerava rilevante anche le ipotesi previste dal codice civile (diritto al nome e allo pseudonimo e diritto all'immagine: artt. 6-10) ammettendosi tuttavia il ricorso al procedimento analogico per garantire la tutelabilità di « nuovi » diritti, non tipizzati (15).

Entrambe le versioni della c.d. tesi atomistica negano comunque l'unitarietà del valore giuridico « persona », riconoscendo la tutela dei soli diritti soggettivi della persona espressamente riconosciuti. Ed entrambe « svalutano » perciò la norma dell'art. 2 Cost. a norma di carattere meramente programmatico, irrilevante come tale nei rapporti intersoggettivi, senza la mediazione di esplicite previsioni del legislatore ordinario (16). La norma in parola conterrebbe una formula meramente riepilogativa e riassuntiva, in cui il riferimento ai diritti inviolabili dell'uomo espliciterebbe un « rinvio » a quelli successivamente e singolarmente riconosciuti nel testo costituzionale o anche nel codice civile.

L'interpretazione restrittiva dell'art. 2 Cost. fu, tuttavia, ben presto « rinnegata » dalla stessa giurisprudenza. Infatti, nel 1963, sulla scorta di un'autorevole dottrina (17), la Corte di Cassazione, con un'improvvisa inversione di tendenza, accolse esplicitamente la concezione c.d. monistica, e cioè la tesi di un unico generale diritto della personalità, specificantesi in molteplici aspetti (18), considerando la disposizione *de qua* come norma di « apertura » ad altre libertà e ad altri valori della persona, non espressamente tutelati nel testo costituzionale (19).

La Suprema Corte, nel caso sottoposto al suo esame, riconobbe sostanzialmente, anche se in modo indiretto, l'esistenza del diritto alla riservatezza, individuandone il referente normativo nei principi costituzionali di tutela della personalità umana (di cui agli artt. 2 e 3, 2° comma).

(13) Cass. 7 dicembre 1960, n. 3199, in *Foro it.*, 1961, I, p. 43, con osservazioni del De Cupis.

(14) Cfr. Pugliese, *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, in *Foro It.*, 1954, I, p. 118, dove l'argomento è utilizzato per negare l'esistenza del diritto alla riservatezza; Pugliatti, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, Cicu-Messineo, Milano, 1957, p. 12 e ss.

La tesi ha avuto in tempi più recenti l'adesione di Rescigno, *Diritti civili e diritto privato*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, p. 232 e ss.: l'autorevole studioso ritiene che l'espressione « diritti inviolabili significa pur sempre diritti positivamente fermati nel sistema nel catalogo che il legislatore costituente ha disegnato ». Nello stesso senso, v. pure Cerri, *La Costituzione ed il diritto privato*, in *Trattato Rescigno*, 21, 1987, p. 62.

(15) Cfr. De Cupis, *I diritti della personalità*, op. cit., 3 e ss.

(16) Cfr. Perlingieri, *Il diritto civile nella legislazione costituzionale*, op. cit., p. 360.

(17) Carnelutti, *Il diritto alla vita privata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, 6 e ss.; Giampiccolo, *La tutela giuridica della persona umana e il cd. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 458.

È noto l'influsso che su tale dottrina esercitò una decisione del « *Bundsgerichtshof* » del 1954, che configurò l'esistenza di un « diritto generale della personalità », con riferimento agli artt. 1 e 2 della Costituzione tedesca. Per un precedente, nella dottrina tedesca, v. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig, 1985, p. 765.

(18) Cass. 20 aprile 1963, n. 990, in *Foro It.*, 1963, I, 1298. Nella stessa direzione, Cass. 27 maggio 1975, n. 2129, in *Foro It.*, 1976, I, p. 2895.

(19) Barbera, in *Comm. alla Cost.*, sub. art. 2, Bologna-Roma, 1975, p. 80 e ss.

La sentenza fu tuttavia subito criticata dalla dottrina, ancora in prevalenza schierata a favore della teoria pluralistica dei diritti della personalità. Tale dottrina, infatti, nei suoi primi commenti, in coerenza con i presupposti dogmatici da cui muoveva, contestò l'esistenza di un generale diritto della personalità e sostenne l'esigenza del ricorso al procedimento analogico, ritenuto idoneo sulla scorta delle norme specifiche in materia al fine di riconoscere la ammissibilità del diritto alla riservatezza nel nostro ordinamento (20).

Il livello piuttosto raffinato del dibattito dottrinale che ne scaturì (21) non trovò tuttavia grande risonanza nella giurisprudenza. Solo infatti negli anni '70, la Suprema Corte chiamata in diverse occasioni a pronunciarsi in materia, ha riconosciuto in modo esplicito e definitivo l'ammissibilità della tutela di un autonomo diritto alla riservatezza.

Molto più recente è invece il riconoscimento giurisprudenziale del c.d. diritto all'identità personale, che esprime l'esigenza del soggetto di apparire all'esterno come portatore dei principi morali, sociali e politici nei quali si riconosce (22).

Nel riconoscimento del diritto all'identità personale, in raffronto al precedente riconoscimento del diritto alla riservatezza, la dottrina più autorevole ha correttamente ravvisato « un progresso ulteriore, addirittura un salto, nel senso che dalla protezione dell'isolamento, dal riserbo, dalla difesa dalle altrui curiosità si passa alla tutela della persona in una dimensione attiva, nella esplicazione di capacità, attitudini, scelte di vita » (23).

2. — Il riconoscimento giurisprudenziale dell'esistenza di un diritto all'identità personale ha seguito un cammino più lento e complesso approdando, soltanto nel 1985, all'*imprimatur* della Corte di Cassazione (24), a poco più di un decennio dalla prima pronuncia, in *subiecta materia*, della magistratura pretorile romana (25).

Il « *leading case* » viene, infatti, comunemente individuato nell'ordinanza della Pretura di Roma, del 6 maggio 1974 (26), in cui viene solennemente riconosciuto « il diritto di ciascuno a non vedersi disconosciuta la paternità delle proprie azioni (...), e soprattutto, a non sentirsi attribuire la paternità di azioni non

(20) Cfr. DE CUPIS, in *Foro It.*, 1963, I, p. 1298; PUGLIESE, *Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, p. 605.
Per il RESCIGNO era da respingere « il suggerimento di legare la base positiva del diritto alla riservatezza (...) all'art. 2 Cost., poiché il centro di gravità della norma sta nella garanzia delle particolari comunità intermedie, in quanto servano allo svolgimento della persona »: *Il diritto all'intimità della vita privata*, in « Atti del III Simposio di dir. proc. pen », Milano, 1970, p. 126.

(21) PUGLIESE, *Aspetti civilistici della tutela dei diritti della personalità nel nostro ordinamento*, in « Alcuni problemi sui diritti della personalità », Milano, 1964, p. 3 e ss.; RESCIGNO, *Il diritto all'intimità della vita privata*, cit., p. 58 e ss.; GIORGIANNI, *La tutela della riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, I, p. 78 e ss.

22) Cfr. NIRO, *Vicende giurisprudenziali del diritto all'identità personale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 665 e ss. Per un panorama completo del percorso dottrinale e giurisprudenziale, v. ZENO ZENCOVICH, *Identità personale*, in *Digesto civ.*, Torino, 1993, IX, 294 e ss.

(23) RESCIGNO, *Conclusioni*, in ALPA-BESSONE-BONESCHI (a cura di), « Il diritto all'identità personale », Padova, 1981, p. 188.

(24) Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, in *Giust. civ.*, 1985, I, 3049 con nota di MACIOCE (*L'identità personale in Cassazione: un punto di arrivo e un punto di partenza*) e di DOGLIOTTI (*Il diritto all'identità personale approda in Cassazione*): in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, p. 647, con nota di ZENO ZENCOVICH. Per una chiara e puntuale ricostruzione dell'intera problematica, cfr. VARRONE, *Manuale di diritto d'autore*, Napoli, 1989, 235 e ss.

(25) Per un panorama della giurisprudenza di merito in argomento, cfr. NIRO, *op. cit.*; GIACOBBE, *L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza. Diritto sostanziale e strumenti di tutela*, in AA.VV., *La lesione dell'identità personale...*, cit., 19 e ss.; MACIOCE, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, 1984, p. 173 e ss.

(26) In *Giur. It.*, 1975, I, 2, p. 514 e ss., con nota di D'ANGELO (« Lesione dell'identità personale e tutela riparatoria »); v. pure in *Giur. merito*, 1975, I, 246 e ss. con nota di FAJELLA (*Diritto all'identità personale e misure privatistiche di tutela*).

proprie, e non vedersi, cioè, travisare la propria personalità individuale ». La pronuncia, giova ricordarlo, era stata sollecitata a seguito della riproduzione, su di un manifesto per la propaganda antidivorzista, di un uomo ed una donna, che apparivano come agricoltori (mentre non lo erano), come coniugi (mentre non lo erano), e, quel che più conta, come favorevoli all'abrogazione della legge sul divorzio, mentre essi si dichiaravano convinti fautori dell'istituto.

Il principio espresso nel provvedimento appena citato venne poi sviluppato, a tutela dell'immagine sociale, non di una persona fisica, ma di un raggruppamento politico, nell'ordinanza della Pretura di Roma, del 7 maggio 1974 (27). Pur non parlando esplicitamente di diritto all'identità personale, il giudice ritenne, in quell'occasione, di poter accordare la tutela cautelare, a difesa dell'identità politica di un partito (il P.C.I.) al quale erano stati attribuiti — mediante l'utilizzazione di espressioni subdolamente estrapolate dai discorsi di un suo *leader* (Palmiro Togliatti) — orientamenti in contrasto con la linea politica da esso costantemente seguita (rivolta, in quella circostanza, ad ottenere il mantenimento della legge sul divorzio). Ciò in base all'assunto che « deve ritenersi scorretta e pregiudizievole la riproduzione, volutamente incompleta, di frasi, quando la incompletezza ne stravolge il significato ».

Un altro significativo riconoscimento della tutelabilità, nel nostro ordinamento, della delineata situazione soggettiva si rinviene nell'ordinanza della Pretura di Torino, del 30 maggio 1979 (28), che accolse il ricorso del *leader* radicale Marco Pannella, il quale lamentava la lesione della sua identità politica conseguente alla distribuzione di un volantino elettorale recante l'affermazione (poi rivelatasi falsa) che il noto uomo politico sarebbe stato, in passato, candidato nelle liste di una formazione politica di orientamento assai diverso da quello da lui attualmente propugnato.

Un'affermazione esplicita che il soggetto « ha diritto a che venga rispettata la sua identità personale, anche sotto il profilo della identità politica » è contenuta nell'ordinanza della Pretura di Roma, del 30 maggio 1980 (29), che accolse la richiesta di provvedimenti urgenti avanzata da un medico. Costui si riteneva leso dalla utilizzazione di un'intervista, da lui rilasciata, sulla grave deficienza delle strutture ospedaliere, per la propaganda elettorale di un partito (MSI) di orientamento opposto a quello del quale il ricorrente era militante.

Una maggiore elaborazione della situazione giuridica in esame si riscontra nelle due ordinanze della Pretura di Roma, in data 2 giugno 1980 (30). Un parlamentare radicale lamentava la lesione del diritto all'identità politica, propria e del partito rappresentato, in conseguenza della pubblicazione, su due quotidiani nazionali, di articoli che prospettavano la collusione con altra forza politica al fine di ostacolare la concessione dell'autorizzazione a procedere in giudizio contro alcuni parlamentari ed affermavano (contrariamente al vero) il successo della presunta manovra dilatoria. La tutela cautelare venne riconosciuta, in una sola delle citate ordinanze, in quanto « sembra al giudicante che possa essere ormai considerato acquisito dalla giurisprudenza, e sufficientemente elaborato dalla dottrina, l'orientamento secondo il quale il vigente

(27) In *Foro It.*, 1974, I, p. 3227.

(28) In *Foro It.*, 1980, I, p. 2079, con nota di PIZZORUSSO; in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 965, con nota di DOGLIOTTI (*Tutela dell'onore, identità personale e questioni di compatibilità*).

(29) In *Foro It.*, 1980, I, p. 2048, con nota di PARDOLESI; in *Giur. merito*, 1981, p. 1264, con nota di FIGONE (*Tutela dell'identità personale e nuove prospettive in tema di diritto all'immagine*).

(30) In *Foro It.*, 1980, I, p. 2046, con nota di PARDOLESI; in *Giur. merito*, 1981, p. 1264, con nota di FIGONE (cit. nota prec.); in *Giust. civ.*, 1981, I, 218, con nota di FIORI, *Art. 700 c.p.c.: utilità e incertezze.*

ordinamento giuridico riconosce — nell'ambito della più generale e complessa categoria dei diritti della personalità — il diritto all'identità personale, inteso come proiezione della immagine — *lato sensu* individuata — della persona, in riferimento alla sua collocazione nel contesto delle relazioni sociali ».

Questa pronuncia si presenta di particolare interesse perché correttamente individua il fondamento normativo del diritto nel « combinato disposto degli artt. 2 e 3 Cost. » (31).

A fronte di tali pronunce, anche la dottrina più recente ha cominciato ad affrontare in modo più approfondito, la questione, l'interesse per la quale è attestato da due convegni in *subiecta materia,* succedutisi a pochi mesi di distanza l'uno dall'altro, nel 1980 (32).

Il dibattito ha condotto ad un quasi generale riconoscimento della tutelabilità della situazione soggettiva *de qua,* sottolineandosene la natura di diritto quasi di esclusiva creazione giurisprudenziale (BESSONE, VISINTINI, ZATTI), che tutela l'esigenza del soggetto di apparire all'esterno come portatore dei principi morali, sociali e politici nei quali si riconosce (ALPA) (33).

Una parte della dottrina, in verità, disconosce alla giurisprudenza pretorile « d'urgenza » questa funzione determinante nella elaborazione di categorie giuridiche di diritto sostanziale (34). E ciò sembra difficile da contestare se si considera che la procedura cautelare atipica di cui all'art. 700 c.p.c. si fonda su un accertamento sommario, nei cui confini il potere di qualificazione della fattispecie risulta necessariamente limitato.

Qualche commentatore ha impropriamente evocato il principio « judge made law » del diritto anglosassone. Ma in realtà « l'elaborazione giurisprudenziale che pur di volta in volta individua nuovi aspetti della persona rilevanti sotto il profilo della tutela giuridica non fa che svolgere, nel rispetto del principio di legalità, una funzione di attuazione e di specificazione del dettato normativo a rilevanza costituzionale » (35).

Senonché l'indirizzo pretorile trova conferma in alcune pronunce del Tribunale di Roma (36) ed ha il significativo avallo della Corte di Cassazione (37).

Il caso all'esame della Suprema Corte è ben noto. Sulla stampa periodica era apparso un inserto pubblicitario di una marca di sigarette, che ri-

(31) Sull'applicazione diretta delle norme costituzionali, v. PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile,* in *Rass. dir. civ.,* 1980, p. 95 e ss. La dottrina assolutamente prevalente fonda l'identità personale sull'art. 2 Cost.: v. ZATTI, *Il diritto all'identità personale e l'applicazione diretta dell'art. 2 della Costituzione,* in « Il diritto all'identità personale », cit., p. 54 e ss.; BESSONE, *Problemi e questioni del diritto all'identità personale,* ivi, p. 23 e ss.; SCALISI, *op. cit.,* p. 125 e ss.; NATOLI, *op. cit.,* 563 e ss.; BIGLIAZZI GERI, *op. cit.,* p. 572 e ss. MASTROPAOLO, *Identità personale e manifestazione del pensiero. Strumenti di tutela,* in *Dir. inf. e inform.,* 1985, p. 583 e ss.

(32) Si tratta del Seminario « I cittadini e il diritto all'identità personale », svoltosi a Genova, il 21 e 22.3.1980, i cui atti sono pubblicati in ALPA-BESSONE-BONESCHI, *Il diritto all'identità personale,* Padova, 1981; e del Convegno « L'informazione ed i diritti della personalità quale tutela », svoltosi a Roma, il 3-4-5 ottobre 1981.

(33) Cfr. DOGLIOTTI, *Un nuovo diritto: all'identità personale,* cit., p. 145 e ss. L'Autore ritiene « sostanzialmente esatta la definizione del diritto in questione come diritto giurisprudenziale »: in *Violazione o abuso del diritto all'identità personale?,* nota a Pret. Roma, 11.5.1981, in *Giust. civ.,* 1982, 826.

Rivendica, invece, giustamente la paternità della costruzione il DE CUPIS, *Bilancio di un'esperienza: il diritto all'identità personale,* in AA.VV., « La lesione dell'identità personale... », cit., p. 189 e ss. Riconosce tale paternità creativa il MACIOCE, *L'identità personale in Cassazione...,* cit., p. 3056, e, indirettamente, Cass. n. 3769/1985, nella parte in cui afferma la genesi dottrinale del diritto in parola.

(34) In tal senso: VERDE, *Considerazioni sul procedimento d'urgenza: come è e come si vorrebbe che fosse,* in « *I processi speciali: studi offerti a V. Andrioli dai suoi allievi* », Napoli, 1979, p. 409 e ss. Per una posizione più moderata, v. LA CHINA, *Quale futuro per i provvedimenti d'urgenza?* », ivi, p. 151 e ss.

(35) Così, esattamente: PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale, op. cit.,* p. 362.

(36) Trib. Roma 10 marzo 1982, in *Foro It.,* 1982, I, 1405; Trib. Roma 27 marzo 1984, in *Foro It.,* 1984, I, p. 1687, con nota di PARDOLESI.

(37) Cass. 22 giugno 1985, n. 3679, cit.

chiamava il parere di un illustre medico, il prof. Veronesi, direttore dell'istituto nazionale per la lotta ai tumori, circa la minore pericolosità di tale tipo di sigarette. Il fatto aveva determinato una subdola distorsione dell'immagine dell'illustre medico, notoriamente antitabagista.

Dalla lettura della motivazione di tale importante decisione traspare una serie di problemi che la Suprema Corte si è dato carico di risolvere, nel tentativo di fornire una ricostruzione esauriente di questo « nuovo » diritto della personalità.

Si allude principalmente al problema della definizione della situazione giuridica tutelata e al rapporto con gli altri diritti fondamentali; al problema del suo fondamento normativo, collegato alla diversa interpretazione proposta dall'art. 2 Cost.; ed infine, e soprattutto, al problema del rapporto fra tale tutela e la libertà di manifestazione del pensiero, garantita dall'art. 21 Cost.

3. — La definizione del diritto all'identità personale (38) contenuta nella sentenza della Suprema Corte ha senz'altro il pregio della compiutezza, anche perché riprende e sviluppa le conclusioni cui erano già pervenute la giurisprudenza di merito e la dottrina più accreditata.

Si spiega che « ciascun soggetto ha interesse... di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale o particolare, è conosciuta o poteva essere conosciuta con l'applicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede soggettiva; ha cioè interesse a non vedersi all'esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale ecc. quale si era estrinsecato ed appariva in base a circostanze concrete ed univoche, destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale ».

Emerge con chiarezza, e ciò era stato già evidenziato dalla giurisprudenza di merito (39), che il soggetto preso in considerazione non è l'uomo come individuo, ma come artefice di rapporti sociali, poiché è in tale dimensione che la sua immagine viene recepita dalla collettività.

Si evidenzia così il primo carattere dell'identità personale, ovverossia la sua « esteriorità », poiché ciò che caratterizza il soggetto è l'essere partecipe di rapporti sociali. Ne discende che la lesione di tale interesse potrà avvenire solo attraverso un mezzo di comunicazione che alteri, nei consociati, la loro percezione della persona (ed infatti, nei casi venuti all'esame dei giudici, l'illecito è commesso ora con un volantino, ora mediante una trasmissione televisiva o un inserto pubblicitario) (40).

Risulta così confermato l'insegnamento del GIAMPICCOLO, il quale nel 1958 spiegava che « la tutela giuridica non è e non può essere riferita all'individuo per sé preso, ma all'*homo sociabilis* » (41).

(38) La giurisprudenza parla di un vero e proprio diritto soggettivo. In senso contrario, in dottrina, MACIOCE, *op. ult. cit.*, p. 4. Ritengono invece indifferente ai fini dell'azione risarcitoria che tale interesse si qualifichi o meno come diritto soggettivo, gli Autori indicati alla nota 14.

(39) Cfr. Pret. Roma, ord. 2 giugno 1980, cit.; Trib. Roma 27 marzo 1984, in *Giur. It.*, 1985, I, 2, 16, con nota di DOGLIOTTI: Trib. Roma, 15 settembre 1984, in *Foro It.*, 1984, I, p. 2592; Trib. Roma, 7 novembre 1984, in *Dir. inf. e inform.*, 1985, p. 215, con nota di RICCIUTO.

(40) Cfr. ZENO ZENCOVICH, nota a Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, p. 654 e ss.; IANNOLO-VERGA, *Il diritto all'identità personale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, II, p. 435 e ss.

(41) GIAMPICCOLO, *op. cit.*, p. 471. Con precisione lo SCALISI, *op. cit.*, p. 121, ha spiegato che « occorre privilegiare (...) una dimensione dell'identità che non sia né privata, né pubblica, ma sociale », che cioè « per determinare l'identità della persona bisogna partire non dal 'basso', e neppure dall'"alto', ma — se così si può dire — dal 'centro' ossia dalla

Altro aspetto dell'identità personale evidenziato dalla Cassazione, sempre sulle orme della precedente giurisprudenza di merito, è la sua « soggettività », nel senso che oggetto della tutela non è quel che il soggetto crede di essere, ma quel che il soggetto risulta essere, così come la sua immagine si è esteriorizzata e oggettivata, e cioè « così come questa nella realtà sociale, generale o particolare è conosciuta o poteva essere conosciuta con l'applicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede soggettiva » (42).

La Cassazione ha confermato inoltre l'orientamento secondo cui la titolarità del diritto spetta anche alle persone giuridiche, in quanto anche queste ultime sono portatrici di una immagine sociale (43).

