

ANNO XLII - N. 2 - 3

APRILE - SETTEMBRE 1990

RASSEGNA

DELL'AVVOCATURA DELLO STATO



Pubblicazione trimestrale di servizio

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

ROMA 1991

ABBONAMENTI ANNO 1991

ANNO..... L. 45.000
UN NUMERO SEPARATO..... » 8.500

Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO
Direzione 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

(3219047) Roma, 1991 – Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato – P.V.

INDICE

Parte prima: GIURISPRUDENZA

Sezione prima:	GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE (a cura dell'avv. Franco Favara)	pag. 173
Sezione seconda:	GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE (a cura dell'avv. Oscar Fiumara)	» 195
Sezione terza:	GIURISPRUDENZA CIVILE, GIURISDIZIONE E APPELLI (a cura degli avvocati Antonio Cingolo e Giuseppe Stipo)	» 216
Sezione quarta:	GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA (a cura dell'avv. Raffaele Tamiozzo)	» 281
Sezione quinta:	GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA (a cura dell'avvocato Carlo Bafile)	» 313

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

QUESTIONI	» 57
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	» 82
CONSULTAZIONI	» 97

Comitato di redazione: Avv. D. Del Gaizo - Avv. G. Mangia -
Avv. M. Salvatorelli - Avv. F. Sclafani

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:
UGO GARGIULO

SECRET

MEMORANDUM FOR THE DIRECTOR

- 1. [Illegible text]
- 2. [Illegible text]
- 3. [Illegible text]
- 4. [Illegible text]
- 5. [Illegible text]

- 6. [Illegible text]
- 7. [Illegible text]
- 8. [Illegible text]

[Illegible text]

[Illegible text]

ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

C. BAFILE, <i>Rinnovazione della notifica dell'accertamento e sanatoria dei vizi</i>	I,	333
C. BAFILE, <i>Sulla rinnovabilità dell'accertamento annullato</i>	I,	352
I. F. CARAMAZZA e G. M. DE SOCIO, <i>Il processo amministrativo nella sua evoluzione storica</i>	II,	57
O. FIUMARA, <i>«Forum rei sitae» e «actio pauliana» nella Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale</i>	I,	205
S. LAPORTA, <i>Tariffe e diritto d'impresa: a proposito di uno sconcer-tante precedente</i>	I,	272
R. TAMIOZZO, <i>Legge quadro del pubblico impiego: contrattazione decentrata e accordi</i>	I,	281

PARTE PRIMA

INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

ACQUE

- Acque pubbliche - Contributo per la costruzione di serbatoi - Controlli tecnici precedenti o concomitanti l'atto di concessione - Sono finalizzati al perseguimento dell'interesse pubblico - Diritto del concessionario - Fattispecie complessa che si esaurisce col collaudo dell'opera, 262.
- Acque pubbliche - Contributo per la costruzione di serbatoi - E unitario - Mancata realizzazione dell'opera - Rischio della P.A. - Non sussiste, 261.

ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI

- Associazioni sindacali - Associazioni maggiormente rappresentative - Criteri - Rappresentanza in organi collegiali - Accordo Confederale - Rilevanza - Limiti, 307.

ATTI AMMINISTRATIVI

- Potere di disapplicazione - Concerne solo le materie devolute alla giurisdizione del giudice adito, 250.

AVVOCATURA DELLO STATO

- Rappresentanza in giudizio dello Stato e degli Enti pubblici - Non occorre mandato all'Avvocatura dello Stato nè delibera a stare in giudizio, 234.

CINEMATOGRAFIA

- Ammissione alla programmazione obbligatoria - Annullamento - Diritto ai contributi - Caducazione - Effetti « ex nunc » - Programmazione di fatto già avvenuta - Irrilevanza, 266.

CIRCOLAZIONE STRADALE

- Patente di guida - Revoca - Illegittimità (art. 81 d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393), 299.

COMUNITA EUROPEE

- Competenza della Corte di giustizia - Rinvio pregiudiziale da parte di giudice nazionale - Compatibilità con il diritto comunitario di norme di uno Stato membro diverso da quello del giudice di rinvio, 195.
- Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale - Azione pauliana - Donazione di beni immobili in nuda proprietà, con nota di O. FIUMARA, 205.
- Libera circolazione delle persone - Dichiarazione di soggiorno - Limiti, 201.
- Organizzazione comune del mercato vitivinicolo - Vinificazione dei vini VQPRD e VSQPRD, 210.
- Prodotti cosmetici - Ravvicinamento delle legislazioni - Etichettatura, 195.

CONCESSIONI AMMINISTRATIVE

- Cessazione automatica allo scadere del tempo previsto - Contestuale insorgenza dell'obbligo di restituzione del bene da parte del concessionario, 250.
- Concessione di terre incolte - Estinzione - Necessità di provvedimento amministrativo - Giurisdizione esclusiva del TAR sino all'emissione del provvedimento di estinzione, 234.
- Concessione di terre incolte - Morte dell'assegnatario - Estinzione del rapporto - Insussistenza, 234.