4. — Quanto al fondamento normativo del diritto all'identità personale, la Cassazione ha escluso che esso possa rinvenirsi nelle norme degli artt. 7 e 10 c.c. (poste rispettivamente a tutela del nome e dell'immagine) o in quella dell'art. 8 co. I della legge sulla stampa (8 febbraio 1947, n. 147), sul diritto di rettifica.

La Suprema Corte ha fatto espresso riferimento alla norma costituzionale dell'art. 2, che non avrebbe « una funzione meramente riassuntiva dei diritti espressamente tutelati nel testo costituzionale o anche di quelli inerenti alla persona umana previsti nel codice civile ». Per la Cassazione, l'art. 2 « costituisce una clausola aperta e generale di tutela del libero ed integrale svolgimento della persona umana ed è idonea in conseguenza ad abbracciare nel suo ambito nuovi interessi emergenti della persona umana ».

Tuttavia, la Suprema Corte non trae da questa lettura « aperta » della norma quella che appare a molti una conclusione obbligata: l'esistenza di un unico diritto della personalità.

L'adesione alla teoria pluralistica dei diritti della personalità costituisce allora la principale contraddizione cui è incorsa la Cassazione, data l'incoerenza della conclusione rispetto alle premesse da cui muove (44).

Ma ancora più contraddittoria è quella parte della motivazione in cui si afferma che « pur riconducendosi all'art. 2, il diritto soggettivo all'identità personale non si inserisce tra i diritti costituzionalmente garantiti, essendo tali soltanto quelli specificamente previsti dalle successive norme della Costituzione. La sua regolamentazione va dedotta, per analogia, da una disciplina prevista per il diritto al nome (art. 7 c.c.), essendo tale figura la più affine al diritto all'identità persona ».

La sentenza in parola è dunque senz'altro censurabile, perché finisce con l'assegnare all'art. 2 Cost. la inutile funzione di attribuire rilevanza costituzionale ai soli diritti della persona tipizzati dalla stessa Costituzione, che di tale garanzia già godono per il fatto stesso di essere da essa espressamente previsti.

società, dalla comunità, cioè, nell'ambito della quale l'individuo opera e svolge la propria personalità ».

(42) Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, cit.

(43) Critica questo orientamento, con grande chiarezza, VARRONE, *Manuale di diritto d'autore*, op. cit, p. 237, in quanto la norma costituzionale dell'art. 2 « per il fatto che tutela i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali, non sembra avere tra i suoi diretti destinatari anche le persone giuridiche ».

La magistratura pretorile ha invece riconosciuto che anche gli enti giuridici non personificati potessero essere titolati di un diritto all'identità personale: cfr. Pret. Roma, ord. 2.6.1980 e 11.5.1981, cit., e Pret. Verona, 21,12.1982, in *Foro It.*, 1983, I, 462 e ss. con nota di ROPPO. In tal senso, in dottrina: GIACOBBE, *In tema di elaborazione giurisprudenziale del diritto all'identità personale dei gruppi organizzati*, in *Giust. civ.*, 1980, II, p. 266 e ss.; e, più recentemente, SATURNO, *Il diritto all'identità personale: evoluzione dottrinale e modelli giurisprudenziali*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 718 e ss.

(44) Lo rilevano: DOGLIOTTI, *Il diritto all'identità personale approda in Cassazione*, nota a Cass. 22 giugno 1988, n. 3769, in *Giust. civ.*, 1985 I, p. 3064 e ss.; ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 655 e ss.

Il richiamo poi all'estensione analogica dell'art. 7 c.c. rende privo di significato il riferimento all'art. 2 Cost., anche perché non si spiega come si possa fondare l'identità personale su tale norma costituzionale e poi disconoscere alla situazione soggettiva rilevanza costituzionale, quasi come se l'art. 2 non fosse compreso nel testo costituzionale (45).

Si appalesa dunque fuorviante il riferimento all'estensione analogica dell'art. 7, poiché era già sufficiente il richiamo all'art. 2 Cost., per affermare che la lesione dell'identità personale consente al soggetto di ottenere tutela giurisdizionale, attraverso l'ordine di cessazione del fatto lesivo, il risarcimento del danno anche in forma specifica, l'ordine di pubblicazione della sentenza (46).

L'atteggiamento della Cassazione è forse spiegabile, anche se non giustificabile.

È probabile che essa sia stata condizionata dall'orientamento seguito dalla Corte Costituzionale, che aveva in precedenza quasi sempre negato la possibilità di ricondurre nuove categorie di diritti della persona direttamente alla normativa costituzionale.

Il tema era stato infatti affrontato in modo specifico dalla Corte Costituzionale, con sent. 1 agosto 1979, n. 98, che aveva sostanzialmente negato l'esistenza di un diritto all'identità personale, ritenendo che « l'invocato art. 2 Cost., nel riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo, che costituiscono patrimonio irretrattabile della sua personalità, deve essere ricollegato alle norme costituzionali concernenti singoli diritti e garanzie fondamentali » (47).

Ecco forse spiegata la ragione per cui la Cassazione non ha tratto, dalla lettura « aperta » della norma costituzionale dell'art. 2, tutte le logiche conseguenze, cadendo nella accennata contraddizione.

È tale incoerenza risulta oggi amplificata alla luce del più recente indirizzo della Corte Costituzionale sul valore dell'art. 2 Cost.

Con due più recenti decisioni (sentenze n. 561 del 1987 e n. 404 del 1988), riguardanti rispettivamente il diritto alla libertà sessuale ed il diritto all'abitazione, la Consulta ha infatti ribadito il suo precedente orientamento, riconoscendo che l'art. 2 conterrebbe una norma « a fattispecie aperta », idonea a recepire le nuove esigenze di tutela della persona emergenti nella società e, perciò a conferire agli interessi sottesi la dignità di « nuovi » diritti costituzionali (48).

Ne consegue allora che se si fonda l'identità personale sulla norma dell'art. 2 Cost. non si può poi disconoscere la sua natura di diritto costituzionale « inviolabile ».

Ed accogliendo la tesi, comunemente seguita dalla dottrina costituzionalistica (49) e dalla Corte Costituzionale (50), secondo cui i diritti definiti « in-

(45) Sul punto, cfr. ancora DOGLIOTTI, *op. ult. cit.*, p. 3065. Nega fondamento costituzionale all'identità personale, FOIS, *Questioni sul fondamento costituzionale del diritto all'identità personale*, in ALPA, BESSONE BONESCHI CAIAZZA, *L'informazione e i diritti della persona*. Napoli, 1983, p. 155.

(46) Cfr. MACIOCE, *L'identità personale approda in Cassazione: un punto di arrivo e un punto di partenza*, nota a Cass. 22.6.1985 n. 3769, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 3056.

(47) C. Cost. 1.8.1979, n. 98, in *Giur. Cost.*, 1979, p. 719, con nota di BARTOLE, *Transessualismo e diritti inviolabili dell'uomo*.

(48) C. Cost. 18.12.1987, n. 561, in *Giur. Cost.* 1987, I, p. 3535, con nota di VITUCCI; C. Cost. 7.4.1988, n. 404, in *Giur. It.*, 1988, I, 1, p. 1627, con nota di TRABUCCHI.

(49) Cfr. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1964, p. 153 e ss.; BARILE e DE SIERVO, *Revisione della Costituzione*, in « *Noviss. dig. it.* », XV, Torino, 1968, p. 773 e ss. (spec. 781 e ss.).

(50) C. Cost. n. 1146/1988.

violabili » dall'art. 2 sarebbero sottratti al procedimento di revisione costituzionale, si dovrebbe giungere all'ulteriore conclusione della identità personale come diritto costituzionale « irrivedibile » ai sensi dell'art. 2 Cost. (51).

5 — La Cassazione non ha dunque risolto adeguatamente i problemi che la tutela dell'identità personale poneva e la dottrina più attenta non ha certo mancato di sottolinearlo.

Già prima che la Cassazione prendesse posizione sul problema, un autorevole studioso aveva infatti contestato lo stesso concetto di identità personale (52).

Egli faceva notare che non potendo coincidere con l'immagine che di sé dà l'individuo, essa dovrebbe necessariamente consistere nell'immagine che dell'individuo ha la società. « Ma non vi saranno mai due soggetti che vedono la persona allo stesso modo, sicché l'unità della persona nella immagine che gli altri si formano non avrà mai i medesimi caratteri e si dissolve nel nulla ».

E se anche fosse stato possibile delineare un'immagine sociale con un certo grado di oggettività, ci sarebbe poi sempre l'ostacolo delle molteplicità dei contesti sociali della famiglia, dell'ambiente di lavoro del raggruppamento politico, e così via, « a far arrestare nella molteplicità ogni itinerario sociale di unificazione ».

Se ne desumeva che « la identità personale può essere soltanto formale (nome, immagine, fisionomia, tratti sequalitici) e non anche sostanziale ».

Anche perché altrimenti avrebbe dovuto essere tutelata pure l'immagine sociale del delinquente sanguinario cui si attribuisca, contrariamente al vero, un atto di bontà, o quella dell'eversivo cui si attribuisca il fatto non vero di essersi pentito.

Di recente, si è poi contestata la autonomia della situazione giuridica protetta, sostenendosi che l'identità personale altro non rappresenterebbe che « il nome civilistico del diritto all'onore ed alla reputazione, termini che sono rimasti appannaggio del lessico penalistico » (53).

La moltiplicazione dei casi di falsa luce è stata conseguentemente spiegata come « una reazione alla cappa opprimente imposta per molti anni alla tutela della reputazione », dovuta alla crescente importanza della libertà di stampa nella nostra società, che faceva apparire eccessivo il rimedio penalistico (54).

Cosicché mentre « un tempo la reazione normale di coloro che si sentivano offesi nella propria reputazione consisteva nel far sapere che minacciavano querela a carico dei diffamatori », oggi « questa tattica si usa ancora, ma accanto ad essa ne è sorta un'altra che vede il diffamato sottolineare la propria indignazione per la notizia che lo ha offeso con la dichiarazione, che intende chiedere i danni », la cui misura non ha nulla a che fare con il pregiudizio sofferto, esprimendo piuttosto la dimensione dell'indignazione suscitata. Per far capire al pubblico che si è fortemente risentiti per l'affermazione lesiva si chiede una cifra « astronomica », avendo premura di specificare (« con tocco

(51) Per una puntuale critica della tesi dominante, v. PACE, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici comuni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, settembre 1989, p. 688 e ss., nota 4.

(52) FALZEA, *Identità personale: motivi di perplessità*, *cit.*, p. 88 e ss.

(53) Così, GAMBARO, *Ancora in tema di falsa luce agli occhi del pubblico*, in *Quadrimestre*, 1988, p. 312. Ma vedi sul punto ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione...*, cit., p. 362 e ss.

(54) GAMBARO, *op. ult. cit.*, p. 308.

patetico») che essa sarà per intero devoluta a scopi di beneficenza, a conferma del fatto che all'attore non interessa il risarcimento monetario in sé, ma «una pena per l'aggressore» (55).

6. — Che tale preoccupazione sia fondata sembra dimostrato dalla sentenza pronunciata dal Tribunale di Roma nella ormai famosa causa Colella c/Ministero della Pubblica Istruzione.

Pasquale Colella, professore associato di diritto canonico, chiedeva al Tribunale di Roma che venisse riconosciuta la lesione della sua identità personale, come conseguenza dell'esclusione dal novero dei vincitori del concorso a professore universitario ordinario, poiché — a suo dire — la Commissione giudicatrice più che accertare il suo valore scientifico lo aveva discriminato per la sua non giovane età.

L'esito negativo aveva prodotto un danno alla sua immagine pubblica, le cui conseguenze avrebbero potuto riflettersi anche sullo svolgimento di eventuali futuri concorsi cui avrebbe potuto partecipare. A sostegno delle proprie tesi, il prof. Colella adduceva elementi che avrebbero dovuto provare lo scarso valore culturale e scientifico dei vincitori, sottoponendo ciascuno di essi a durissime censure. L'Amministrazione convenuta, regolarmente costituitasi, resisteva eccependo il difetto di giurisdizione dell'adito Tribunale e, comunque, l'infondatezza nel merito della domanda risarcitoria.

Con sentenza del 20 marzo 1987 (56), il Tribunale di Roma sorprendentemente ha riconosciuto nell' «an» la fondatezza della domanda «per l'attività illecita posta in essere in danno dell'attore» e condannava la convenuta Amministrazione al risarcimento dei danni arrecati, da liquidarsi in separata sede.

La dottrina, nei suoi primi commenti, ha criticato aspramente la pronuncia, facendo correttamente notare come il riconoscimento della negligenza dei commissari di concorso non abbia avuto altro scopo che soddisfare il sentimento di «vendetta» del candidato escluso dal novero dei vincitori, dal momento che in concreto il Tribunale non ha proceduto ad alcuna quantificazione del danno da «false light» (57).

L'attore cioè ha ricevuto soddisfazione con la sostituzione dell'informazione che circola subito dopo la pubblicazione dei risultati del concorso («il prof. Colella è meno meritevole dei vincitori»), con quella secondo cui è stata la Commissione esaminatrice che non lo ha valutato adeguatamente, facendo male il suo lavoro.

È evidente allora che la teoria della «falsa luce» rischia di tradursi in uno strumento di controllo del circuito informativo affidato alla magistratura (58).

7. — Il diritto all'identità personale finisce dunque per sottrarre spazi alla libertà di manifestazione del pensiero solennemente riconosciuta dall'art. 21 Cost.

È un problema che gli interpreti si sono sempre posto, tanto che taluni di essi (soprattutto i costituzionalisti) sono giunti a ritenere che «la rilevanza

(55) GAMBARO, *op. ult. cit.*, p. 314 e ss.

(56) In *Giur. It.*, 1987, I, 2, p. 337. - La sentenza è stata riformata dalla Corte d'Appello di Roma, con sentenza depositata il 3 aprile 1989, che ha riconosciuto il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, in ordine alla richiesta risarcitoria del prof. Colella. Le Sezioni Unite della Cassazione con sentenza del 1° aprile 1993, hanno dichiarato inammissibile il ricorso proposto dal Colella.

(57) G. B. FERRI, in VISINTINI (a cura di), *La giurisprudenza per massime ed il valore del precedente*, Padova, 1988, p. 262; GAMBARO, *op. ult. cit.*, 316 e ss.; ID., *Diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, p. 422 e ss.; MONATERI, *Responsabilità extracontrattuale-fattispecie*, in *ivi*, p. 457 e ss.

costituzionale di questo supposto diritto possa essere individuata solo in negativo, e cioè tra i limiti che la Costituzione pone alla libertà di manifestazione del pensiero », che si traducono nel « divieto di affermare il falso o di pregiudicare l'altrui onore » (59).

Si tratta indubbiamente di un problema di centrale importanza per il tema della nostra indagine.

Nell'esperienza statunitense per scongiurare il pericolo di una restrizione eccessiva del diritto di cronaca sin dagli anni '60 la Corte Suprema Federale, nella decisione del caso New York Times v. Sullivan ha decretato il declino della teoria della falsa luce, sul presupposto che il riconoscimento della responsabilità civile, connesso al contenuto di una pubblicazione, fosse un deterrente inaccettabile della libertà di stampa (60).

Se allora non si vuole ripetere quest'esperienza anche da noi (61), sarà opportuno studiare soluzioni che valgano ad evitare il rischio di decisioni avventate, quale quella pronunciata dal Tribunale di Roma, nella causa Colella c. Ministero P.I.

Alla magistratura pretorile romana va il merito di essersi sforzata di individuare una serie di parametri concreti, per accertare quando un comportamento della stampa debba ritenersi lesivo (62).

Si scopre allora che essa si è fondata quasi esclusivamente su di un accertamento rigoroso del rispetto o meno della verità storica del fatto riferito, emettendo pronunce di accoglimento solo a seguito dell'accertamento dell'effettiva alterazione della verità (63).

In tale prospettiva, dunque, « potrà ritenersi violato il diritto all'identità personale, tutelato dall'art. 2 Cost., solo se risultino superati i limiti che pur sempre sussistono per il diritto di informazione ed in particolare quando le informazioni si risolvono in oggettiva alterazione della verità » (64).

E una notizia può essere non veritiera non solo quando sia difforme dalla realtà, ma anche quando per omissioni o lacune, esponga i fatti in maniera incompleta o frammentaria, travisandone il contenuto.

La nota sentenza della Cassazione del 18 ottobre 1984, n. 5259 (passata alla cronaca come la « sentenza del decalogo del giornalista ») ha cercato di fare il

(58) Lo rileva, esattamente, GAMBARO, *Ancora in tema di falsa luce*, cit., p. 318 e ss. Per una diversa lettura, v. BESSONE, nella relazione di sintesi del Convegno di Roma del 3-4-5 ott. 1980 su « L'informazione e i diritti della persona. Quale tutela? », i cui atti sono pubblicati in AA.VV., *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli 1983: l'A. intende il diritto all'identità personale come richiesta di contropotere da parte dei soggetti sforniti del potere di governo dell'informazione, cogliendo cioè un aspetto positivo da una circostanza che noi invece interpretiamo in termini di rischio.

(59) PACE, *Il c.d. diritto all'identità personale e gli artt. 2 e 21 della Costituzione*, in « Il diritto all'identità personale », cit., p. 38 e ss. Nello stesso senso: FALZEA, *Identità personale...*, cit., p. 90.

(60) Cfr. GAMBARO, *Falsa luce...*, cit., p. 99 e ss.; ID., *Ancora in tema...*, cit., p. 319 e ss. La Corte Europea dei diritti dell'uomo sembra essersi posta di recente sulla stessa scia della Corte Suprema Federale: cfr. la decisione 8 luglio 1986-ric.: LINGENS, in *Foro It.*, 1987, IV, 50, con nota di ZENO ZENCOVICH, *Tutela della reputazione e manifestazione del pensiero nella convenzione europea dei diritti dell'uomo. Una sentenza che farà discutere.*

(61) Non è mancato, per la verità, chi nel tentare una « previsione sull'evoluzione della giurisprudenza successiva » ha già escluso «che si assisterà ad un consolidamento sulla tutela autonoma di un diritto all'identità personale »: così, VISINTINI, *I fatti illeciti. I. Ingiustizia del danno? Imputabilità*, nella collana « I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale », diretta da GALGANO, Padova, 1987, p. 213.

(62) Lo rileva, esattamente, DE MARTINI, *L'identità personale nell'esperienza operativa*, in AA.VV., « La lesione dell'identità personale... », cit., p. 96 e ss.

(63) Pret. Torino 30.5.1979, cit.; Pret. Roma 30.5.1980, cit.; Pret. Roma 11 maggio '81 (tre ordinanze), in *Foro It.*, 1981, p. 1737 e ss. Ma anche le pronunce di rigetto si fondano sullo stesso dato: cfr. Pret. Roma, 2.6.1980 in *Foro It.*, 1980, I, 2047; Pret. Roma, 30.4.1981, 6.5.1981 e 11.5.1981 in *Foro It.*, I, p. 1739 e ss. Per una critica di tale orientamento, v. tuttavia SCALISI, *op. cit.*, p. 130 e ss.

(64) Pret. Roma, 11.5.1981, in *Giust. civ.*, 1982, p. 821, con nota di DOGLIOTTI, *Violazione o abuso del diritto all'identità personale?*

punto su questo problema, con una serie di « obiter dicta » (e cioè di affermazioni incidentali), che certamente esulavano dalla fattispecie decisa (65).

Dopo aver infatti ribadito quali fossero le tre condizioni necessarie per il legittimo esercizio del diritto di cronaca (e cioè l'utilità sociale dell'informazione, la verità dei fatti e la forma « civile » dell'esposizione), la Suprema Corte ha precisato che « la verità non è più tale se è mezza verità (o comunque verità incompleta) (...). La verità incompleta (...) deve essere pertanto in tutto equiparata alla notizia falsa ».

Appare allora chiaro come nella fattispecie decisa dalla Cassazione (caso Veronesi) venisse in rilievo una « mezza verità », poiché la frase dell'intervista, relativa alle sigarette leggere, avulsa dal suo contesto, era stata utilizzata per propagandare una marca di sigarette, come se il Veronesi avesse voluto sostenere quella campagna pubblicitaria, laddove invece il senso complessivo del suo discorso esprimeva una inequivoca condanna del fumo.

Il fatto, chiaramente lesivo dell'immagine sociale del Veronesi, non poteva perciò dirsi « giustificato », quale esercizio del diritto di cronaca, poiché la Costituzione repubblicana non tutela il pluralismo informativo « tout court », ma il « pluralismo informativo veritiero ».

Assume allora rilevanza, tra gli strumenti di tutela dell'identità personale, la rettifica « di atti, pensieri o affermazioni ritenuti contrari a verità », sancita dall'art. 8 della L. sulla stampa (8 febbraio 1948, n. 47, nella versione modificata dall'art. 42, L. 5 agosto 1981, n. 416).

È difficile perciò condividere la tesi della Cassazione, nella parte in cui riconosce l'impossibilità di rinvenire nell'art. 8 cit. il fondamento normativo dell'identità personale.

Tale posizione si basa infatti sull'affermazione che la rettifica riguardi la sola contestazione di fatti non veri e non le omissioni, la cui erroneità era stata già in precedenza evidenziata dalla stessa Cassazione, nella « sentenza del decalogo », per la quale la « mezza verità » o comunque la verità incompleta « deve essere in tutto equiparata alla notizia falsa ».

A dire il vero, la tesi sostenuta dalla Cassazione, nel caso Veronesi, è seguita da molti autori. Essi esludono che la rettifica possa essere utilizzata come strumento di tutela dell'identità personale, poiché vi osterebbe la sua natura marcatamente pubblicistica, essendo cioè essa « ispirata più dall'interesse pubblico alla verità della notizia che non dalla preoccupazione che la notizia leda qualche interesse privato ». Nella stessa direzione, altri specifica che « il diritto dei mezzi di comunicazione di massa » persegue il valore del pluralismo, più che la verità o l'obiettività dell'informazione.

Contro tale impostazione è stato però agevole replicare che il nostro ordinamento non tende ad assicurare il pluralismo informativo « *tout court* », ma « il pluralismo informativo veritiero », e che anzi l'interesse pubblico cui mira l'istituto della rettifica consiste nel « restaurare l'ordine del sistema informativo alterato dalla circolazione della notizia non vera », che in sé non può considerarsi una manifestazione del pluralismo informativo, poiché « non produce alcuna nuova informazione ».

8. — Le successive decisioni della magistratura pretorile, che vale la pena di ricordare, segnano il progressivo ampliamento dell'ambito applicativo

(65) Cass. 18.10.1984, n. 2559, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, p. 84 e ss., con nota di ALPA e replica di ROPPO; in *Quadrimestre*, 1984, 609 e ss., con nota di G. B. FERRI, *Tutela della persona e diritto di cronaca*; in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 2941 e ss., con note di GIACOBBE, « Prime impressioni... tecniche su una contrastata sentenza » e di FINOCCHIARO, *La Cassazione l'uniforme interpretazione della legge.*

dell'identità personale, con utilizzazioni che ora riguardano personaggi pubblici ora si riferiscono a formazioni politiche in trasformazione.

Nel primo caso che passiamo in rassegna viene in rilievo il problema del sopravvenuto mutamento dell'immagine: una nota attrice (Carmen Russo) che aveva iniziato la sua attività interpretando films di contenuto erotico (dai titoli inequivoci « Le fichissime » e « Buona come il pane ») col passare degli anni cambia genere di prestazioni artistiche e, perciò, sostiene che la pubblicazione di alcune fotografie su una rivista pornografica, in cui si reprendono immagini impudiche tratte da quei films interpretati all'inizio della carriera, sarebbe lesiva della nuova immagine « familiare » ormai assunta, attraverso alcune fortunate trasmissioni televisive.

Correttamente, la Pretura di Roma, con ordinanza in data 10 febbraio 1988, accoglie il ricorso, riconoscendo la lesione dell'identità personale di Carmen Russo, poiché l'utilizzazione di immagini riciclate da vecchi films, senza alcuna indicazione dell'origine dei fotogrammi che vengono invece presentati come se si trattasse di una produzione nuova, è tale da ingenerare « la falsa opinione che la Russo sia tornata al suo vecchio stile e modo di esibirsi » (66).

La stessa Pretura di Roma, con ordinanza in data 21 gennaio 1989, accoglie il ricorso proposto dalla nota attrice Eleonora Brigliadori, riconoscendo lesa la sua identità personale per la pubblicazione sulla rivista Playmen di fotografie di scena (tratte dal film « La cintura ») che ingenerava nei lettori « l'idea di una Brigliadori che ha ormai abbandonato il personaggio sul quale ha costruito la sua affermazione artistica per dedicarsi al più facile filone della pornografia o dell'erotismo ». E che soprattutto le aveva prodotto un immediato pregiudizio poiché la RAI aveva subito risolto il contratto già con essa stipulato per la presentazione dello « Zecchino d'Oro » (67).

L'ordinanza in parola si segnala per due importanti aspetti che mette bene in evidenza: in primo luogo, sottolinea correttamente « la differenza tra foto " posate ", avulse dal contenuto narrativo di un'opera cinematografica, e immagini di una sequenza di films »; ed, in secondo luogo, affronta il problema dell'efficacia del consenso sulle precise modalità di ripresa e sulla destinazione delle fotografie. E, soprattutto, l'ordinanza imponendo la rettifica, con la pubblicazione di un comunicato sulla copertina delle riviste, in cui si precisa che la Brigliadori non ha posato nuda per Playmen e che le foto erano tratte da un film, utilizza lo strumento più idoneo, come evidenziato nel paragrafo precedente, a porre riparo alla « falsa luce », conseguente alla subdola utilizzazione dell'immagine fotografica.

Più di recente la Pretura di Roma ha accolto il ricorso di Marina Ripa di Meana, danneggiata dalla messa in onda dello sceneggiato televisivo « Piazza di Spagna » per la inequivoca identificazione con il personaggio della contessa Armida. Con ordinanza del 7 febbraio 1992, il Pretore ha accertato la lesione dell'identità personale della ricorrente che, pur essendo « donna disinibita e spregiudicata », non può certo essere associata alla « mazzettara », dello sceneggiato, dedita solo a mediazioni tra politici e mondo della alta finanza, in cambio di « tangenti ».

Anche in questo caso, il rimedio della rettifica, attraverso l'inserzione di un comunicato (tra i titoli di testa e di coda dello sceneggiato) che esclude espressamente la riferibilità delle vicende del personaggio televisivo alla Ripa

(66) In *Dir. informazione e informatica*, 1988, 860 ss. Ma v. anche l'ampia esposizione di ALPA, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 1994, 252 e ss.
(67) In *Dir. informazione e informatica*, 1989, 513 ss., annotata.

di Meana, appare lo strumento più idoneo ad assicurare il contemperamento delle opposte esigenze (68).

Passando alla tutela invocata dalle formazioni politiche, merita di essere segnalata l'importante ordinanza del Tribunale di Roma, che in data 26 aprile 1991, ha accolto il ricorso ex art. 700 c.p.c. del Partito Democratico della Sinistra, inibendo all'associazione non riconosciuta autodenominatasi Partito Comunista Italiano l'uso di tale denominazione, della sigla « P. C. I. » e del simbolo costituito da stella, falce e martello.

I fatti di causa sono stati ampiamente pubblicizzati dalla stampa. Il Partito Comunista Italiano, nel corso del congresso di Rimini del 1991, si trasformava in Partito Democratico della Sinistra e adottava per simbolo l'albero della sinistra, alle cui radici veniva raffigurato il simbolo del P.C.I. Una minoranza dissenziente provocava una scissione, costituendo un'associazione non riconosciuta denominata P.C.I. e conveniva in giudizio il P.D.S., perché fosse accertata la legittimità dell'uso esclusivo di nome, sigla e simbolo prescelti come segni della sua identità politica.

Il Tribunale di Roma rende un'importante pronuncia accogliendo il ricorso ex art. 700 c.p.c. del convenuto P.D.S., affermando che l'uso di segni distintivi già appartenenti ad altro partito politico, ancora pienamente operante come tale, sia pure con denominazione e simbolo parzialmente diversi, costituisce lesione dell'identità personale del secondo, che non ha certo rinnegato « il suo passato, cui anzi idealmente intende ricollegarsi attraverso la collocazione del vecchio (e notissimo) simbolo alle radici dell'albero della sinistra ». (69)

Un ultimo caso (attualissimo) per concludere.

Il 18 giugno 1993, alla vigilia della chiusura della campagna elettorale per la prima elezione diretta del Sindaco di Milano erano giunti al ballottaggio per l'ambita poltrona il leghista Formentini e l'esponente della Rete Nando Dalla Chiesa. Nel corso di un affollatissimo comizio tenuto in piazza Duomo, il leader della Lega Umberto Bossi usò parole di fuoco contro il figlio del generale caduto vittima di un agguato mafioso.

« Della cosa nostra » fu definito l'esponente retino, storpiando il vero nome di Dalla Chiesa: « attraverso di lui — ebbe a dire Bossi — i tentacoli della Piovra si vogliono impadronire di Milano ». E ancora, con grande veemenza: « usa il nome del padre per farsi pubblicità ».

Nel processo penale per diffamazione che ne è seguito, ricostruite le fasi ed i passaggi più ingiuriosi del discorso dell'on. Bossi, il Pretore di Milano con sentenza del 3 novembre 1994 ha condannato Bossi al risarcimento dei danni subiti dal Dalla Chiesa per lesione della sua immagine sociale e perciò del diritto all'identità personale, con l'obbligo di pubblicazione della sentenza su due noti quotidiani (70).

FEDERICO BASILICA

(68) In *Dir. informazione e informatica*, 1992, 884 e ss., con nota di CLEMENTE, « Ogni riferimento è puramente casuale ». Tutela del diritto all'onore e all'identità personale e diritto di creazione artistica.

(69) In *Dir. informazione e informatica*, 1991, 868 e ss., con nota di CLEMENTE, *La tutela inibitoria del nome e del simbolo del « vecchio P.C.I. »*. I due casi più attuali sono comunque quelli relativi alla scissione tra i popolari di Buttiglione e quelli di Bianco e alla scissione dall'Allenza Nazionale di Fini dell'M.S.I. di Rauti.

(70) *La Voce*, 2 novembre 1994.

L'ARRINGA IN DIFESA DEL MINISTERO DELL'INTERNO, PARTE CIVILE NEL PROCESSO PER L'OMICIDIO DEL SOPRINTENDENTE DI POLIZIA SALVATORE AVERSA E DELLA MOGLIE (*).

Prefazione:

« *La presentazione di questa magistrale arringa, pronunziata a conclusione di un delicatissimo dibattimento, potrebbe persino apparire imbarazzante, se non fosse suggerita dall'intendimento quanto mai vivo e sentito, di testimoniare la riconoscenza e l'apprezzamento per lo straordinario contributo ancora una volta offerto dall'Avvocatura Generale dello Stato alla causa della Giustizia, contributo che, nel caso di specie, si è dispiegato nel quadro di un procedimento che vedeva l'intera Polizia di Stato parte lesa, quale Organismo vivo e vitale proditoriamente attaccato e colpito.*

Mi riferisco, naturalmente, al processo celebrato a carico dei responsabili del barbaro omicidio del Sovrintendente della Polizia di Stato Salvatore Aversa e della sua consorte Lucia Precenzano, vittime della violenza criminale che, il 4 gennaio 1992, a Lametia Terme, ne ha stroncato le coraggiose esistenze in segno di vile reazione alla sagace, incisiva, puntuale attività investigativa dispiegata senza sosta dal rimpianto Collega.

Le indagini immediatamente avviate dopo il grave evento — e condotte dagli stessi appartenenti agli Organismi centrali e periferici della Polizia di Stato con tenace determinazione — di per sé oltre modo impegnative per la peculiare natura ed efferatezza del delitto, hanno incontrato un cammino irto di particolari, inedite difficoltà, superate grazie al generoso slancio di tutti gli operatori ed all'elevatissima professionalità della Magistratura inquirente, costante riferimento in ogni fase dell'investigazione.

L'esemplare sentenza emessa il 13 gennaio 1994, con la condanna degli autori dell'efferato crimine, Giuseppe Rizzardi e Renato Molinaro, rispettivamente alla pena dell'ergastolo ed a 25 anni di reclusione, ha così concluso una tristissima, drammatica vicenda, con la riaffermazione di valori statuali e di principi giuridici che onorano la Magistratura giudicante, per l'alta sensibilità dimostrata, ed il Procuratore Capo della Repubblica, per la rigorosa autorevolezza assicurata alle ragioni dell'accusa.

Ma un ruolo fondamentale, che s'impone alla nostra ammirata stima e considerazione, va riconosciuto all'Avvocato Generale dello Stato, Dr. Giorgio Azzariti, ed all'esimio Avvocato Paolo di Tarsia di Belmonte.

È con animo grato e riconoscente che rileggo l'arringa pronunziata dal difensore dello Stato il 7 gennaio 1994, dinanzi alla Corte di Assise di Catanzaro, certo di interpretare l'intensità di sentimento e di emozione di quanti — tra i presenti al giudizio, colleghi del Sovrintendente Aversa ed onesti calabresi — ascoltavano le giuste richieste di punizione per i due colpevoli, per vedere riaffermata la legalità in una terra, travagliata e meravigliosa insieme, che attende ordine e serenità dalla Magistratura e dalle Forze dell'Ordine.

L'accorato intervento dell'Avvocato Paolo di Tarsia di Belmonte ha pienamente confermato le elevate aspettative riposte nell'abile professionista. La sua capacità, non disgiunta dall'alto senso di responsabilità civica palesato

(*) Nell'impossibilità di pubblicarla per esteso, riportiamo brani dell'arringa, tenuta nell'arco di sei ore, innanzi alla Corte d'Assise di Catanzaro, dall'avv. Paolo di Tarsia di Belmonte nell'interesse del Ministero dell'Interno, parte civile nel noto processo, con la lusinghiera prefazione del Capo della Polizia, Prefetto Vincenzo Parisi, che ha riconosciuto il ruolo fondamentale svolto dall'Avvocatura dello Stato.

durante l'intero dibattimento, ha favorito, in modo invero assai significativo, la riparazione, per la parte consentita alla Giustizia umana, della grave offesa recata dal mondo criminale a due innocenti vittime e, attraverso il loro sacrificio, alla collettività intera.

Nel ricordare, in queste brevi righe di presentazione, l'impegno e lo slancio profusi dall'Avvocato nel difficile cimento, non posso sottacere alcune riflessioni, suscitate dalla lettura di un testo nel quale la lucidità espositiva e la maestria dialettica non prendono mai il sopravvento sulla straordinaria tensione morale, che, anzi, la raffinata oratoria esalta nella sua pregnanza.

La difesa dello Stato non si è limitata a perseguire un utile immediato sul piano processuale. Al contrario, seguendo una invisibile ma saldissima linea, ha saputo calare il tragico racconto nella realtà storica lametina, cogliendone il caleidoscopio di situazioni sino a tratteggiare gli aspetti esiziali di una certa subcultura, linfa vitale del fenomeno mafioso, contrapposta alla radicata onestà di gran parte del tessuto civile. Ne è così emersa, trattegiata con toni forti ed eloquenti, la volontà dei criminali di colpire lo Stato, ma, soprattutto, è risultata vincente la capacità reattiva proprio di quello Stato che si sperava invano di poter piegare, capacità sorretta da ideali altissimi che queste splendide pagine consegnano al lettore e soprattutto al lettore calabrese, quale alta testimonianza di strenua volontà nella difesa degli inviolabili diritti dell'uomo.

Una nota di rilievo meritano, ancora, quei passaggi dell'arringa nei quali l'Avvocato dello Stato ha saputo replicare agli enfatici, pericolosi atteggiamenti di altri attori del processo, che, non disinteressatamente, guardavano con sufficienza alle deposizioni testimoniali ed alle relazioni di polizia.

*Una esatta, minuziosa e concludente rassegna delle posizioni dei testi e dei verbalizzanti, in uno col calibrato riferimento alle regole proprie della psicologia giudiziaria, ha caratterizzato, invece, l'*iter *espositivo seguito dall'Avvocato Paolo di Tarsia di Belmonte.*

La vera pietra angolare di tutto l'impianto difensivo è stata però posta con la corretta illustrazione della difficile posizione della protagonista di questa inchiesta giudiziaria, la «collaboratrice di giustizia» Rosetta Cerminara, alla quale si deve il merito di aver reso possibile una storica sconfitta della tradizionale omertà diffusa in certe aree del nostro Paese. Splendido il suo esempio di coraggio civile, non sfuggito all'attenta sensibilità del Capo dello Stato, che ha inteso conferirle la medaglia d'oro al valore.

Il thema probandum *è stato affrontato con un'analisi attenta e severa delle dichiarazioni della giovane lametina, la cui attendibilità è stata dimostrata enucleando e valutando, in profondità, i comportamenti della ragazza nelle fasi investigativa, istruttoria e dibattimentale e cogliendone i reali tratti psicologici. Per quanto concerne le motivazioni che avevano indotto la Cerminara a collaborare con gli inquirenti, è dato da osservare che esse sono state evidenziate con indubbio rigore logico e con rara capacità di apprezzarle nella giusta luce, contrastando efficacemente bassi tentativi di strumentalizzazione, così da suggellare indiscutibilmente la veridicità di quanto dichiarato in ordine alla ricostruzione della crudele esecuzione del duplice omicidio.*

Mi sia consentito concludere affermando che questa pubblicazione ha altresì l'ulteriore, non meno importante merito di trascendere l'ambito del contesto giudiziario, proponendosi quale veicolo di diffusione per la più diffusa conoscenza dei positivi risultati che lo Stato, nell'aula della Corte di Assise di Catanzaro, ha saputo conseguire, mercè la dedizione e la professionalità dei suoi servitori.

Grazie a questa pubblicazione, il lettore potrà cogliere non solo i particolari di una memoria difensiva di altissimo profilo, ma soprattutto il significa-

to profondo di un saggio che, attraverso un fatto di cronaca, ha riguardato una realtà straordinariamente articolata sul piano sociale. L'illustrazione delle molteplici connotazioni di un fenomeno complesso, come quello dei collaboratori di Giustizia; la documentazione della corale risposta offerta da tutte le Istituzioni; l'attestazione della saldezza morale della compagine della Polizia di Stato, impegnata ogni giorno, con le altre Forze dell'Ordine, nella difesa dei diritti dei cittadini; la testimonianza di incondizionata fiducia nella limpida azione della Magistratura; questi, solo alcuni degli spunti di riflessione e delle ragioni di speranza che l'Avvocatura dello Stato ha saputo proporre in una delle pagine più belle della sua prestigiosa storia al servizio del Paese».

Il Capo della Polizia
Vincenzo Parisi

Arringa:

Signor Presidente, Signore e Signori della Corte d'Assise di Catanzaro!

Io sono quì, in questa terra dove sono le mie origini antiche e dove torno sempre volentieri, in virtù di due richieste dell'Amministrazione dell'Interno che si è costituita parte civile in questo processo e di cui vi ho testè formulato le conclusioni. Nella prima il Ministro scrive che l'Amministrazione annette particolare importanza alla costituzione di parte civile nel procedimento penale relativo all'uccisione del Sovrintendente della Polizia di Stato Salvatore Aversa, in servizio presso il Commissariato di Polizia di Lametia Terme, colpito in un agguato, unitamente alla consorte, la sera del 4 gennaio 1992, nel predetto comune. Nella seconda il Capo della Polizia scrive all'Avvocato Generale dello Stato rappresentandogli che «nel prossimo mese di giugno — siamo all'inizio del precedente processo — presso la Corte d'Assise di Catanzaro si celebrerà il processo per l'omicidio del Sovrintendente Capo della Polizia di Stato Salvatore Aversa e della consorte trucidati a Lametia Terme il 4 gennaio u.s. in un agguato. Il testimone chiave è una ragazza che si è resa disponibile e per la quale è stato necessario adottare, in base alle leggi sui collaboratori di giustizia, complesse ed onerose misure di protezione, estese alla famiglia, che si è vista costretta a sospendere l'attività commerciale precedentemente svolta nella cittadina».

«Può quindi, Eccellenza, immaginare — continua la lettera — la rilevanza del caso, che ha visto stroncata la vita non solo di un validissimo dipendente impegnato nella lotta alla 'ndrangheta, ma anche della moglie, vittima innocente di un cieca violenza mafiosa! Le sarei quindi particolarmente grato se volesse riservare alla questione prospettata la massima cortese attenzione, data la rilevanza del caso, su cui la malavita locale cercherà in ogni modo, attraverso i mandanti, purtroppo non ancora incriminati, di sviluppare una intensa azione difensiva con strategie particolarmente subdole, del tipo di quelle che vengono frequentemente attuate in consimili occasioni».

Sembra quasi profetica la previsione! Ma andiamo avanti. Perché questa particolare attenzione a questo processo? Perché questa richiesta sollecitata a così alti livelli? Perché questo delitto di omicidio, efferato più di tanti altri, non è nemmeno analogo a quelli che purtroppo tanto spesso insanguinano questa terra! È un reato che si presenta con connotazioni particolari: intanto colpisce al cuore dello Stato, sia pur nella limitata sfera di competenza territoriale, un fedele ed efficientissimo investigatore, Salvatore Aversa, valida figura di vecchio maresciallo, pilastro del Commissariato di Lametia Terme, memoria storica, come hanno scritto i giornali e come ha riconosciuto l'allora suo diretto superiore Arturo De Felice in quest'aula.

Vedete, Signori della Corte d'Assise, i commissari vanno e vengono, la loro preparazione, la loro abilità, la loro efficienza e la loro professionalità devono necessariamente appoggiarsi a chi è stabile da tempo sul posto, a chi conosce perciò la geografia criminale come chi viene e passa non può pretendere di conoscere.

Il Maresciallo Aversa sapeva più di quanto i Commissari non potessero sapere; aveva in sostanza, l'efficienza e l'affidabilità dei vecchi sergenti dei reparti militari o meglio, se mi consentite l'omaggio che sento di dovere al valore dell'Uomo, aveva la capacità, la professionalità la competenza e le conoscenza dell'Ufficiale di Stato Maggiore, al quale il Comandante di Brigata si affida.

Aversa era un uomo insostituibile e non vi sembri strana l'analogia che faccio con i reparti militari: è storia purtroppo di tutti i giorni! In questa terra e nelle regioni finitime c'è guerra, non è più solo normale criminalità, è guerra per impedire che porzioni del territorio nazionale vengano sottratte alla sovranità dello Stato e lasciate alle leggi sanguinose delle bande.

Stò parlando di realtà di tutti i giorni, stò parlando di realtà che sono dentro questo processo, che hanno la valenza tragica e ineluttabile della notorietà dei fatti. Le bande che imperversano nel lametino e di cui avete appunto certezza da questi fatti che apprendete e che il Pubblico Ministero vi ha esattamente indicato! La capacità ramificante del potere delle bande! Ricordate l'episodio relativo ai collegamenti bolzanini di Rizzardi, le confidenze di Joele a Erlacher? La pericolosità delle bande criminali organizzate in mafia, in 'ndrangheta, camorra o in quant'altre forme associate possibili: si fondano sull'omertà i poteri di costoro, bubbone difficilissimo da estirpare; l'omertà è la *conditio sine qua non* del potere della banda, la *conditio sine qua non* della sua contrapposizione alla sovranità statale. L'omertà, legge del silenzio all'interno della banda o dell'organizzazione mafiosa, legge del silenzio intesa nel senso di divieto di parlare, è il presupposto non solo dell'impermeabilità della banda alle intrusioni esterne, ma addirittura presupposto della sua sopravvivenza. Lasciare agli offesi la vendetta, senza intrusioni dall'esterno, è il cemento unificatore della banda. Ma quì, forse, questo discorso c'entra poco o niente, se non forse per ricordare che certo gli assassini non avevano ragione di temere delazioni dall'interno!

C'entra invece l'accezione più corrente del termine omertà, cioè il tacere per timore di rappresaglia, tacere che è il frutto di un costume diffuso, nato dalla prepotenza delle cosche, nutrito dalla intimidazione e dalla vigliaccheria, strumento potente della efficienza della 'ndrangheta sul quale, evidentemente, contavano coloro che hanno progettato ed eseguito questo episodio criminale!

Quì però i loro piani vengono sconvolti da un fatto decisamente imprevisto ed imprevedibile, mai accaduto!

L'arrogante certezza di costoro di farla franca, è stata sconfitta dall'inconsueto coraggio di questa giovane donna, Rosetta Cerminara, che ha osato sfidare le leggi del luogo! Coraggio, certo, il coraggio di denunciare i delitti, quì a Lametia Terme, a Nicastro, il coraggio di uscire dall'indifferenza, dall'omertà, anche quella indiretta ed implicita, la forza di affrontare chi viola le regole di civiltà! Sembrava talmente inverosimile che ciò potesse mai accadere in un paese come questo, che, vedete, lodi e biasimi, applausi ed esecrazioni a Rosetta Cerminara hanno sostanzialmente e psicologicamente una comune matrice: lo stupore, l'incredulità! Non si ritiene possibile che lo strapotere della delinquenza possa avere subito intralci! Ed è in questa dimensione psicologica di partenza, che stranamente unisce due strade diversissime, che vanno valutate le posizioni contra e pro, a favore o contro Rosetta Cerminara. Da un lato la si accusa di mitomania, di esaltazione, di fantasia malata

o peggio le si attribuiscono desideri di vendetta, matrice di accuse calunniose, la si accusa di essere accecata dall'odio o dominata soltanto da cinici interessi economici, profittatrice indegna di leggi che uno Stato, costretto ad una durissima lotta contro la criminalità invadente, ha dovuto emanare; dall'altro vi è un coro di lodi, di consensi, di fiori — li abbiamo visti in aula! — e di incoraggiamenti, che ce la fanno apparire quasi come una eroina, ce la indicano come un esempio da imitare, modello di comportamenti da ripetere, cuneo di penetrazione nell'indifferenza sulla quale vegeta il crimine.

Certo, la credibilità di Rosetta è stata accentuata dalla sua costante, ferma ripetizione della scena tremenda che ha visto, dalla tenacia con la quale l'ha tante volte confermata, dallo stesso sdegno che ha manifestato in quest'aula per le non felici vicende processuali che si sono succedute, e, consentitemi di dire, dalla sua giovanile, ma genuina richiesta di essere creduta, perché diceva quel che sapeva di aver visto!

Essa merita rispetto, ripugna alla nostra coscienza il vituperio in cui si tenta di sommergerla per disperata difesa!

Ma detto questo, signori della Corte d'Assise, vi assicuro che voglio evitare eccessi retorici in quest'aula! la retorica ottunde la capacità di penetrazione logica, di critica valutativa!

Rosetta è una giovane donna i cui moti spontanei della coscienza non erano ancora sommersi da quelle convenienze, calcoli e paura che spesso rendono vigliacchi gli adulti! questa è la chiave di valutazione del comportamento di Rosetta Cerminara, questo, in coscienza, è quello che mi sento di dirvi, dopo avere ascoltato per 12 estenuanti ore l'ultima deposizione di Rosetta e dopo avere valutato, al di là di quelle che si possono chiamare tattiche, strategie, dialettiche, esasperazioni del dialogo, i comportamenti della stessa.

Certo, è stato detto e ripetuto in quest'aula, Rosetta è una figlia di Lametia, è nata in un clima in cui il farsi i fatti propri è accessorio dell'omertà e ne abbiamo avuto contezza dall'interrogatorio dei suoi parenti, ne farò dopo alcuni accenni, ma intanto mi preme di farvi notare che i suoi genitori ed i suoi fratelli certo hanno faticato, essi, lametini da generazioni, immersi in questo modo di pensare, di agire, di comportarsi, ad individuare nei moventi di Rosetta quello più semplice, ed in fondo più puro: l'impossibilità di sopportare, da sola, il peso di un episodio così orrendo contro l'uomo che lei sola conosceva.

Perché non volere riconoscere a Rosetta la possibilità di una spinta nobile o il desiderio umano, agevole da comprendere, di scaricarsi? nemmeno i suoi genitori lo avevano compreso, nemmeno i suoi fratelli e si attaccavano ad un qualcosa... che a loro sembrava più concreto, più plausibile, più abietto e perciò più consono alla durezza dell'ambiente in cui dovevano vivere: la vendetta! Come assumono i difensori, quasi a esorcizzare la verità, quella vendetta che essi pongono a prova della falsità della testimone, come se non fosse possibile distinguere fra i moventi che inducono un teste a parlare e la veridicità del suo racconto!

Vedremo in seguito che la pretesa vendetta comunque non ha alcuna base né storica, né psicologica, che non può essere messa fra i moventi che hanno indotto Rosetta Cerminara a parlare: questa ragazza non è quella malvagia creatura che i difensori, malati di manicheismo, si sforzano di rappresentare.

La verità emersa in questo processo non dà basi a tale movente, nemmeno quando esso è esplicitamente ipotizzato, perché sempre e solo di ipotesi si è trattato nelle telefonate intercettate da altri e respinte da Rosetta.

Va data una corretta valutazione delle personalità del padre e del fratello, una genuina interpretazione dei loro momenti più profondi.

Vi ricordate in quest'aula la deposizione di Michele Cerminara? Certo, ha dato tutt'altro che l'impressione di essere una persona di profonda cultura o di sapiente eloquio, ma è un padre!

Vi ricordate con quale prudenza ha risposto alle richieste della famiglia Molinaro in quella famosa visita della madre di Renato Molinaro accompagnata dal figlio Gianfranco? Ricordate che ci disse che aveva fatto finta di non aver inteso i minacciosi avvertimenti e giustificava il suo dissenso al perdurare del rapporto affettivo fra Renato Molinaro e sua figlia con la scusa del viaggio in America? Riuscite ad avvertire, immedesimandovi nella posizione del momento, che in tutto ciò, nonostante l'autoritarismo di Michele Cerminara, traspare la sollecitudine di un padre, insieme alla paura di chi è costretto a vivere tra delinquenti? Ancora: ricordate la sua rassegnazione: « Tutta Italia si fa i fatti suoi e tu a chi vai a parlare, perché non ti fai i tuoi affari »? È in questa chiave che va psicologicamente letta la vendetta, non come movente di Rosetta, ma come valvola di sfogo di suo padre e di suo fratello.

Mi interessa ora, però, tornare sul delitto: è, come ho detto prima, un delitto di mafia come tanti altri o è un qualcosa di diverso? È sicuramente qualche cosa di diverso, di più aggressivo, di più preoccupante, sia perché hanno colpito il più efficiente, il più pericoloso per loro dei poliziotti dello Stato, in servizio a Lametia, sia perché, come ci ha ben detto in quest'aula il dottor Pansa, hanno colpito, colpendo Aversa, la direzione antimafia in uno dei suoi gangli vitali, sia pure limitatamente al territorio, sia perché questo delitto ha le connotazioni del momento di massima arroganza dell'aggressione criminale che ha investito il territorio lametino nell'ultimo decennio e si innesta in un avvertito pericolo delle cosche mafiose di essere scoperte; e perché? Perché in questo ultimo decennio c'era stata una guerra all'interno delle cosche mafiose, che aveva portato fatalmente ad una serie di pesanti omicidi per questioni di guardianie e questi omicidi e le successive indagini di polizia e di antimafia hanno scoperto posizioni che le bande avrebbero avuto interesse a mantenere segrete.

Quindi questo delitto, dicono giustamente gli investigatori della polizia di Stato, dell'antimafia, costituisce, sia per la scelta degli strumenti, sia per la simbologia dell'arma usata, l'arma in dotazione alle forze dell'ordine, usata soltanto per uccidere e lasciata sulla Fiat Uno dal commando assassino — costituisce, dicevo, la risposta della criminalità alla polizia, la risposta delle cosche mafiose lametine all'incessante impegno professionale del Sovrintendente Aversa.

C'è questa connotazione, nel reato commesso, nella scelta dei tempi, nei luoghi di realizzazione, che mette in luce la terza e più preoccupante caratteristica: nella determinazione di chi ha voluto, nella determinazione di chi ha eseguito il duplice omicidio, c'è un aspetto tremendo di esemplarità e di monito indirizzati all'esterno.

Aversa dava fastidio, rischiava di fare scoprire collegamenti e traffici criminali con quella sua diuturna e paziente opera di investigatore, con le ragnatele che tesseva, con la messe di notizie che riusciva a raccogliere, con il controllo sistematico, quotidiano dei pregiudicati, ed era indubbiamente un uomo di coraggio, non sottovalutava il pericolo: ricordate i suoi atteggiamenti difensivi, quando si recava in locali pubblici o ristoranti? Ricordate le preoccupazioni non palesate, ma evidenti nel suo comportamento e sul suo volto come ci sono state riferite dagli orfani? D'altro canto, lo Stato, con le sue leggi ed i suoi uomini, aveva assestato e stava assestando colpi pericolosi, bisognava quindi dare prova di potenza per intimorire e allora ecco il progetto criminale immaginato ed attuato: pieno centro di Lametia, periodo festivo, una strada di intenso traffico, negozi aperti, assassini a viso scoperto, cioè quanto di meno tatticamente opportuno si poteva pensare!, di solito si uccide o si cerca di uccidere o si cerca di realizzare un fatto illecito, con quello che vien detto il

favore delle tenebre, approfittando cioè delle situazioni di tempo, di luogo, di assenza di testimoni, più favorevoli per realizzare il fatto e per uscirne impuniti.

Qui no! tutto ciò è stato valicato! Due giorni prima dell'Epifania, un'ora di traffico, negozi aperti, strada centrale di Lametia, assassini a viso scoperto, uomini del posto!

Ciò ha un significato proprio di intimidazione in chi ha immaginato, voluto ed eseguito questo delitto e desiderava che accadesse, perché gli assassini a viso scoperto e gli uomini del posto sono la dimostrazione dell'arroganza di una cosca che si sente potente e che sa che nessuno la denuncerà, perché i testimoni si squaglieranno, perché nessuno oserà parlare e più c'è arroganza, più c'è paura e silenzio! È un'andata e ritorno ineluttabile; gli uomini del posto, oltre che a questa evidente esigenza, corrispondono anche al principio che regola le cosche: « Chi è interessato provveda, noi diamo il consenso ».

Efferatezza estrema: una serie di colpi, i colpi di grazia, l'uccisione della moglie. Che significato ha? « Siamo in grado di superare i limiti che finora ci eravamo imposti, un certo modus vivendi, una terra di nessuno fra noi e il potere statale. Se voi alzate il tiro, noi siamo in grado ancor più di voi di alzare il tiro e con più il pregio della sorpresa e dell'illegalità ».

Perché vi ho descritto questo quadro? Perché nel mio primo avvicinarmi a questo processo, le prime domande che mi sono posto sono quelle che si è posto o si pone l'uomo della strada, quelle che ognuno di noi si è posto, quelle che forse a Lametia tanti si sono posti e cioè due domande, matrici di tutto, iniziali: « Ma se proprio dovevano ammazzare, proprio a Lametia dovevano scegliere i killer? ». È giusto! in un fatto di criminalità ordinaria che ubbidisca a tatticismi soltanto, cioè il risultato immediato e l'efficienza dell'operazione di quel momento, la risposta a questa domanda è certamente un dubbio a favore delle difese! ma questo non era un reato tattico, questo era un reato, sia pur nella limitatezza del territorio, era un reato strategico; non si riprometteva soltanto un risultato a breve gittata, si riprometteva un risultato a lunga gittata sul piano più vasto, appunto l'intimidazione, la dimostrazione di un potere: « Per quanto tu Stato possa essere efficiente, per quanto tu Stato possa emanare leggi eccezionali, per quanto tu Stato ti affatichi a costituire direzioni centrali e distrettuali antimafia, non ce la fai contro di noi, perché noi possiamo colpire dovunque, chiunque ed in qualsiasi momento e lo colpiamo con le nostre forze, perché tu sei vincolato al principio del rispetto della legalità e noi no! » Questo è il messaggio, questo i visi scoperti, questo gli uomini del posto stavano a significare e rappresentare e ne abbiamo purtroppo, su scala più vasta, su territorio nazionale, altri gravissimi esempi: la bomba di San Giorgio al Velabro a Roma, aveva una valenza esclusivamente strategica, nessun interesse diretto di mafia, se non questo messaggio a contenuto politico.

Nel nostro caso c'erano i due messaggi: tattica e strategia.

L'altra domanda è: « ma riconosciuti da Rosetta Cerminara hanno ammazzato lo stesso? » Questo poi lo vedremo dopo, ma tanto vale anticipare, voi sapete — io intendo evitare ripetizioni nei limiti del possibile — voi sapete che Rosetta Cerminara dice di avere visto Rizzardi e Molinaro, che conosceva benissimo, all'interno di quei due cancelletti del palazzo Bilotta e allora, criminali decisi sì ad uccidere, ma con il rischio di essere riconosciuti da una testimone, con il rischio constatato tangibilmente « Ci ha visto Rosetta, siamo quì! che facciamo? » Due risposte vi dò: non era rinviabile l'omicidio!

Voi pensate davvero che un omicidio di questo genere avvenga casualmente, perché due di punto in bianco decidono di uccidere colui che era il più temibile loro avversario? Voi credete davvero che se il quadro di questo duplice omicidio è quello che vi ho appena designato e le carte processuali non ci consentono altre interpretazioni, voi credete davvero che un omicidio così sintoma-

tico, così intimidatorio, potesse essere realizzato soltanto da due e non avesse una mente a monte, non avesse le sue cellule di rinforzo, le sue squadre di appoggio? Rinviare questo delitto soltanto perché c'è un passaggio fugace dell'ex fidanzata di Renato Molinaro non era possibile! Un rischio calcolato! Lo si è affrontato e sono andati avanti! Poi c'è un'altro aspetto, un'altra risposta: ma Rosetta Cerminara, poteva essere affidabile e in che misura, per la criminalità che in quel momento stava agendo?

Voi avete il dovere, dai fatti che sono stati provati ed accertati, dalle cose che sono state dette di fronte a voi, di collegare fatto con fatto per risalire ad una verità umana e sostanziale.

Rosetta Cerminara era la donna di Renato Molinaro, Rosetta Cerminara sapeva che Renato, il suo Renato, commerciava, faceva traffico di droga, ha raccontato degli episodi il cui dettaglio è tale da dare la certezza della credibilità.

Rosetta Cerminara era stata presentata da Molinaro a Rizzardi — poi vedremo che fondamento hanno quelle prese di distanza degli imputati « Noi neanche ci conoscevamo, io non l'ho presentata mai » — era stata presentata a Rizzardi e c'era stata una fideiussione, chiamiamola così, del Molinaro a Rizzardi « Di lei ti puoi fidare ». Per Renato Molinaro Rosetta era la donna della mala, colei che gli aveva garantito — ricordate? — che non lo avrebbe mai denunciato alla Polizia per il traffico degli stupefacenti!

Allora questi due elementi certamente consentono di dire che, nonostante l'incontro, l'omicidio non era rinviabile e perciò a quelle due domande: dovevano ammazzare proprio a Lametia? Dovevano ammazzare proprio a Lametia con killer del posto e, pur riconosciuti da Rosetta, ammazzano lo stesso? Si risponde sì! In piena coscienza, dopo una valutazione storica del momento e psicologica dei soggetti!...

* * *

... Io sarei propenso a ritenere che la verità di Monica Aiello è quando riferisce di aver visto una macchina scura. Ma badi, signor Presidente, io non voglio trincerarmi dietro una pur possibile constatazione di inutilizzabilità della risposta di Monica Aiello ad una domanda che non avrebbe dovuto essere ammessa, né vorrei accentuare la fama, che già mi son fatto in questo processo, di essere sostenitore del rispetto della norma del codice di procedura penale che può talvolta non far comodo né alla difesa, né alla parte civile, né alla pubblica accusa e tanto meno scatenar battaglia sull'esatto ricordo dell'Aiello! Però non posso prescindere dal richiamare quello che ho sempre detto: dobbiamo respingere i subdoli tentativi di far dire ai testi quello che ci fa comodo o attentare alla loro credibilità chiedendo loro a ripetizione la stessa cosa, nella speranza di poter dare ad un « forse » che poi diventa un « circa » o a « più volte » poi mutato in un « paio di volte » una valenza di mendacio!

Badate che se c'è nel codice di procedura penale una norma che profondamente garantisce la sostanza, essa è proprio quella sulla inutilizzabilità, quella dell'art. 191. Non vi dico altre cose perché il tema sono stato costretto a trattarlo più volte nel corso dell'istruttoria dibattimentale. Solo questo accenno: l'introduzione della inutilizzabilità delle prove assunte in violazione dei divieti stabiliti dalla legge è stata un'innovazione totale che affonda lo strumento chirurgico nella radice sostanziale del problema e che il legislatore processual-penalistico ha introdotto proprio a seguito del malgoverno — mi spiace doverlo dire — che i giudici penali d'Italia spesso hanno fatto dell'istituto della nullità.

I giudici togati sanno che la nullità è definita, quanto ai suoi effetti, con quel bellissimo e sintetico detto latino del *quod nullum est, nullum producit effectum* cioè quello che è nullo è nullo e non produce alcun effetto, è il nero totale, è l'assorbimento totale dei raggi di luce, non c'è luce che possa venire dal nero, dal nulla! Eppure spesso l'atto nullo risorgeva come un mostro dalle molte vite! Ricordo che una volta a Varese difesi un ingegnere delle Ferrovie dello Stato imputato di disastro ferroviario, condannato per questo reato sulla base di una perizia che era stata dichiarata nulla. Voi direte: « Non è possibile! » Già! E infatti non sarebbe stato possibile! Eppure ciò avvenne! Perché quei bravi giudici condannarono l'imputato sulla base di una perizia che era sì stata dichiarata nulla in dibattimento e la cui nullità era stata ribadita nella narrativa in fatto della decisione, ma gli argomenti della sentenza erano gli argomenti della perizia! E questo fu di una gravità abissale! Perché era palese la non onestà di intenti — può succedere pro e contro gli imputati, pro e contro l'accusa — ma non deve succedere perché così si farebbe mal governo della giustizia! Ed ecco allora, il nuovo che il legislatore introduce: l'inutilizzabilità delle prove come garanzia profondamente etica: doversi escludere anche di fatto, dalla conoscenza e dalla coscienza del giudice ogni prova acquisita illegittimamente.

Badate, la ricerca della verità deve essere ricerca della verità, non deve essere ricerca di una verità fittizia, come accadrebbe in questo processo se trascurassimo come con pervicace insistenza la difesa pretende il dettato dell'art. 191 del codice di procedura: il loro gioco è scoperto, la comune esperienza ci insegna che se facciamo ad un testimone, per 10 volte la stessa domanda, quello risponderà, sull'essenziale di quello che sa o di quello che ha visto, sempre la stessa cosa, ma se lo tormentiamo con particolari e circostanze, non possiamo onestamente basarci sul « forse » che egli dice, quando poco prima ha detto « circa » o sulla variazione di minuti nell'indicazione sull'ora o di una data per sostenere il mendacio! È anche questo che il codice vuole garantire: le prove assunte in violazione delle norme della legge processuale, non hanno valore, non possono essere utilizzate, non possono essere richiamate, non possono entrare come argomenti da portare alla Vostra attenzione; ed io mi auguro che nessuno osi, per rispetto a Voi, per rispetto alla professione di difensore, nessuno osi richiamare gli atti dell'incidente probatorio né quelli del processo annullato! Vedete, signori, questa esigenza di correttezza è tanto sentita, che alcune proposte di legge prefigurano il dovere del Magistrato di escludere dal fascicolo processuale gli atti nulli o inutilizzabili come ulteriore ostacolo all'aggiramento della norma.

Per ora, tuttavia, il rispetto della legge che impone di non tenere conto dei fatti dei quali conto non si può tenere, signori della Corte d'Assise di Catanzaro, è affidata alla nostra correttezza professionale, alla Vostra rettitudine morale e alle vostre coscienze!

* * *

Rosetta Cerminara ha in questo processo, una importanza che nessuno smentisce, con le sue verità e le sue contraddizioni; sarei troppo ingenuo se omettessi di considerarlo e forse non farei quel completo servizio che mi sono assunto, di rappresentare a questa Corte i punti di vista dell'accusa privata, ma Rosetta Cerminara, anche se è il fulcro non è tutto in questo processo!

Io vorrei percorrere questa linea logica che mi viene suggerita dalle vicende processuali, dagli atteggiamenti della difesa, le cui posizioni devo contrastare, sennò non Vi arrecherei quell'apporto costruttivo che deve essere base della vostra decisione. Allora mi chiedo e a Voi voglio chiedere di rispon-

dere a questa domanda: qual'è il metro di valutazione delle contraddizioni di Rosetta Cerminara, questa donna che è stata tormentata in questa vicenda processuale al limite della distruzione psicologica, questa ragazza che è riuscita a resistere con saldezza di nervi e lucidità mentale totale a dodici ore consecutive e più di interrogatorio con soli tre quarti d'ora di sospensione, questa giovane calabrese che verso la fine d'udienza aveva ancora il coraggio e la dignità, (mi sono sentito piccolo, ci dobbiamo sentire piccoli di fronte al giganteggiare della sua forza d'animo) questa donna che ha avuto il coraggio di dire verso la fine dell'udienza: « Avvocato Veneto, non si preoccupi, non sono stanca! », questa donna che tuttavia viene accusata di essere mitomane o malata e che è caduta in una serie di contraddizioni, perché non c'è dubbio: dal 22 gennaio del 1992, al 17 novembre del 1993, ha dato delle circostanze che ruotano intorno all'episodio cruciale, che non ha mai smentito, una serie di versioni contraddittorie, delle quali sicuramente si pasturerà la difesa?

Allora, queste contraddizioni di Rosetta, sono davvero il frutto di una regia accusatoria, come dice la difesa, cui lei si presta abilmente? o si spiegano altrimenti con il dichiarato desiderio di depistare? o con la paura di esporsi o di esporre la famiglia? o più banalmente con errori, inesattezze e vuoti di memoria? o — vi concedo anche — con un'umana comprensibile prudenza nell'esposizione dei fatti, fino a quando non avesse raggiunto tutela? che però non intacca la verità del suo dire!

È facile prendersela con le leggi di uno Stato, costretto all'emergenza! le leggi di emergenza sono tante nella storia, la stessa taglia sui criminali è una legge di emergenza, che fa a pugni con l'esigenza di una morale pura, di un imperativo categorico, perché la taglia sul delinquente sfrutta i più bassi istinti dell'uomo, quegli istinti che uno Stato ordinato, ma a questo punto parliamo di Repubblica di Platone, non dovrebbe favorire. Però tant'è, ci sono esempi anche peggiori di legislazione: pensate alla sanatoria edilizia: è difficile immaginare qualcosa di più immorale di uno Stato che dichiara la propria incapacità di evitare fatti illeciti, li riconosce come tali e li legittima poi a pagamento. Ma così è: a situazioni estreme, rimedi estremi!

Le leggi sui pentiti e sui collaboratori di giustizia sono leggi che lo Stato è stato costretto ad emanare da una criminalità invadente che sta per occupare spazi della sua sovranità. Sono stati scritti fiumi di inchiostro sulla effettiva efficacia di queste leggi e non solo perché « fatta la legge, trovato l'inganno ». Ci viene il dubbio che la sovrabbondanza di pentiti possa avere riferimenti a pentitismi di maniera, a rami secchi che si offrono da parte della criminalità per avere spazi vitali successivi, ma questo non interessa il nostro processo, se non per il dubbio che le leggi sul pentitismo e sulla protezione dei collaboratori possano stimolare i più bassi desideri, di rifarsi una vita, di sanare una propria situazione economica. Non sono tanto cieco da nascondermi le difficoltà e la possibilità di questo discorso, ma è un modo per arrivare alla verità, corrisponde in termini moderni alle taglie sui delinquenti dell'800, alle taglie sui briganti che in funzione antistato imperversavano nelle nostre terre dopo la cosidetta « conquista piemontese », tanto per rifarci a discorsi storici.

Quelle leggi hanno raggiunto i loro risultati, raggiungeranno anche queste i loro risultati, li stanno raggiungendo.

Certo, Voi Giudici, che siete chiamati a valutare l'attendibilità di posizioni probatorie così suscettibili di essere influenzate da una qualche cosa che con il processo e con l'accertamento della verità potrebbe non avere niente a che fare, avete un saliente e delicato compito di assicurarvi dell'attendibilità, ma non andate al di là di questo! Posso concedere tutto su questo aspetto

alla difesa: sono leggi che sarebbe bene non ci fossero, ma perché ci sono? Perché c'è una criminalità potente, organizzata e diffusa, perché dobbiamo reagire, non è possibile che la convivenza sociale sia alterata dalla formazione di bande, bande come gruppi che si pongono in antitesi. Con queste leggi dobbiamo puntare ad una convivenza sociale e armoniosa, il fatto singolare di gruppi contro gruppi, di gruppi che si danno leggi autonome e criminali e aggressive e considerano nemica la società e lo Stato deve finire! queste leggi Voi dovete applicare in funzione di queste esigenze!

Perciò, tornando a Rosetta, vediamo se le difformità siano giustificabili e su quali basi logiche, psicologiche, giuridiche e storiche o se sia valida la chiave di lettura che ci propone la difesa. Voglio dire cioè: ci sono davvero nelle contraddizioni di Rosetta, quegli adattamenti successivi resi necessari dagli sviluppi processuali sì da screditarne totalmente la versione?

Vedete, Signori della Corte d'Assise, se Rosetta fosse stata una costruzione della Polizia, ben poca professionalità dovremmo riconoscere a quei poliziotti che numerosi sono venuti a testimoniare in questo processo, molti dei quali sono il fior fiore degli investigatori italiani. Lo riconosce la stessa difesa quando sono venuti a testimoniare i Pansa, i Gratteri, i De Felice e, irritata per le brecce che non aveva potuto aprire in quello che essa definisce il falso castello accusatorio, tributa loro l'omaggio di più abili investigatori d'Italia.

Allora c'è da domandarsi se possa essere appena verosimile che, volendo costruire un teste falso o stimolare atroci propositi di vendetta, quella stessa polizia, che si era resa ben conto che questo omicidio — lo scrive nei rapporti, lo ha ricordato il pubblico Ministero, lo dice qui in pubblica udienza — era la punta massima della parabola criminale a Lametia Terme, la stessa polizia, così elogiata, così efficiente, così motivata perché era stato ucciso uno dei suoi uomini migliori, è possibile mai che potesse cadere in errori così banali come per esempio quello di non rifare il percorso di Rosetta Cerminara, non all'esperimento giudiziario primo, non all'esperimento giudiziario secondo, ma immediatamente dopo le sue prime dichiarazioni, quella stessa polizia alla quale Montilla dice di avere sentito le sirene e visto le macchine di polizia e carabinieri alle 18 e 45, non dice a Rosetta Cerminara, 10 giorni dopo febbrili indagini a tappeto, in cui certo il rapporto di Montilla non può essere passato inosservato, non l'avverte: « Bada, non dire che sei uscita da casa alle 18 e 20, perché sennò come facevi ad essere alle 18 e 45 in via dei Campioni?. Allora, davvero Rosetta, quando qui in aula, dopo aver detto per ben due volte consecutive di essere uscita di casa alle 18 e 20 o alle 18 e 15 e una volta, dopo averlo circostanziato, con un « ricordo esattamente perché l'ho detto a mamma », viene qui e soltanto in quest'aula, il 17 novembre del '93 (badate che in coerenza estrema, a rischio di sentirmi ridere alle spalle, non cito altro che le dichiarazioni sentite in quest'aula, in piena validità di deposizione!) precisa che erano invece le 18, 18 e 5, sarebbe lo strumento mendace di poliziotti abili, decisi a far condannare degli innocenti? Ed è questo « l'assestamento difensivo perché si sono accorti che l'omicidio è avvenuto prima »? avremmo una polizia inetta e pasticciona che non meriterebbe nemmeno nel male elogi di capacità!

Mi sono domandato anche i vari perché dei « Non ricordo » di Rosetta Cerminara e mi sono chiesto: quanti stati d'animo, quanti atteggiamenti sono individuabili in questa giovane donna, di fronte agli inquirenti? Cioè, quante possibili chiavi di lettura abbiamo dei suoi « Non ricordo », delle sue contraddizioni, delle sue imprecisioni, delle sue risposte? Intanto cominciamo col tenere presente che i suoi « Non ricordo » sono non ricordo di udienza e quindi hanno una valenza dialettica, psicologica, strumentale, che deve essere valutata in funzione della sua credibilità o no. Cioè voglio dire: I « non ri-

cordo» di Rosetta Cerminara sono tutti «Non ricordo» di una teste che è messa in difficoltà e che quindi non vuole compromettere una posizione già dichiarata o sono «Non ricordo» di autodifesa o reazione ad un'aggressività verbale la cui correttezza lascia molto a desiderare? Ne abbiamo avuti di questi casi, in dibattimento! Allora, ci sono i «Non ricordo» sicuramente sinceri, credo che nemmeno Veneto con tutta la sua abilità, nemmeno Zofrea con la sua astuzia saranno in grado di dire che certi «Non ricordo» non siano sinceri e che non emergano con spontaneità dal suo interrogatorio in udienza. Per esempio, quando Rosetta Cerminara a pagina 242 del verbale del 17 novembre, risponde, a domanda del Presidente: «Non ricordo Presidente come ero vestita quel giorno, non ricordo veramente», è certamente un «Non ricordo», spontaneo per il contesto e per il modo della dichiarazione. E voi siete giudici di tutto, non soltanto delle dichiarazioni, ma delle espressioni, degli atteggiamenti, dei silenzi, dei pianti e degli scatti d'ira: tutto dovete e potete valutare ai fini dell'attendibilità! Non umiliamo il dibattimento! è qui che nasce e si forma la prova, è l'udienza dibattimentale la regina dell'accertamento; evitiamo che degradi di nuovo a funzione notarile di accertamenti svolti altrove!.

Le impressioni che ricevete dalle dichiarazioni dei testi sono importanti tanto più se la ricostruzione dell'iter logico del teste è soddisfacente «Non ricordo veramente quando vidi per la prima volta Paolo Aversa, se prima o dopo che De Felice venne a casa mia», pag. 303 del suo interrogatorio. Quale valenza strumentale può essere data ad un «Non ricordo» di questo genere, per potere ritenere che potrebbe essere il tentativo di copertura di un mendacio? Nessuno! C'è abbondanza di documentazione sulla ricostruzione dei fatti, le telefonate con Paolo, gli incontri con De Felice. Ci sono i «Non ricordo» in cui Rosetta Cerminara denuncia e questo è anche lodevole, questo va valutato ai fini di attendibilità, non di inattendibilità, denuncia una sua impossibilità di essere più precisa. Ci sono i casi in cui Rosetta Cerminara è in parte travolta dal desiderio, che avverte, di collaborare, ed è spinta dalla opportunità di fornire dati estrinseci di credibilità all'episodio che ha realmente visto, senza che questo ne intacchi la veridicità. A pagina 323, per esempio, sempre nel verbale del suo interrogatorio del 17 novembre, dice, a proposito dell'ora in cui decise di non andare più da Fanny, «Non me lo ricordo, è meglio dire così perché è la verità»; ma perché mai non dovrebbe essere la verità, quella dichiarata con questa frase assolutamente spontanea da Rosetta Cerminara, la quale rivela un disagio psicologico interno? «Io devo dirli, gli orari, perché devo dare credibilità a quello che ho visto, in fondo sono stata in giro, ho dei termini di riferimento, l'ora in cui sono uscita, l'ora in cui sono arrivata da Gino Lo Prete, devo dirli gli orari» e d'altra parte è tormentata: «Ma io questi orari come faccio in coscienza a dirli con la precisione con la quale me li si chiede?». In un primo tempo Rosetta Cerminara racconta un fatto e lo colloca approssimativamente nei tempi, ma quando questi tempi diventano esasperata richiesta di precisione al minuto, quando questi vengono prospettati con domande che per essere ripetute per l'ennesima volta, accavallate l'un l'altra, tendono ad indurla in inganno, lei dice: «Non me lo ricordo, è meglio dire così perché è la verità». E dove, quando lo dice questo Rosetta Cerminara? Lo dice in un contesto dell'istruttoria dibattimentale in cui l'avvocato Veneto la copriva di assillanti pretese di sapere l'orario al cronometro. «Ma prima o dopo? Che ora era? avete detto che avete visto l'orologio di fronte ad Aversa»! È una risposta in linea con questa situazione! Sciogliete, signore e signori della Corte d'Assise, i vostri dubbi con il massimo scrupolo; mi rendo conto che si tratta di applicare due ergastoli, perché due ergastoli ha richiesto il Pubblico Ministero e l'ergastolo è il massimo della pena che il nostro codice, frutto di una soluzione di altissima

civiltà, ha adottato. L'uomo non è padrone della vita e nessun giudice quindi la può togliere. La pena capitale è perciò da tempo sostituita con l'ergastolo, pena tremenda tuttavia, pur con gli strumenti che tendono ad attenuarla in corso d'esecuzione. Pena però proporzionata all'atto tremendo di chi uccide! È giusto perciò che Voi esaminiate i fatti e le colpe nei minimi dettagli: nulla vi deve sfuggire, ma nulla nemmeno delle argomentazioni che vi prospetta l'accusa, dovete frettolosamente liquidare come pretenderebbe la difesa! Allora, dovete approfondire l'indagine, andare al di là delle prime apparenze: c'è in Rosetta Cerminara il momento di intensa carica emotiva, vera, sacrosanta, difficile pensare che reciti, non solo perché aveva 19 o 20 anni al momento e ne ha 22 adesso, perché si può recitare anche a quell'età, ma è difficile convincersi che Rosetta Cerminara reciti quando dice: « Me lo ricordo benissimo quello che ho visto! ». O, a pag. 363, in un momento di contestazioni pesanti, quando urla: « Lei lo sa chi ha ammazzato Aversa! » rivolgendosi al difensore e badate, tengo a precisare, per evitare di essere frainteso, non è questa una critica al comportamento difensivo, è soltanto la valutazione dei fatti.

Il compito del difensore, da qualsiasi parte stia, è così umile che non può avere né l'arroganza, ne la pretesa della verità finale: quella la dovete trovare voi, noi vi offriamo le nostre ragioni, noi e loro. Ma quando Rosetta Cerminara urla, rivolta a Veneto: « Lei lo sa chi ha ammazzato Aversa », come facciamo a pensare che sia una recitazione? O quando dice, tormentata prima dal suo dilemma interno, tormentata da tutte le vicende, le lotte che ha sostenuto, sia quelle di carattere psicologico, sia quelle di carattere affettivo, sia quelle di carattere, chiamiamole economiche in senso buono, perché non rifiuto, come vi ho detto, nemmeno questa possibilità; quando Rosetta Cerminara dice: « C'è del vero e ce ne è tanto del vero nelle mie precedenti dichiarazioni! ». Che cosa dice? Lei lo sa quali sono i suoi tormenti dopo avere visto quella situazione, lei lo sa di che forza d'animo ha dovuto dare prova quando ha detto dal parrucchiere: « Accidenti, non vado più a sciare! ». Ma davvero voi pensate che quella frase di Rosetta Cerminara possa essere interpretata come dimostrazione di fatuità o come prova che non aveva visto niente? Davvero pensate che sia accettabile quello che vi prospetta la difesa, secondo la quale Rosetta avrebbe dovuto dire lì a Lametia, di fronte a tutti «Si si, lo sò li ho visti io »?

Cosa voleva Rosetta Cerminara? Che quella frase banale, sparata subito dopo la notizia di un fatto che l'aveva terrorizzata, che aveva visto e che si teneva per sé, coprisse ogni minimo turbamento nel suo volto: non era ancora iniziato il travaglio della sua coscienza, non avvertiva ancora il peso del segreto che l'avrebbe poi portata a denunciare il fatto.

Prevaleva, d'istinto, la cultura dell'omertà; e allora si stringeva nella sua difesa, nell'indifferenza, scappa dalla sua coscienza, così come in preda alla paura, era scappata dal luogo che l'aveva vista testimone del delitto. Era il terrore di essere coinvolta che l'ha fatta parlare in quel modo, lo stesso terrore che l'aveva indotta ad andare da Gino Lo Prete « a passo veloce », come ha sempre detto! avrei corso anch'io, Presidente, perché correre serviva a scaricare un peso troppo pesante da sopportare!

Altro che le risatine di scherno della difesa o le minacce di denuncia all'ausiliaria di polizia che ha rifatto il percorso di Rosetta!

È qui che si capisce lo stato d'animo di questa teste: c'era un conflitto, un dramma interno, non determinato soltanto da questo desiderio iniziale di tutelarsi; quel dramma che l'aveva indotta a buttarsi a piangere sul letto della madre, in un ritorno di infanzia, di desiderio protettivo, del seno materno. Ricordate quando Santino le domanda « cos'hai? » e lei gli risponde in malo modo: « Lasciami stare, sono stanca! ». Nessuno può negare che Rosetta Cermi-

nara abbia un carattere forte, ma questo non significa che Rosetta Cerminara sia una teste falsa!

Quando si butta sul letto e piange, perché piange Rosetta Cerminara? Forse in quel momento non piange per il terrore dell'omicidio visto, Rosetta in quel momento piange per un altro motivo: aveva sperato che Molinaro non facesse più il traffico di droga. Rosetta Cerminara sapeva che Molinaro era implicato in queste vicende, sapeva dell'ambiente che Renato Molinaro frequentava, ma lei o per affetto o per desiderio di tornare con lui o per ricordo di un amore che era stato felice sperava e pensava che Molinaro fosse migliore degli altri! Piange perché vede definitivamente infranto un suo sogno affettivo, in quel momento. C'è poco da ridere su ciò! Non si possono con una risatina distruggere le lacerazioni psicologiche di Rosetta Cerminara! ci sono troppi riscontri sul piano dell'umana psicologia di una ragazza di quell'età in una situazione di questo genere perché ciò possa essere ritenuto falso!! Quando dice qui in udienza, di fronte a voi: « C'è del vero e ce ne è tanto del vero nelle mie precedenti dichiarazioni »! fa una sintesi totale dei suoi stati d'animo nei quali c'è la delusione di un affetto radicalmente infranto da questo omicidio. Era un episodio al quale nemmeno Rosetta Cerminara, che pur frequentava senza troppi problemi trafficanti di droga — lo ha dichiarato lei — arrivava, perché era al di sopra delle sue possibilità di accettazione!

C'è in questa dichiarazione di Rosetta Cerminara, qui, di fronte a voi, al dibattimento, anche il ricordo tempestoso di tutte le vicende che ne hanno fatto la protagonista indiscussa del processo. Nelle sue dichiarazioni, quanti momenti significativi! c'è il momento in cui queste dichiarazioni erano controllate dai richiami prudenziali dei genitori, il momento in cui aveva il terrore che i genitori potessero essere perseguitati, il momento in cui, forse per legittima difesa, dichiarava qualche cosa a favore degli imputati, perché allora, negli ambienti di loro provenienza si potesse percepire, (voi certo non crederete che i mandanti non abbiano seguito questo processo nei minimi dettagli!) si potesse percepire che Rosetta in fondo non era pericolosa, che giocava una parte di teste d'accusa per buttare cortine fumogene. Perché dite, voi della difesa, che sarebbe irrazionale l'episodio degli anelli al dito, perché irrazionale l'episodio dell'accento reggino? Ha invece una sua razionalità totale in questo senso: in fondo, bene o male, un pò la figura della ragazza della mala, per superficialità, per amore, l'aveva rivestita, lei stessa ce lo dichiara: « Stai tranquillo, io non dico niente non denuncio nessuno! » Vi ricordate? a proposito del suo Renato? Ci sono le prudenze cui i genitori la stimolavano e c'è infine il calcolo anche, ve lo concedo, che può averla indotta a non parlare completamente fino a quando non fossero stati protetti lei e i suoi. Sono stati pagati i debiti? Non lo so! sono protetti efficacemente? lo sono stati fin da allora? non lo so! Santino dice di no, per esempio, ed è preoccupante quello che Santino dice. Ha scarso pregio l'argomentazione finale di Veneto, quando dopo le mie domande a Santino Cerminara quando è emersa la sua preoccupazione, per aver visto nel paese o città dove vive, più di una volta giovani di Lametia lì sotto, è preoccupante questa circostanza e certo non viene esclusa dal pur abile tentativo dell'avvocato Veneto, che alla fine fa a Santino Cerminara questa domanda: « Sa signor Cerminara, lei è troppo intelligente per non capire che da qui a qualche settimana noi verremo a sapere dove lei sta ».

Vedete di che efficiente servizio informazioni può disporre la difesa; e e se ne vanta!

E poi chiede: « Dall'accento sembra che lei viva in una città dell'alt'Italia, ora lei è troppo intelligente per non capire che se vive in un paese questa

visita dei lametini ha un significato, se vive in una città ha tutt'altro significato». Ora, per quanta stima abbia per la dialettica del mio avversario, devo dire che la sua logica quì è claudicante. Mi dite perché mai, se io vivo in un paesetto della costa tirrenica e sono protetto dalla polizia per un qualsivoglia motivo, dovrei pensare che una visita dei miei conterranei sul posto, non possa avere altro che un significato di intimidazione, mentre se viceversa vivo a Torino, a Venezia, a Lecce, a Milano o a Roma, vedo dei lametini, sotto casa mia o per le strade che frequento, dovrei pensare: «Niente paura, è un incontro meramente occasionale»?

E vediamo altri «Non ricordo» di Rosetta Cerminara; Ci sono quelli che riflettono soltanto e quì veniamo proprio al momento dialettico, la preoccupazione della teste di non essere tratta in inganno, di bloccare un'insidia, senza che ciò influisca sulla genuinità della risposta. Parliamo chiaro anche quì e vediamo le cose nell'esatta loro luce: Rosetta Cerminara è una ragazza di 20 anni, è nata e vissuta in Calabria, ma c'è differenza fra lei e le calabresi vestite di nero, che si sono avvicendate su quella sedia a raccontarci cose facilmente smentibili: ricordate la deposizione della madre di Molinaro? Ve ne parlerò tra poco, ma esse nonostante tutto meritano rispetto, custodi come vogliono essere, nel bene e nel male, delle loro famiglie, al di là delle quali nulla è importante, nulla è degno di considerazione. Fuori della cerchia degli affetti famigliari, la vita altrui, la giustizia, la convivenza sociale sono astrazioni, difficili da capire!

Rosetta è diversa, i suoi interessi vanno oltre la famiglia, la sua socialità è elevata e sa difendersi: è una giovane moderna, ed io non ho nessuna difficoltà ad accettare che le abbiano ancor meglio insegnato a difendersi di fronte ai molteplici possibili inganni di un controesame! D'altronde non dice l'art. 38 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, che i difensori anche a mezzo di sostituti o di consulenti tecnici, possono conferire con le persone che possono dare informazioni?

Che cosa pensate che possa dire un avvocato o chi per lui a tale persona? «Guarda, raccontami le cose come stanno e vedi di riferirle con chiarezza al momento del giudizio, perché se questa è la verità che conosci, non ti devi far trarre in inganno»! È probabile che questo sia stato detto dai difensori ai loro testi, certo, è doveroso, ed è probabile che altrettanto abbiano fatto gli uomini del servizio centrale operativo della Polizia di Stato: sarebbe stato altrettanto doveroso! È certo invece che commetteremmo un illecito gravissimo, noi e loro della difesa, se dicessimo ai testi di dire il falso! Perché vi dico questo? Perché Rosetta Cerminara, che è una calabrese dinamica, vivace ed estroversa, ventenne, che reagisce al pungolo severo dei genitori che non ce la fanno a dare ai figli un'educazione all'antica, è una ragazza anche avvisata contro possibili inganni, forse in modo ingenuo. È avvertita «Bada che ti ingannano, bada che ti fanno dire il contrario di quella che è la verità!» e allora, alla domanda dell'avvocato Veneto, che tutte queste cose le sa benissimo come le so io, è troppo intelligente per non conoscerle e per non condividerle (ma lui sonda e il controesame glielo consente, il teste fino all'esasperazione! E, purtroppo, i margini fra il comportamento lecito e quello illecito di chi, attraverso un rotolio di domande confonde e fa dire al teste una cosa diversa da quello che è, sono spesso labili). Alla domanda dell'avvocato Veneto a Rosetta Cerminara: «Lei è sicura che quella era una pistola come quella della polizia?» che è molto grossa, più di 20 centimetri di lunghezza e ben visibile a distanza, lei risponde: «Si»; «Ma lei lo esclude che era una pistola a tamburo?», dice Veneto e Rosetta, forse temendo chissà quale inganno, risponde agguerrita ma ingenua: «Avvocato Veneto, io non escludo niente!» È evidente che si tratta di un'autodifesa, è

evidente che hanno quì operato gli avvertimenti al teste di non farsi trarre in inganno, ed è ulteriore prova della veridicità di quello che lei dice!

« Me lo ricordo benissimo quello che ho visto! e lei avvocato Veneto lo sa chi ha ammazzato Aversa! » restano pilastri psicologicamente veritieri anche se non ci fosse altro!

Ci sono poi, nelle dichiarazioni e nei non ricordo di Rosetta Cerminara, le preclusioni, le determinazioni della teste di non riferire fatti della sua vita privata, non interessanti il processo: ce ne sono a piene mani in relazione ai rapporti con Renato Molinaro.

Renato Molinaro dice, mettendolo sfrontatamente in piazza, di essere arrivato subito al dunque il primo giorno che sono usciti insieme; Rosetta Cerminara lo nega. E allora? è teste falsa per questo? Sono circostanze fuori dal processo, rispettiamo la personalità della teste come impone il codice di procedura penale e non tacciamo di reticenza una testimone, che nega, se è vero che nega, situazioni che con il processo non hanno niente a che fare.

Noi possiamo trarre dalle risposte alle domande, anche se non rigorosamente pertinenti al thema decidendum, elementi per valutare l'attendibilità. Ma signor Presidente, signori e soprattutto signore della Corte d'Assise! asteniamoci dall'imprimere su questo sacrosanto pudore di una giovane donna di Calabria il marchio della sua inattendibilità ...

... Un'ultima dimostrazione della verosimiglianza della versione di Rosetta Cerminara se non volete, ancora, della sua verità! C'è Teresa Vigliaturo. Quando entrò e disse che c'era stato un omicidio, senza sapere chi fossero le vittime. Le fu chiesto: « Lo chiese anche alla Cerminara se sapeva qualche cosa dell'omicidio? Ricorda se a questo dialogo partecipò anche la Cerminara? Lo può escludere o no? »; « No, dice Teresa Vigliaturo, questo lo escludo altrimenti me lo sarei ricordato ». Questa è una deposizione circostanziata, valida perché aggancia al ricordo del « No, Rosetta Cerminara non mi ha chiesto niente », un fatto mnemonicamente valido: la conosco, se me l'avesse domandato fra le sconosciute che c'erano, mi sarebbe rimasto in mente.

E Rosetta Cerminara, infatti al primo annuncio non disse niente: « Calmissima, tranquilla ero! » ma su quella tranquillità di Rosetta Cerminara dal parrucchiere, non costruiamo una non conoscenza di Rosetta Cerminara di un fatto così tragico e quindi la falsità della testimone, ma valutiamola per quel che fu. Erano scattati i freni inibitori e le difese di Rosetta! Intendiamoci bene, Rosetta è pur sempre donna di Lametia, può essere moderna, diversa da quelle donne quasi ieratiche, taciturne e vestite di nero, ma pur sempre donna di Lametia, ragazza di Lametia Terme. Quale può essere la prima reazione di un lametino che assiste ad un delitto? Ma se io ho sentito amici miei, non vi dico ovviamente chi e quanti e a che livello, dire: « Io? Se avessi visto non mi ci sarei immischiato per niente! A parte la seccatura di andare a testimoniare decine di volte, ma poi chi mi avrebbe garantito l'incolumità? ». Questo è il clima nel quale viviamo, questo è l'ambiente, così siamo noi!

Voi pensate che Rosetta Cerminara, a caldo, quando le ferite, né quelle fisiche, né quelle psicologiche si è ancora in grado di avvertire, pensate davvero che Rosetta Cerminara, quando è andata via a passo veloce, per allontanarsi il più possibile ed il più presto dalla scena del delitto, per mettere il maggiore spazio possibile tra lei e chi aveva visto, forse anche preoccupata del fatto che qualcuno l'avrebbe potuta raggiungere, pensate che Rosetta o chiunque di noi o di voi, a 20 anni o a 60, avesse deciso in quel primo, spontaneo impulso di autodifesa, di non dire niente, di far finta di niente,

di non avere visto nulla — pensate davvero che sarebbe andata dal parrucchiere con la faccia sconvolta, con la faccia alterata? Io mi sarei messo una maschera di cera, Rosetta si sarebbe magari voluta cospargere di cipria il volto per evitare rossori o pallori visibili dall'esterno! questa è la verità di quei momenti! « Tranquilla ero »; « Come vi è parsa Rosetta quando le avete parlato?; « Tranquilla, serena », ha un attimo di tensione emotiva e ve l'ho detto prima, in quella sua dichiarazione: « accidenti, non posso andare a sciare domani! », ma chi di noi, che non avesse effettivamente visto, come la difesa pretende che Rosetta non abbia visto, al sentir la notizia dell'uccisione di Aversa che ella conosceva e della moglie, avrebbe reagito con una dichiarazione così brutale? Non sarebbe stata più consueta, più umana una espressione di cordoglio? anche se fossero stati due sconosciuti? perché Rosetta non lo ha detto e non ha fatto gli stessi commenti che vennero naturali a quanti davvero non avevano visto niente? Ma perché se li avesse fatti non avrebbe resistito all'emozione e si sarebbe tradita, bastava un niente perché la facessero fuori il giorno dopo, bastava un niente!

E Rosetta Cerminara a 20 anni, a Lametia, queste cose non era in grado di saperle? Non era in grado di temerle? Questa è la teste che la difesa assume essere falsa! ....

Signori della Corte d'Assise di Catanzaro!

Noi ci troviamo dinanzi ad un feroce delitto di 'ndrangheta, che è stato realizzato per moventi chiari, emersi dal processo e noti nella zona.

Questo delitto atroce deve essere punito, deve essere la risposta dello Stato, risposta difficile, risposta purtroppo che colpisce soltanto parte degli esecutori materiali.

Non c'è l'autista, non ci sono gli appoggi, non ci sono coloro che hanno garantito materialmente ed esecutivamente sul posto la possibilità di realizzazione, non ci sono i mandanti.

Ma voi dovete punire lo stesso, è imprescindibile questo vostro dovere e lo farete con coscienza serena e tranquilla, pur nella gravità delle pene che il Pubblico Ministero vi ha richiesto, perché non vi è possibilità di altre strade!

TUTELA GIURIDICA DEI PROGRAMMI PER ELABORATORE E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Il presente articolo tratterà aspetti relativi alla applicabilità del d.lg. 518/92 (attuativo della direttiva 91/250 CEE sulla tutela giuridica dei programmi per elaboratore elettronico) anche alle ipotesi di duplicazione di programmi effettuate dalla Pubblica Amministrazione.

L'attuale testo della legge sul diritto d'autore, integrata dal d.lg. 518/92, con pene particolarmente severe punisce una serie di abusi nell'uso del software, tra cui la duplicazione a fine di lucro e la detenzione a scopo commerciale (art. 171 *bis*).

Si tratta pertanto di verificare se siano configurabili detti fini con riferimento alla Pubblica Amministrazione.

Per quanto concerne il fine di lucro va rilevato che i primi commentatori della legge non hanno manifestato orientamenti univoci nella interpretazione del concetto.

Taluni infatti rilevano che la nozione di scopo di lucro (come configurata dalla giurisprudenza penale in relazione ad altri reati) va riferita ad un vantaggio di tipo patrimoniale, ossia suscettibile di valutazione economica, che può consistere anche in un risparmio di spesa e che dunque può attagliarsi anche alle duplicazioni non realizzate nel contesto di una operazione economica, come nel caso della P.A.

Altri, invece, ritengono che lo scopo di lucro vada ricavato, in negativo, dalla nozione di « uso personale », alla quale viene contrapposta; pertanto poiché la duplicazione per uso personale (ammessa ai sensi dell'art. 68 legge 1941/633) importa senz'altro un risparmio di spesa per il duplicatore che intende usare il programma per sé, si deduce che il fine di lucro (vietato dall'art. 171 *bis* della legge) consista in un *quid pluris* (arricchimento) rispetto al mero risparmio di spesa e, comunque, presupponga un trasferimento a terzi (ossia un uso non personale).

D'altro canto, secondo tale orientamento interpretativo, lo scopo di lucro può essere ricavato, in negativo, anche dalla nozione di scopo di liberalità, cui sarebbe estraneo il vantaggio patrimoniale.

Seguendo tale orientamento, dunque, dovrebbe escludersi il reato di cui all'art. 171 *bis* nel caso di duplicazione effettuata dalla Pubblica Amministrazione: in primo luogo perché i programmi duplicati rimarrebbero nella disponibilità della stessa Amministrazione e quindi non vi sarebbe un trasferimento a terzi; in secondo luogo perché l'uso di terzi, seppure come tali si intendessero gli operatori dell'Amministrazione, sarebbe comunque gratuito.

Tanto precisato in ordine al fine di lucro, resta da aggiungere qualche precisazione sul concetto di scopo commerciale previsto come fine che rende illecita la detenzione di copie di programmi non autorizzate.

Si osserva in proposito che si contrappongono, tra i commentatori della legge, un criterio di interpretazione soggettivo, che riconosce la presenza del requisito solo in capo alle imprese commerciali individuate dalla dottrina commercial-civilistica ai sensi dell'art. 2195 cc, ed un criterio di interpretazione oggettivo, che collega il requisito non alla natura dell'agente bensì al fine della sua attività (scopo di far « commercio »).

La duplicazione attuata dalla Pubblica Amministrazione, peraltro, sfugge ad entrambe le interpretazioni, mancando nella specie sia la presenza di una impresa commerciale e sia lo scopo di fare commercio dei programmi duplicati.

Più complesso appare il problema della applicabilità del reato previsto dall'art. 171 legge 1933/633 alla P.A.

Tale fattispecie di reato, che parte della giurisprudenza ha applicato alla tutela del software anche prima dell'entrata in vigore del d.lg. 518/1992, costituisce ipotesi di reato « residuale » integrabile ove non sussistano i presupposti per il reato speciale di cui all'art. 171 *bis* legge 1941/633.

Occorre sottolineare che si tratta di un reato a dolo c.d. generico, diretto a punire una serie di condotte (tra cui la riproduzione dell'opera altrui) permeate dalla mera consapevolezza e volontà di dare corso alle stesse, prescindendo da qualsiasi fine di lucro o scopo commerciale.

Consegue, dunque, che l'ambito applicativo della norma — notevolmente più vasto rispetto a quello dell'art. 171 *bis* — coincide con l'abusività della condotta, abusività riscontrabile qualora l'attività esercitata dall'utilizzatore dell'opera esorbiti i limiti di uso imposti per legge ovvero per contratto dall'impresa titolare del diritto d'autore.

Per quanto concerne i limiti di uso del software posti dalla legge si ricorda che l'art. 64 *bis* legge 1941/633 lett. *a*) riserva all'impresa la riproduzione del programma « anche temporanea », « con qualsiasi mezzo e in qualsiasi forma » e che tale prerogativa è intesa nel senso che essa includa non solo la riproduzione in copie del programma (su floppy o su altro supporto), bensì anche il semplice caricamento del programma nella memoria del calcolatore (c.d. loading, che viene inteso come riproduzione temporanea), nonché il caricamento temporaneo del programma, residente su un server, nella memoria di più computer connessi in rete (c.d. accesso multiplo ad un programma da parte di più utenti di un solo sistema centrale).

Può essere peraltro discussa la possibilità di escludere il reato applicando, in sostanziale funzione discriminante di reato, l'art. 68 legge 1941/633 che riconosce come « libera la riproduzione ... per uso personale...fatta...con mezzi di riproduzione non idonei a spaccio o diffusione dell'opera nel pubblico ».

La relativa applicazione alla Pubblica Amministrazione è dunque condizionata alla possibilità di configurare come « personale » l'uso che dei programmi riprodotti faccia l'Amministrazione e alla possibilità di escludere l'idoneità allo spaccio o diffusione.

In relazione a tale secondo punto si osserva che non sussiste idoneità allo spaccio nel caso di riproduzione c.d. temporanea (eseguita mediante caricamento del programma di volta in volta sui vari computer ovvero mediante utilizzazione di un programma residente su server da più computer connessi in rete).

Quanto all'uso personale è evidente la difficoltà di configurare tale requisito con riferimento ad un soggetto che non sia una persona fisica. Infatti, deve escludersi che l'uso personale possa essere inteso nel senso che gli operatori che usino i programmi duplicati per fini istituzionali agiscano — in forza del rapporto di immedesimazione organica — per la P.A., cosicché possa dirsi che siano integrati i presupposti per l'uso personale, ossia proprio della persona giuridica.

Tale interpretazione, infatti, oltre ad essere contestata in dottrina, sarebbe difficilmente accettabile sul piano logico e giuridico in quanto finirebbe per estendere in modo abnorme l'ambito dell'uso personale ad ogni persona giuridica, pubblica e privata.

Deve rilevarsi, peraltro, che secondo diverso indirizzo interpretativo l'uso personale va inteso non nel senso di uso proprio della persona fisica, bensì in senso relativo ed elastico, riferibile anche ad un ambito ristretto di persone (in via esemplificativa si cita espressamente l'ipotesi di un docente che utilizzi delle riproduzioni, nella specie fotocopie, nella cerchia ristretta dei suoi allievi).

Non si escludono pertanto margini di applicabilità dell'art. 68 legge 1941/633 ove l'uso del software riprodotto sia circoscritto entro un ambito soggettiva-

mente ristretto e comunque tale, per numero di utilizzatori, da non costituire un comportamento violativo della concorrenza in pregiudizio dei diritti di utilizzazione economica dell'autore.

Infine non può essere precluso all'utilizzatore del software un uso dei programmi che possa considerarsi normale alla stregua della natura e della destinazione, oggettiva e soggettiva, dei programmi stessi.

Ad esempio ove si tratti di programmi didattici — ossia di programmi creati dall'autore come sussidio all'insegnamento e il cui uso presuppone una necessaria interrelazione tra docenti e discenti — può ritenersi che per l'operatività del programma sia necessaria la contemporanea utilizzazione dello stesso da parte degli alunni e del loro docente, e quindi che la riproduzione del programma sia ammissibile nei limiti necessari per l'utilizzabilità del software in conformità della sua destinazione didattica.

Si osserva, infatti, che lo stesso d.lg. 518/92 ha introdotto nella legge sul diritto d'autore l'art. 64 *ter* che consente — anche senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore — la riproduzione del software ove sia « necessaria per l'uso del programma...conformemente alla sua destinazione da parte del legittimo acquirente ».

Altro problema connesso all'entrata in vigore del d.lg. 518/92 attiene al diritto intertemporale.

L'art. 11 d.lg. 518/92 (art. 199 *bis* legge 1941/633) dispone l'applicabilità della legge anche « ai *programmi* creati prima della sua entrata in vigore », ma non si pronuncia sui « *fatti* » commessi prima della entrata in vigore.

Affrontando dunque il problema in via interpretativa si osserva che il d.lg. 518/92 per un verso ha sancito per la prima volta l'illiceità penale dell'abuso sul software (che apparirebbe pertanto come una nuova incriminazione, cui dovrebbe applicarsi il principio della irretroattività della legge penale) e, per altro verso, ha incluso detto illecito in una fattispecie di reato già esistente e già in precedenza applicata da parte della giurisprudenza.

Tale ultima considerazione fa ritenere prevedibile che la tesi destinata ad imporsi sia quella che esclude la nuova incriminazione, nel qual caso dovrebbe assumersi la rilevanza penale dei fatti commessi anche prima della entrata in vigore del d.lg. 518/92.

Ciò posto sembra che possa pervenirsi ad un temperamento della sanzione penale invocando, per i fatti commessi anteriormente al d.lg. 518/92, l'errore come causa soggettiva di esclusione della colpevolezza sotto il profilo dell'errore sulla stessa qualificazione del software come opera dell'ingegno.

Con riferimento alla P.A. si pone, infine, il problema dell'applicabilità nelle norme di tutela contrattuale.

Ai sensi dell'art. 8 d.lg. 518/92 le speciali azioni civilistiche previste dagli artt. 156-170 legge 1942/633 sono estese anche a « chi mette in circolazione in qualsiasi modo o detiene per scopi commerciali copie non autorizzate di programma ».

Sembra pertanto che, nel caso di duplicazione di programmi effettuata dalla Pubblica Amministrazione, possa essere esclusa sia la circolazione e sia lo scopo commerciale, con conseguente inapplicabilità delle speciali azioni previste nella legge sul diritto d'autore.

Ciò detto, peraltro, non può escludersi che la ditta titolare del diritto possa invocare l'ordinaria tutela contrattuale per inadempimento, ove la duplicazione del software costituisca attività riservata alla stessa ditta e pertanto preclusa all'utilizzatore del programma.

GIANNA MARIA DE SOCIO

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

I - NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

codice di procedura civile, art. 669-terdecies, nella parte in cui non ammette il reclamo ivi previsto, anche avverso l'ordinanza con cui sia stata rigettata la domanda di provvedimento cautelare.

Sentenza 23 giugno 1994, n. 253, *G. U.* 29 giugno 1994, n. 27.

codice penale, artt. 17 e 22, nella parte in cui non escludono l'applicazione della pena dell'ergastolo al minore imputabile.

Sentenza 28 aprile 1994, n. 168, *G. U.* 4 maggio 1994, n. 19.

codice penale, art. 69, quarto comma, nella parte in cui prevede che nei confronti del minore imputabile sia applicabile la disposizione del primo comma dello stesso art. 69 in caso di concorso tra la circostanza attenuante di cui all'art. 98 del codice penale e una o più circostanze aggravanti che comportano la pena dell'ergastolo, nonché nella parte in cui prevede che nei confronti del minore stesso siano applicabili le disposizioni del primo e del terzo comma del citato art. 69, in caso di concorso tra la circostanza attenuante di cui all'art. 98 del codice penale e una o più circostanze aggravanti che accedono ad un reato per il quale è prevista la pena base dell'ergastolo.

Sentenza 28 aprile 1994, n. 168, *G. U.* 4 maggio 1994, n. 19.

codice penale, art. 73, secondo comma, nella parte in cui, in caso di concorso di più delitti commessi da minore imputabile, per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni, prevede la pena dell'ergastolo.

Sentenza 28 aprile 1994, n. 168, *G. U.* 4 maggio 1994, n. 19.

codice di procedura penale, art. 281, comma 2-bis.

Sentenza 31 marzo 1994, n. 109, *G. U.* 6 aprile 1994, n. 15.

codice di procedura penale, art. 301, secondo comma, nella parte in cui non prevede che, ai fini dell'adozione del provvedimento di rinnovazione della misura cautelare personale, debba essere previamente sentito il difensore della persona da assoggettare alla misura.

Sentenza 8 giugno 1994, n. 219, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 124, terzo comma, nella parte in cui, nel disciplinare i requisiti di ammissione ai concorsi della magistratura ordinaria, prevede l'esclusione di coloro che, per le informazioni raccolte, non risultano,

secondo l'apprezzamento insindacabile del Consiglio Superiore della Magistratura, appartenenti a famiglia di estimazione morale indiscussa.

Sentenza 31 marzo 1994, n. 108, *G. U.* 6 aprile 1994, n. 15.

r.d.l. 31 maggio 1946, n. 511, art. 34, secondo comma, nella parte in cui non consente alla Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura di disporre d'ufficio la nomina di un magistrato difensore.

Sentenza 8 giugno 1994, n. 220, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

d.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180, art. 3, nella parte in cui prevede che i sequestri e i pignoramenti a carico dei dipendenti dello Stato si eseguono presso l'Ispettorato generale per il credito ai dipendenti dello Stato del Ministero del tesoro, anziché presso l'organo dell'amministrazione che è titolare del potere di disporre la spesa.

Sentenza 10 giugno 1994, n. 231, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

legge 3 agosto 1961, n. 833, art. 45, primo comma, primo periodo, nella parte in cui non prevede il diretto deferimento a Commissione di disciplina qualora in base alle risultanze di accertamenti disciplinari il Comandante di Corpo o di zona o delle scuole ritenga che al militare sia da infliggere la sanzione della cessazione dalla ferma volontaria o dalla rafferma, indicata alla lettera b) dell'art. 43 della stessa legge.

Sentenza 26 maggio 1994, n. 197, *G. U.* 1° giugno 1994, n. 23.

legge 22 luglio 1966, n. 613, art. 2, primo comma, nella parte in cui non considera familiari agli effetti della stessa legge gli affini entro il secondo grado.

Sentenza 5 maggio 1994, n. 170, *G. U.* 11 maggio 1994, n. 20.

legge 18 marzo 1968, n. 313, art. 59, primo comma, e **d.P.R. 23 dicembre 1978, n. 915, art. 51, primo comma,** limitatamente alle parole « purché il matrimonio sia durato non meno di un anno ovvero sia nata prole ancorché postuma ».

Sentenza 28 aprile 1994, n. 162, *G. U.* 4 maggio 1994, n. 19.

d.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, art. 21 [così come modificato dall'art. 20 della legge 30 aprile 1969, n. 153], nella parte in cui non prevede che nel caso di lavoro a tempo parziale svolto da pensionati l'ammontare della detrazione da effettuare per settimana di lavoro sia determinato dividendo l'importo della trattenuta settimanale relativo all'orario normale per il numero delle ore corrispondenti a tale orario, e moltiplicando il risultato per il numero delle ore effettivamente lavorate nella settimana.

Sentenza 8 giugno 1994, n .221, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 6, primo comma, lett. a), in riferimento all'art. 4, lett. c), nella parte in cui non prevede garanzie di contraddittorio ai fini della declaratoria della decadenza dall'incarico di componente la commissione tributaria, per sopravvenuto difetto della « buona condotta ».

Sentenza 31 marzo 1994, n. 107, *G. U.* 6 aprile 1994, n. 15.

d.P.R. 23 dicembre 1978, n. 915, art. 51, primo comma, e legge 18 marzo 1968, n. 313, art. 59, primo comma, limitatamente alle parole « purché il matrimonio sia durato non meno di un anno ovvero sia nata prole ancorché postuma ».

Sentenza 28 aprile 1994, n. 162, *G. U.* 4 maggio 1994, n. 19.

legge 23 aprile 1981, n. 154, art. 2, terzo comma, nella parte in cui non prevede che la causa di ineleggibilità a consigliere comunale del dipendente comunale cessi anche con il collocamento in aspettativa ai sensi del secondo comma dello stesso art. 2.

Sentenza 31 marzo 1994, n. 111, *G. U.* 6 aprile 1994, n. 15.

legge 23 aprile 1981, n. 154, art. 2, terzo comma, nella parte in cui non prevede che la causa di ineleggibilità a consigliere provinciale del dipendente provinciale cessi anche con il collocamento in aspettativa ai sensi del secondo comma dello stesso art. 2.

Sentenza 31 marzo 1994, n. 111, *G. U.* 6 aprile 1994, n. 15.

legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 60, secondo comma, nella parte in cui esclude che le pene sostitutive si applichino ai reati previsti dagli artt. 21 e 22 della legge 10 maggio 1976, n. 319.

Sentenza 23 giugno 1994, n. 254, *G. U.* 29 giugno 1994, n. 27.

d.l. 28 febbraio 1983, n. 55, art. 25, secondo comma [convertito in legge 26 aprile 1983, n. 131], nella parte in cui demanda alla commissione arbitrale prevista dall'art. 1 del regio decreto-legge 25 gennaio 1931, n. 36, convertito nella legge 9 aprile 1931, n. 460, la revisione delle misure dell'aggio, del minimo garantito e del canone fisso convenute nei contratti per l'accertamento e la riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, dei diritti sulle pubbliche affissioni e delle tasse di occupazione di spazi ed aree pubbliche.

Sentenza 2 giugno 1994, n. 206, *G. U.* 8 giugno 1994, n. 24.

d.l. 1° luglio 1986, n. 318, art. 14, terzo comma [convertito nella legge 9 agosto 1986, n. 488], nella parte in cui, attraverso il rinvio all'art. 25, secondo comma, del decreto-legge 28 febbraio 1983, n. 55, convertito nella legge 26 aprile 1983, n. 131, demanda alla commissione arbitrale prevista dall'art. 1 del regio decreto-legge 25 gennaio 1931, n. 36, convertito nella legge 9 aprile 1931, n. 460, la revisione delle misure dell'aggio, del minimo garantito e del canone fisso convenute nei contratti per l'accertamento e la riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, dei diritti sulle pubbliche affissioni e delle tasse di occupazione di spazi ed aree pubbliche.

Sentenza 2 giugno 1994, n. 206, *G. U.* 8 giugno 1994, n. 24.

d.l. 31 agosto 1987, n. 359, art. 18, quinto comma [convertito in legge 29 ottobre 1987, n. 400], nella parte in cui demanda alla commissione arbitrale prevista dall'art. 1 del regio decreto-legge 25 gennaio 1931, n. 36, convertito nella legge 9 aprile 1931, n. 460, la revisione delle misure di cui allo stesso art. 18.

Sentenza 10 giugno 1994, n. 232, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

legge 1° febbraio 1989, n. 53, art. 26, nella parte in cui, rinviando per l'accesso ai ruoli del personale della polizia di Stato al possesso delle qualità morali e di condotta stabilite per l'ammissione ai concorsi della magistratura ordinaria, prevede che siano esclusi coloro che, per le informazioni raccolte, non risultano, secondo l'apprezzamento insindacabile del Ministro competente, appartenenti a famiglia di estimazione morale indiscussa.

Sentenza 31 marzo 1994, n. 108, *G. U.* 6 aprile 1994, n. 15.

legge reg. Piemonte 3 aprile 1989, n. 20, art. 11, lett. a), limitatamente all'inciso: « nelle zone assimilate alle zone « A » e « B » del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 e cioè nei centri edificati, nei nuclei minori, nelle aree sia residenziali che produttive a capacità insediativa esaurita o residua e in quelle di completamento così definiti nei Piani Regolatori approvati ai sensi del titolo III della legge regionale 5 dicembre 1977, n. 56 e successive modificazioni e integrazioni ».

Sentenza 31 marzo 1994, n. 110, *G. U.* 6 aprile 1994, n. 15.

legge 5 giugno 1990, n. 135, art. 5, terzo e quinto comma, nella parte in cui non prevede accertamenti sanitari dell'assenza di sieropositività all'infezione da HIV come condizione per l'espletamento di attività che comportano rischi per la salute dei terzi.

Sentenza 2 giugno 1994, n. 218, *G. U.* 8 giugno 1994, n. 24.

d.lgs. 27 febbraio 1991, n. 79, art. 12, primo comma, lett. c), nella parte in cui richiede, per la partecipazione al concorso e per la nomina a maestro vice direttore della banda musicale della Guardia di finanza, il requisito del sesso maschile, previsto in generale per la nomina ad ufficiale in servizio permanente.

Sentenza 19 maggio 1994, n. 188, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

d.l. 19 settembre 1992, n. 384, art. 4, secondo comma [convertito in legge 14 novembre 1992, n. 438].

Sentenza 13 aprile 1994, n. 134, *G. U.* 20 aprile 1994, n. 17.

d.lgs. 30 giugno 1993, n. 270, art. 2, primo comma, nella parte in cui dispone che, con atto di indirizzo e coordinamento, il Ministro della sanità determina i requisiti minimi strutturali e tecnologici e stabilisce i criteri organizzativi uniformi ai quali gli istituti devono conformarsi.

Sentenza 7 aprile 1994, n. 124, *G. U.* 13 aprile 1994, n. 16.

d.lgs. 30 giugno 1993, n. 270, art. 3, terzo comma, nella parte in cui richiede per la nomina del direttore generale dell'istituto zooprofilattico l'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome.

Sentenza 7 aprile 1994, n. 124, *G. U.* 13 aprile 1994, n. 16.

d.lgs. 30 giugno 1993, n. 270, art. 3, quarto comma, nella parte in cui dispone che, dei tre membri del collegio dei revisori degli istituti zooprofilattici, uno è designato dal Ministro della sanità e uno dal Ministro del tesoro.

Sentenza 7 aprile 1994, n. 124, *G. U.* 13 aprile 1994, n. 16.

delibera legislativa reg. Trentino-Alto Adige, riapprovata il 24 settembre 1993, recante « Modifiche ed integrazioni al T.u. delle leggi regionali per l'elezione del Consiglio regionale, approvato con decreto del Presidente della Giunta regionale 29 gennaio 1987, n. 2/L al fine di consentire la rappresentanza delle popolazioni ladine della provincia di Trento nel Consiglio regionale e provinciale ».

Sentenza 10 giugno 1994, n. 233, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 14 ottobre 1993, art. 4, comma 3, lett. b), nella parte in cui indica una data successiva al 23 marzo 1992, e **lettera d)** nella parte in cui non prevede il pagamento di un corrispettivo adeguato al valore del diritto di abitazione, **nonché comma 6.**

Sentenza 5 maggio 1994, n. 169, *G. U.* 11 maggio 1994, n. 20.

legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 11, comma 22, nella parte in cui — nel caso di concorso di due o più pensioni integrate o integrabili al trattamento minimo, delle quali una sola conserva il diritto alla integrazione ai sensi dell'art. 6, comma 3, del d.l. 12 settembre 1983, n. 463, convertito nella legge 11 novembre 1983, n. 638, non risultando superati al 30 settembre 1983 i limiti di reddito fissati nei commi precedenti — prevede la riconduzione all'importo a calcolo dell'altra o delle altre pensioni non più integrabili, anziché il mantenimento di esse nell'importo spettante alla data indicata, fino ad assorbimento negli aumenti della pensione-base derivanti dalla perequazione automatica.

Sentenza 10 giugno 1994, n. 240, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE

combinato disposto art. 2118 codice civile, art. 6, quarto comma, d.l. 22 dicembre 1981, n. 791 [convertito in legge 26 febbraio 1982, n. 54] e 10 della legge 15 luglio 1966, n. 604 (art. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 8 giugno 1994, n. 225, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

codice di procedura civile, art. 429, terzo comma.

Sentenza 2 giugno 1994, n. 207, *G. U.* 8 giugno 1994, n. 24.

codice di procedura civile, art. 513, primo e secondo comma (artt. 13 e 14 della Costituzione).

Sentenza 19 maggio 1994, n. 189, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

codice di procedura penale, art. 207, secondo comma.

Sentenza 2 giugno 1994, n. 208, *G. U.* 8 giugno 1994, n. 24.

codice di procedura penale, art. 238, primo comma [nel testo sostituito dall'art. 3, primo comma, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356] (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 26 maggio 1994, n. 198, *G. U.* 1° giugno 1994, n. 23.

codice di procedura penale, art. 286-bis (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 2 giugno 1994, n. 210, *G. U.* 8 giugno 1994, n. 24.

codice di procedura penale, art. 308, secondo comma, secondo periodo (artt. 3, 25 e 76 della Costituzione).

Sentenza 21 aprile 1994, n. 147, *G. U.* 27 aprile 1994, n. 18.

codice di procedura penale, art. 403 (artt. 3 e 112 della Costituzione).

Sentenza 16 maggio 1994, n. 181, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

codice di procedura penale, artt. 443 e 595, nella parte in cui non consentono al pubblico ministero, in esito al giudizio abbreviato, di proporre impugnazione incidentale nel caso in cui l'imputato proponga appello avverso la sentenza di condanna (artt. 3 e 112 della Costituzione).

Sentenza 24 marzo 1994, n. 98, *G. U.* 6 aprile 1994, n. 15.

codice di procedura penale, artt. 500, comma 2-bis, e 512 (artt. 2, 3, 24, 25, 76, 101, 111 e 112 della Costituzione).

Sentenza 16 maggio 1994, n. 179, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

codice di procedura penale, art. 500, quarto comma (artt. 3, 24, 25 e 101 della Costituzione).

Sentenza 16 giugno 1994, n. 241, *G. U.* 22 giugno 1994, n. 26.

codice di procedura penale, art. 689, nella parte in cui non include il decreto penale di condanna fra le pronunce non menzionabili ex lege nel certificato del casellario giudiziale rilasciato a richiesta dell'interessato (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 8 giugno 1994, n. 223, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

legge 25 giugno 1865, n. 2359, artt. 51 e 69 (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 13 aprile 1994, n. 135, *G. U.* 20 aprile 1994, n. 17.

d.m. 8 luglio 1924, art. 37, terzo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 24 marzo 1994, n. 99, *G. U.* 6 aprile 1994, n. 15.

r.d. 3 marzo 1934, n. 383, art. 144, lett. d), n. 6 (artt. 5, 128, 23 e 53 della Costituzione).

Sentenza 16 maggio 1994, n. 182, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 206, secondo comma (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 5 maggio 1994, n. 173, *G. U.* 11 maggio 1994, n. 20.

legge 17 luglio 1942, n. 907, art. 3, n. 1 (artt. 3 e 43 della Costituzione).

Sentenza 23 giugno 1994, n. 257. *G. U.* 29 giugno 1994, n. 27.

legge 12 febbraio 1955, n. 77, art. 1, secondo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 21 aprile 1994, n. 151, *G. U.* 27 aprile 1994, n. 18.

d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393, art. 141, primo comma (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 23 giugno 1994, n. 255, *G. U.* 29 giugno 1994, n. 27.

d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393, art. 142-bis, primo comma (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 23 giugno 1994, n. 255, *G. U.* 29 giugno 1994, n. 27.

legge 9 luglio 1967, n. 589, art. 4, primo comma, n. 1 (artt. 5, 128, 23 e 53 della Costituzione).

Sentenza 16 maggio 1994, n. 182, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

legge 22 ottobre 1971, n. 865, art. 20, primo comma, secondo periodo (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 2 giugno 1994, n. 213, *G. U.* 8 giugno 1994, n. 24.

legge 22 maggio 1974, n. 357, art. 2, nella parte in cui dà esecuzione all'art. 6 della Convenzione europea in materia di adozione di minori.

Sentenza 16 maggio 1994, n. 183, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

legge 9 dicembre 1977, n. 903, art. 7 (artt. 3, 29, secondo comma, 30, 31, secondo comma, e 37 della Costituzione).

Sentenza 21 aprile 1994, n. 150, *G. U.* 27 aprile 1994, n. 18.

legge 11 febbraio 1980, n. 18, art. 1 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 19 maggio 1994, n. 193, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

legge 7 luglio 1980, n. 299, art. 3 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 10 giugno 1994, n. 237, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

legge reg. Lombardia 29 novembre 1984, n. 60, art. 11, primo e secondo comma (artt. 3, 97 e 117 della Costituzione).

Sentenza 10 giugno 1994, n. 234, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

d.l. 22 dicembre 1984, n. 901, art. 1, comma 5-bis [convertito in legge 1° marzo 1985, n. 42] (artt. 24 e 42 della Costituzione).

Sentenza 28 aprile 1994, n. 163, *G. U.* 4 maggio 1994, n. 19.

legge 28 febbraio 1985, n. 47, artt. 20, primo comma, lett. c) e 22, ultimo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 21 aprile 1994, n. 148, *G. U.* 27 aprile 1994, n. 18.

r.d. 2 aprile 1985, n. 3095, artt. 4, 7 e 8 (artt. 5, 128, 23 e 53 della Costituzione).

Sentenza 16 maggio 1994, n. 182, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

legge 11 gennaio 1986, n. 3, artt. 1, 2 e 3 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 16 maggio 1994, n. 180, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

legge 11 gennaio 1986, n. 3, artt. 1, 2 e 3 (artt. 3, 13, primo comma, 16, primo comma, e 32 della Costituzione).

Sentenza 16 maggio 1994, n. 180, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

d.l. 16 settembre 1987, n. 379, art. 1, comma 8 [convertito in legge 14 novembre 1987, n. 468], nella parte in cui esclude i colonnelli provenienti da carriere e ruoli diversi, che abbiano maturato ventinove anni di servizio militare comunque prestato, dalla parziale omogeneizzazione stipendiale fra gli ufficiali delle Forze armate e gli appartenenti alle Forze di polizia (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 21 aprile 1994, n. 146, *G. U.* 27 aprile 1994, n. 18.

d.l. 29 dicembre 1987, n. 534, art. 14, secondo comma [convertito in legge 28 febbraio 1988, n. 47] (artt. 24 e 42 della Costituzione).

Sentenza 28 aprile 1994, n. 163, *G. U.* 4 maggio 1994, n. 19.

legge 21 novembre 1988, n. 508 (art. 3, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 19 maggio 1994, n. 193, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

legge reg. Lombardia 6 febbraio 1990, n. 7, art. 20 (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 7 aprile 1994, n. 125, *G. U.* 13 aprile 1994, n. 16.

legge 19 marzo 1990, n. 55, art. 15, comma 4-septies (artt. 3, primo comma, e 97, primo comma).

Sentenza 16 maggio 1994, n. 184, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

d.l. 27 aprile 1990, n. 90, art. 12, quinto comma [convertito in legge 26 giugno 1990, n. 165] (artt. 23 e 53 della Costituzione).

Sentenza 10 giugno 1994, n. 236, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

legge 30 luglio 1990, n. 217, art. 1, comma 8 (artt. 3 e 24, commi 1 e 2, della Costituzione).

Sentenza 16 giugno 1994, n. 243, *G. U.* 22 giugno 1994, n. 26.

legge 20 maggio 1991, n. 158, art. 22 (artt. 24 e 42 della Costituzione).

Sentenza 28 aprile 1994, n. 163, *G. U.* 4 maggio 1994, n. 19.

legge 8 novembre 1991, n. 360, art. 3 (artt. 3, 24 e 42 della Costituzione).

Sentenza 28 aprile 1994, n. 166, *G. U.* 4 maggio 1994, n. 19.

legge reg. Friuli-Venezia Giulia 19 novembre 1991, n. 52, artt. 72, lett. b) e f), e 78 (artt. 3 e 25, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 24 marzo 1994, n. 100, *G. U.* 6 aprile 1994, n. 15.

legge reg. Friuli-Venezia Giulia 19 novembre 1991, n. 52, artt. 78, primo comma e 68, terzo comma, lett. f) (artt. 3, 25, secondo comma, e 116 della Costituzione, art. 4 dello statuto spec. reg. Friuli).

Sentenza 16 maggio 1994, n. 178, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

legge 18 gennaio 1992, n. 16, art. 1, primo comma (artt. 3, 25, secondo comma, e 51, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 31 marzo 1994, n. 118, *G. U.* 13 aprile 1994, n. 16.

combinato disposto artt. 18, primo comma, lett. b), 30, primo comma, lett. h) e 31, primo comma, lett. g), della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (art. 25, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 31 marzo 1994, n. 117, *G. U.* 13 aprile 1994, n. 16.

d.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 6, terzo comma [convertito nella legge 8 agosto 1992, n. 359] (artt. 3 e 36 della Costituzione).

Sentenza 28 aprile 1994, n. 164, *G. U.* 4 maggio 1994, n. 19.

d.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 6, quarto comma [convertito nella legge 8 agosto 1992, n. 359] (art. 36 della Costituzione).

Sentenza 28 aprile 1994, n. 164, *G. U.* 4 maggio 1994, n. 19.

legge 23 dicembre 1992, n. 498, art. 4, quinto comma (artt. 3 e 36 della Costituzione).

Sentenza 21 aprile 1994, n. 153, *G. U.* 27 aprile 1994, n. 18.

legge 23 dicembre 1992, n. 498, art. 13, commi 2 e 3, così come sostituito dall'art. 6-bis del d.l. 18 gennaio 1993, n. 9 [convertito in legge 18 marzo 1993, n. 67] (artt. 3, 35, 36, 38, 101 e 104 della Costituzione).

Sentenza 31 marzo 1994, n. 115 *G. U.* 13 aprile 1994, n. 16.

d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 5, primo, secondo e quarto comma, (artt. 3, 24, 55 e seg., 70 e seg., 92 e seg., 97 e seg., 101, 102, 103, 104, 108 e seg. e 113 della Costituzione).

Sentenza 24 giugno 1994, n. 263, *G. U.* 29 giugno 1994, n. 27.

d.l. 18 gennaio 1993, n. 8, art. 21 [convertito in legge 19 marzo 1993, n. 68] (artt. 2, 3, 24, 28, 41 e 113 della Costituzione).

Sentenza 21 aprile 1994, n. 155, *G. U.* 27 aprile 1994, n. 18.

d.l. 18 gennaio 1993, n. 8, art. 21 [convertito in legge 19 marzo 1993, n. 68] (artt. 2, 3, 23, 24, 53 e 113 della Costituzione).

Sentenza 16 giugno 1994, n. 242, *G. U.* 22 giugno 1994, n. 26.

d.l. 18 gennaio 1993, n. 8, art. 21, terzo comma [convertito in legge 19 marzo 1993, n. 68] (artt. 24 e 25 della Costituzione).

Sentenza 21 aprile 1994, n. 149, *G. U.* 27 aprile 1994, n. 18.

d.l. 23 gennaio 1993, n. 16, art. 2 [convertito in legge 24 marzo 1993, n. 75] (artt. 3, 24, 53, 102 e 103 della Costituzione).

Sentenza 24 giugno 1994, n. 263, *G. U.* 29 giugno 1994, n. 27.

legge 24 marzo 1993, n. 75, art. 2, primo comma (artt. 3, 24, 55, 70 e seg., 92 e seg., 97 e seg., 101, 102, 103, 104, 108 e seg. e 113 della Costituzione).

Sentenza 24 giugno 1994, n. 263, *G. U.* 29 giugno 1994, n. 27.

d.l. 22 maggio 1993, n. 155, artt. 7, primo comma e 8-bis [convertito in legge 19 luglio 1993, n. 243].

Sentenza 8 giugno 1994, n. 222, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

d.lgs. 30 giugno 1993, n. 266, art. 1, terzo comma, lett. b); 1, terzo comma, lett. d); 5 e 6 (artt. 76, 117, 118, e VIII disposizione transitoria e finale, commi secondo e terzo, della Costituzione).

Sentenza 7 aprile 1994, n. 128, *G. U.* 13 aprile 1994, n. 16.

d.lgs. 30 giugno 1993, n. 270, artt. 1, primo, terzo, quarto e quinto comma; 2, secondo e quinto comma; 3, primo, secondo, quinto e sesto comma (artt. 117, 118 e 76 della Costituzione).

Sentenza 7 aprile 1994, n. 124, *G. U.* 13 aprile 1994, n. 16.

d.lgs. 30 giugno 1993, n. 270, artt. 1, primo, terzo, quarto e quinto comma; 2, secondo e quinto comma; 3, primo, secondo, quinto e sesto comma; 4; 5 e 10 (artt. 8, n. 21; 9, n. 10 e 16 dello statuto speciale Trentino-Alto Adige e art. 76 della Costituzione).

Sentenza 7 aprile 1994, n. 124, *G. U.* 13 aprile 1994, n. 16.

d.lgs. 30 giugno 1993, n. 270, artt. 1, primo, quarto e quinto comma; 2, secondo comma; 3, secondo e sesto comma; 5, primo comma; 6, primo comma, lett. a); 10, primo comma (artt. 117, 118, 119, e 76 della Costituzione).

Sentenza 7 aprile 1994, n. 124, *G. U.* 13 aprile 1994, n. 16.

d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, artt. 15, commi primo, terzo e quarto, e 159, terzo comma (artt. 11 statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 8 giugno 1994, n. 224, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, artt. 47, secondo e terzo comma, 152, primo comma, e 159 (artt. 3, 4 e 6 statuto spec. reg. Sardegna e art. 76 della Costituzione).

Sentenza 8 giugno 1994, n. 224, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, art. 159 (artt. 5, n. 3, 16, primo comma e 107, primo comma, statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 8 giugno 1994, n. 224, *G. U.* 15 giugno 1994, n. 25.

legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 14 ottobre 1993, artt. 2, 3, 5, 6, secondo, terzo e quarto comma, 11, nonché restanti commi dell'art. 4 (artt. 3, 9 e 97 della Costituzione).

Sentenza 5 maggio 1994, n. 169, *G. U.* 11 maggio 1994, n. 20.

legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 14 ottobre 1993, artt. 7, terzo comma, e 8 (artt. 3, 9 e 97 della Costituzione).

Sentenza 5 maggio 1994, n. 169, *G. U.* 11 maggio 1994, n. 20.

legge reg. Puglia riappr. il 21 dicembre 1993, articolo unico, primo, secondo e quarto comma (art. 117, ultimo comma, della Costituzione).

Sentenza 19 maggio 1994, n. 192, *G. U.* 25 maggio 1994, n. 22.

CONSULTAZIONI

AMBIENTE - *Ente parco - Direttore di parco nominato con contratto di diritto privato - Se sia lavoratore dipendente - Contratto di nomina - Applicabilità dei divieti di cui all'art. 3 commi 23 e 24 legge n. 537/93.*

Se il direttore di parco, nominato ai sensi dell'art. 9 comma 11 legge 6 dicembre 1991 n. 394, con contratto di diritto privato, sia lavoratore dipendente oppure autonomo e se i divieti (di assunzione di personale a tempo determinato e di stabilire prestazioni di lavoro autonomo per prestazioni superiori a tre mesi) posti dall'art. 3 commi 23 e 24 legge 24 dicembre 1993 n. 537, riguardino anche i contratti di nomina di direttori di parco (cs. 902/94).

ANTICHITÀ E BELLE ARTI - *Cose di interesse artistico e storico - C.d. privatizzazione di banche di interesse nazionale e di enti pubblici - Beni di interesse storico artistico di proprietà di questi - Regime giuridico - Effetti.*

Quali effetti determini sul regime dei beni di interesse storico artistico di proprietà di una banca di interesse nazionale (nel caso di specie COMIT S.p.A.) o di un ente pubblico la c.d. privatizzazione della banca o la trasformazione dell'ente pubblico in società per azioni (ct. 11082/93).

Immobili di interesse storico e artistico - Lavoro di riparazione - Effettuazione a spese di chi non sia il proprietario - Contributo ex art. 3 comma 2 legge n. 1552/61 - Erogabilità all'effettuatore della spesa.

Se il contributo delle spese di ripristino o conservazione di immobili di interesse storico-artistico, che lo Stato può erogare ai sensi dell'art. 3 comma 2 legge 21 dicembre 1961 n. 1552, possa essere corrisposto a soggetto che pur non essendo il proprietario degli immobili ha provveduto ad eseguire i ridetti lavori di ripristino o conservazione (cs. 3510/94).

ASSISTENZA E BENEFICENZA PUBBLICA - *Croce Rossa Italiana - Affidamento dell'espletamento dei compiti di istituto a cooperativa - Possibilità.*

Se nei confronti della Croce Rossa Italiana sia operante la deroga, al divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro, posto dall'art. 1 legge 23 ottobre 1960 n. 1369, introdotta per gli enti senza finalità di lucro che svolgano attività socio-assistenziale, dall'art. 6-*bis* d.l. 18 gennaio 1993 n. 9 (che sostituisce l'art. 13 legge 23 dicembre 1992 n. 498) (cs. 4051/93).

CIRCOLAZIONE STRADALE - *Veicoli adibiti a servizi di polizia o di soccorso - Infrazioni alle prescrizioni del codice della strada da parte dei conducenti nell'espletamento di servizi di istituto e facendo uso dei dispositivi di allarme - Irrogabilità di sanzioni pecuniarie all'amministrazione proprietaria.*

Se possano essere irrogate all'amministrazione proprietaria di veicoli adibiti a servizi di polizia o antincendio (o di ambulanze) sanzioni pecuniarie amministrative a cagione di comportamenti, non conformi alle prescrizioni in materia di circolazione stradale, tenuti da conducenti dei veicoli stessi, nell'esple-

tamento di servizi di istituto e facendo uso congiunto sia del dispositivo sonoro di allarme, sia di quello di segnalazione visiva (luce lampeggiante blu) (cs. 9418/93).

Vigile del Fuoco in possesso di patente civile di guida - Conduzione di automezzi adibiti a servizi di istituto in attesa di rilascio della patente c.d. militare - Possibilità.

Se, in attesa del rilascio della patente c.d. militare il Vigile del Fuoco, munito di patente civile ordinaria, possa essere adibito alla guida di autoveicoli di proprietà del Ministero dell'Interno in servizio di istituto (cs. 8106/93).

Violazioni alle norme del codice della strada dalle quali derivino danni alle persone - Procedimento penale contro l'autore - Sentenza irrevocabile di condanna - Mancata applicazione da parte del giudice penale della sanzione della sospensione della patente - Sospensione provvisoria disposta in precedenza dall'autorità amministrativa - Perdita di efficacia.

Se la sospensione della patente, disposta dall'autorità amministrativa, in pendenza di procedimento penale (per omicidio colposo e lesioni colpose) nei confronti dell'autore di infrazione al codice della strada dalla quale siano derivati danni alle persone, perda efficacia nel momento in cui diviene irrevocabile la sentenza che abbia condannato l'imputato omettendo di irrogare la sanzione della sospensione della patente (cs. 785/94).

COMUNE - *Comune con popolazione superiore a 10.000 abitanti - Sindaco - Indennità di carica - Raddoppio ex art. 3 legge n. 816/85 - Presupposti - Dimissioni da ministro e/o segretario di Stato.*

Se spetti il raddoppio dell'indennità di carica — ex art. 3 comma 2 legge 27 dicembre 1985 n. 816 — a chi si sia dimesso da ministro della Repubblica e/o segretario di Stato nell'assumere la carica di sindaco (in un comune con popolazione superiore a diecimila abitanti) (cs. 1566/93).

CREDITO - *Ente creditizio pubblico legge n. 218/90 e d.lg. n. 356/90 - Conferimento dell'azienda bancaria in Società per Azioni - Conseguenze.*

Se a seguito delle « trasformazioni » in Società per Azioni di istituti di credito pubblici, gli enti conferenti l'azienda bancaria alla nuova società abbiano conservato la natura di enti pubblici o se siano trasformati in enti privati (ciò in relazione in particolare, ai problemi relativi alla necessità di iscrizione nel registro delle persone giuridiche, al regime applicabile alle accettazioni di eredità e di donazioni e agli acquisti di immobili, alla disciplina del rapporto di lavoro del personale) (cs. 881/94).

ENTI PUBBLICI - *Enti pubblici economici - Norme disciplinanti l'accesso a documenti amministrativi (legge n. 241/90) - Applicabilità.*

Se sia applicabile ad un ente pubblico economico (nella specie Ente Poste) la disciplina relativa all'accesso ai documenti amministrativi dettata dalla legge n. 241/90 (cs. 3751/94).

Patrimonio - C.d. privatizzazioni di banche di interesse nazionale e di enti pubblici - Beni di interesse storico artistico di proprietà di questi - Regime giuridico - Effetti.

Quali effetti determini sul regime dei beni di interesse storico artistico di proprietà di una banca di interesse nazionale (nel caso di specie COMIT S.p.A.) o di un ente pubblico la c.d. privatizzazione della banca o la trasformazione dell'ente pubblico in Società per Azioni (ct. 11082/93).

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ - *Indennità di esproprio - Determinazione - Costruzione demolita quando era in itinere il procedimento di condono edilizio - Rilevanza.*

Se nella determinazione dell'indennità di esproprio si debba tener conto di una costruzione che sia stata demolita dopo la presentazione della domanda di sanatoria edilizia e prima che questa sia stata accolta (cs. 1978/94).

Opere statali - Pronuncia del decreto di esproprio in base al solo deposito dell'indennità provvisoria non accettata - Legittimità.

Se nelle espropriazioni per pubblica utilità dello Stato sia possibile emettere il decreto di esproprio quando si sia provveduto al deposito dell'indennità provvisoria non accettata e prima che sia stata liquidata l'indennità definitiva come determinata dai competenti organi tecnici (cs. 851/94).

IMPIEGO PUBBLICO - *Diritti e doveri del dipendente - Imposizione da parte dell'amministrazione del divieto di fumare nei luoghi di lavoro - Possibilità.*

Se l'amministrazione possa imporre il divieto di fumare nei luoghi di lavoro (cs. 3104/94).

ISTRUZIONE E SCUOLE - *Incarichi di insegnamento presso ISEF - Rapporto fra incaricato e ISEF - Natura - Lavoro subordinato o prestazione di opera.*

Se colui al quale sia conferito incarico di insegnamento presso un ISEF sia legato al predetto istituto da rapporto di lavoro subordinato (cs. 8241/93).

Personale della scuola - Impiego in attività non istituzionali - Limite posto dall'art. 5 d.lgs. 35/93 (1.000 unità) ai comandi e collocamenti fuori ruolo - Rilevanza.

Se nel contingente di mille unità, entro il quale l'art. 5 d.lgs. 12 febbraio 1993 n. 35 contiene l'impiego del personale della scuola in funzioni diverse da quelle di istituto, debbano essere ricompresi: a) i comandi, b) le collocazioni fuori ruolo (cs. 866/94).

Professori universitari con impegno a tempo pieno - Assunzione di cariche di rappresentanza e/o amministrazione in consorzi costituiti fra università - Possibilità.

Se i professori universitari, con impegno a tempo pieno, possano assumere cariche di rappresentanza e/o amministrazione in consorzi costituiti tra univer sità (v. anche cs 2583/94) (cs. 2582/94).

MINIERE, CAVE E TORBIERE - *Attività di ricerca ed estrazione mineraria - Svolgimento in zona sottoposta a vincolo ex legge n. 1497/39 - Autorizzazione - Competenza.*

Se l'autorizzazione paesistica ex art. 7 legge n. 1497/1939, in relazione ad attività di ricerca ed estrazione mineraria in zona vincolata, competa allo Stato o alla regione ed enti locali (cs. 3377/93).

OBBLIGAZIONI (IN GENERE) - *Imposte - Crediti dell'erario - Pagamento ad opera di soggetto estraneo al rapporto di imposta - Surrogazione ex art. 1201 cc. - Ammissibilità.*

Se l'amministrazione delle finanze, ricevendo il pagamento del credito di imposta (nel caso di specie Iva) da un terzo estraneo al rapporto tributario, possa surrogarlo nei propri diritti verso il debitore (cs. 1507/94).

OPERE PUBBLICHE (APPALTO DI) - *Appalto di opere pubbliche - Formazione del contratto - Scelta del contraente - Gara ufficiosa - Offerte presentate da distinte società che abbiano come legale rappresentante la medesima persona - Ammissibilità.*

Se sia ammissibile la partecipazione, ad una gara ufficiosa di appalto di opera pubblica, di distinte imprese che peraltro siano rappresentate dalla stessa persona fisica (cs. 3785/93).

Collaudo - Determinazione del compenso dei collaudatori - Fattispecie.

Questioni sulla determinazione dell'ammontare dei compensi dei collaudatori delle opere pubbliche: *a*) se in caso di lavori di ristrutturazione possano applicarsi le maggiorazioni previste, per i collaudi di lavori di manutenzione, dalla tariffe professionali degli ingegneri ed architetti; *b*) se la base sulla quale calcolare il compenso dei collaudatori debba essere comprensiva del ribasso d'asta e dell'alea revisionale o al netto di tali voci (e corrispondente quindi al netto pagato all'impresa) (cs. 3215/93).

PENSIONI - *Personale dirigente dello Stato - Pensioni - Somme spettanti a seguito della sentenza 1/91 della Corte Costituzionale - Interessi e rivalutazione monetaria sulle spese - Se siano dovuti.*

Se siano dovuti rivalutazione ed interessi sulle somme riliquidate ai dirigenti dello Stato a titolo di pensione a seguito della sentenza 1/1991 della Corte

Costituzionale (che ha riconosciuto il diritto alla riliquidazione delle pensioni al personale dirigente collocato a riposo anteriormente al 1° gennaio 1979) (cs. 621/94).

POSTE E RADIOTELECOMUNICAZIONI - *Servizi di telecomunicazione - Impianti e concessioni - Emittente pubblica - Concessioni e locazioni di beni immobili dello Stato - Riduzione di canone ex art. 1 legge n. 390/86 e 9 d.l. 16/93 - Usufruibilità da parte della RAI-Radiotelevisione Italiana S.p.A.*

Se per la concessione dell'auditorium del Foro Italico, destinato ad attività concertistica, la RAI possa usufruire delle riduzioni di canone previste (per istituzioni, enti, associazioni culturali) dall'art. 1 legge 11 luglio 1986 n. 390 e 9 d.l. 23 gennaio 1993 n. 16 (ct. 10372/88).

Soppressione A.S.S.T. - Dipendenti titolari di concessione di alloggio di servizio - Revoca o decadenza dalla concessione - Se si verifichi.

Se il personale dell'ex azienda di Stato per i servizi telefonici, transitato alle dipendenze dell'Iritel o di amministrazioni dello Stato, conservi il diritto di usufruire dell'alloggio di servizio concesso dalla soppressa azienda (cs. 579/94).

PREVIDENZA - *Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni - Erogazione di rendita vitalizia a proprio dipendente per infortunio sul lavoro - Surroga nei confronti del danneggiante - Ammissibilità.*

Se l'amministrazione postale che (quale ente che gestisce l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro del proprio personale) abbia corrisposto al dipendente una rendita vitalizia per invalidità permanente, abbia diritto a rivalersi in via di surroga nei confronti di colui che abbia cagionato l'infortunio del dipendente, per quanto da questi dovuto come risarcimento del danno biologico (cs. 6116/92).

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - *Albo dei fornitori di beni e servizi occorrenti per il funzionamento dell'amministrazione della P.S. - Iscrizione di imprese italiane aventi sedi operative all'estero - Ammissibilità.*

Se ai fini della partecipazione a gare di forniture nazionali in favore della polizia, sia ammessa l'iscrizione all'albo dei fornitori dell'Amministrazione della Pubblica Sicurezza, di imprese che pur costituite ed operanti in Italia, abbiano costituito sedi operative anche all'estero (cs. 9415/93).

RISCOSSIONE DELLE IMPOSTE - *Soppressione dell'EFIM - Debiti per imposte delle società del gruppo - Sospensione del pagamento - Sussistenza.*

Se i crediti di imposta (nel caso di specie Iva) vantati nei confronti delle società del gruppo Efim (nel caso di specie Veneziana Conterie S.p.A.) siano, per effetto del d.l. 19 dicembre 1992 n. 487 conv. in legge 17 febbraio 1993 n. 33, sottoposti a sospensione del pagamento e, nella negativa, in che limiti e termini e con quali procedimenti siano esigibili (cs. 1033/94).

SANZIONI AMMINISTRATIVE - *Confisca ex legge n. 689/81 - Definitività del provvedimento - Fattispecie (provvedimento annullato dal Pretore con sentenza poi cassata e omessa riassunzione del giudizio) - Confisca di autoveicolo - Vendita di questo da parte del proprietario prima che il provvedimento ablatorio sia trascritto - Conseguenze.*

Quando divenga definitivo il provvedimento di confisca (ex art. 20 legge n. 689/81) di un bene annullato dal Pretore, con sentenza poi cassata, ove nessuna delle parti abbia riassunto il giudizio nel termine di legge; se l'Amministrazione possa opporre la confisca a colui che abbia acquistato un autoveicolo (che si trovava nella disponibilità del proprietario) quando il relativo provvedimento era già stato emesso ma non trascritto al PRA e — nell'ipotesi negativa — se possa, una volta divenuto definitivo il provvedimento, chiedere il risarcimento del danno al proprietario che abbia venduto l'autoveicolo, dopo che gli era stato notificato il provvedimento di confisca (ct. 2060/84).

STAMPA - *Disciplina delle imprese editrici - Società editrici di giornali quotidiani - Obbligo di comunicazione scritta al garante dell'editoria ex art. 2 comma 1 legge n. 416/81 - Trasferimento di azioni (partecipazioni o quote di proprietà) - Nozioni.*

Se l'obbligo — previsto dall'art. 2 comma 1 legge n. 416/81 — di dare comunicazione scritta all'ufficio del garante dell'editoria del trasferimento di azioni, partecipazioni o quote di proprietà di società editrici di giornali quotidiani (che interessino più del 10 % del capitale sociale o della proprietà, limite ridotto al 2 % per le società quotate in borsa) operi:

a) nel caso di emissione di nuove azioni a seguito di aumento del capitale sociale; *b)* di acquisto delle azioni da parte di banche o società di intermediazione mobiliare (cs. 9247/93).

STAMPA - *Stampa periodica - Impresa editrice di giornali - Società di capitali - Intestazione di azioni aventi diritto al voto o di quote a persona fisica - Nozione.*

Se ai fini di quanto disposto dall'art. 1 comma 4 legge n. 416/81 (secondo il quale le azioni aventi diritto al voto o le quote di una società di capitali esercente impresa editrice di giornali quotidiani « possono essere intestate a società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata, solo se la maggioranza delle azioni aventi diritto di voto o delle quote di tale società, sono intestate a persone fisiche ») la titolarità da parte di una persona fisica di diritto di pegno con diritto di voto su azioni ordinarie (intestate a società) possa considerarsi equivalente alla intestazione a persona fisica (cs. 6690/93).

TRASCRIZIONE - *Conservatoria dei registri immobiliari - Visuristi di atti tenuti presso le Conservatorie dei RR.II. - Elaborazione dei dati raccolti - Creazione di archivi paralleli a quelli ufficiali - Legittimità.*

Se colui che professionalmente esercita attività di visura degli atti tenuti dalle Conservatorie dei Registri Immobiliari possa legittimamente, eventual-

mente munendosi di autorizzazioni o concessioni, procedere alla gestione ed elaborazione dei dati rilevati (in particolare creando propri archivi « paralleli » a quelli ufficiali) (cs. 9106/93).

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI - *Imposte dirette - Indennità di esproprio di terreni edificabili - Plusvalenze (art. 81 comma 1 lett.* b-tuir*) realizzate da soggetti non esercenti imprese commerciali - Somme percepite dal 1° gennaio 1992 in relazione a titoli espropriativi anteriori a detta data - Imponibilità.*

Se la tassazione, introdotta dall'art. 11 comma 5 legge n. 413/91, delle plusvalenze realizzate, da parte di soggetto non esercente imprese commerciali, in occasione della percezione di indennità di espropriazione di terreni edificabili, colpisca anche le somme percepite dopo l'entrata in vigore della ridetta legge n. 413/91 ma in relazione a titoli espropriativi venuti in essere precedentemente (cs. 7854/93).

IRPEF - Interessi ex art. 429 c.p.c. su retribuzioni corrisposte in ritardo - imponibilità (art. 1 d.l. 30 dicembre 1993 n. 557).

Se per effetto delle modificazioni apportate al T.u. delle imposte sui redditi dal d.l. 30 dicembre 1993 n. 557, siano tassabili gli interessi maturati ex art. 429 c.p.c. sulle retribuzioni corrisposte in ritardo (cs. 2591/94).

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI - *Tributi doganali - Contrabbando - Depenalizzazione ex art. 2 legge n. 562/93 - Sussistenza - Effetti dell'eventuale depenalizzazione sulla possibilità di sequestrare e confiscare le merci oggetto di contrabbando.*

Se per effetto dell'art. 2 legge n. 562/93 il contrabbando sia stato depenalizzato (quantomeno nelle ipotesi non aggravate), e, nell'affermativa, se siano ancora possibili il sequestro e la confisca delle merci oggetto di contrabbando (cs. 857/94).

TURISMO - *Ente Nazionale Italiano per il Turismo - Assunzione di personale all'estero ex art. 20 legge n. 292/90 - Residenza triennale all'estero - Nozione - Assunzione di dipendenti di ruolo dell'Enit, previe loro dimissioni.*

Se il requisito della residenza all'estero, previsto dall'art. 20 legge n. 292/90 (quale condizione perché un soggetto possa essere assunto dall'Enit, in uno stato estero, con contratto privatistico di diritto locale, per soddisfare esigenze degli uffici ivi esistenti) concerna tanto i cittadini italiani che gli stranieri, e sussista solamente quando, al momento della presentazione della domanda di assunzione, vi sia residenza, ininterrotta, per almeno tre anni, nello stato in cui si procede all'assunzione; e se possano essere assunti, presso uffici esteri dell'Enit, con contratto ex art. 20 legge n. 292/90, previe dimissioni, dipendenti di ruolo del ridetto ente che siano residenti all'estero per almeno (o più) di tre anni (cs. 290/94).