- Scadenza - Emissione di nuovo provvedimento su bene illegittimamente detenuto dal cessato concessionario - Ammissione - Facoltà del nuovo concessionario di agire per il rilascio - Ammissione - Non esclude concomitante, distinto interesse della P.A. alla pronuncia di rilascio, 250.
- Scadenza - Recupero del bene - Potestà della P.A. di agire in autotutela - Ovvero di avvalersi degli ordinari rimedi innanzi all'A.G.O., 250.
- Controversia relativa a diritti soggettivi rientrante nella giurisdizione esclusiva del TAR - Facoltà di compromettere in arbitri - Esclusione, 234.
- Dipendenti FF.SS. - Indennità di buonuscita - Cessazione del rapporto prima della L. n. 210/85 - Giurisdizione amministrativa, 271.

CONTRATTI (IN GENERALE)

- Contratti della Pubblica Amministrazione - Esecuzione della prestazione da parte del privato in pendenza del procedimento di approvazione - Mancata approvazione del contratto - Responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione, 235.

CORTE COSTITUZIONALE

- Impugnazione diretta di deliberazione legislativa regionale - Delibera a ratifica del Consiglio dei Ministri, 176.
- Legge di delegazione - Autonomia rispetto al decreto legislativo - Diretta impugnabilità ex se della legge di delegazione - Attualità dell'interesse a ricorrere, 188.

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

- Determinazione dell'indennità - C.d. legge di Napoli - Legittimità costituzionale, 184.
- Occupazione illegittima - Azione di risarcimento - Legittimazione passiva - Spetta al soggetto che ha eseguito l'opera, 261.

GIURISDIZIONE CIVILE

- Concessione servizi trasporto aereo di linea - Tariffe - Adeguamento - Diritto soggettivo del concessionario - Esclusione, con nota di S. LA PORTA, 272.

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

- Demanio e patrimonio - Beni patrimoniali indisponibili - Concessione - Scadenza del termine - Estinzione del rapporto concessorio - Obbligo di motivazione - Non sussiste - Necessità di tempestiva rituale disdetta - Non occorre, 293.
- Giudizio amministrativo - Sentenze interlocutorie emanate a fini istruttori - Esclusione del giudicato anche implicito, 299.
- Pubblico impiego - Stipendi assegnati indennità - « Reformatio in peius » - Divieto - Compensi e indennità - Limiti del divieto, 288.
- Ricorso giurisdizionale contro atti della P.A. - Notificazione - Regolarità della notificazione eseguita all'Avvocatura dello Stato nella persona del Ministro competente per materia, 299.
- Ricorso giurisdizionale contro decreto prefettizio di revoca della patente di guida - Notificazione all'Avvocatura dello Stato nella persona del Ministro dei Trasporti - Ammissibilità, 299.

IMPIEGO PUBBLICO

- Accordi sindacali - L. n. 93/1983 - Contrasto dell'art. 29 con gli articoli 76, 97, 39 e 113 della Costituzione - Infondatezza, con nota di R. TAMIOZZO, 281.
- Inquadramento - Dipendenti Enti Locali - Inquadramento ex d.P.R. 347/1983 - Insegnanti tecnico-pratici - VI livello, con nota di R. TAMIOZZO, 281.

IMPOSTE E TASSE IN GENERE

- Contenzioso tributario - Requisiti del ricorso - Difetto - Inammissi-

- bilità - Sanatoria - Art. 164 c.p.c. - Inapplicabilità - Omessa eccezione della parte resistente - Sanatoria, 381.
- Contenzioso tributario - Requisiti del ricorso - Indicazione del legale rappresentante - E necessaria, 380.

PENSIONI

- Casse pensioni amministrate dagli Istituti di previdenza - Domande aventi ad oggetto la pensione e la indennità « una tantum » - Giurisdizione della Corte dei conti - Domande aventi ad oggetto la ricongiunzione con la posizione assicurativa INPS - Giurisdizione ordinaria, 257.
- Pensioni civili - Controversia promossa davanti al giudice amministrativo circa contributi da versare alla Cassa Pensioni Dipendenti Enti Locali - Sopravvenuto collocamento a riposo - Improcidibilità per difetto di interesse, 290.
- Pensioni civili - Dipendenti enti locali - Controversia sul computo ai fini pensionistici di un emolumento facente parte della retribuzione - Giurisdizione della Corte dei conti ancorché la controversia sia stata promossa durante il rapporto di impiego, 290.
- Ricorso avverso il provvedimento che respinge la domanda di riliquidazione della pensione - Giurisdizione della Corte dei Conti - Ricostruzione economica della carriera - Ininfluenza, 295.

POSTE E RADIOTELECOMUNICAZIONI

- Emittenti locali - Disturbi e interferenze alle comunicazioni - Potere sanzionatorio della P.A. ex art. 240 d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 - Presupposti - Accertamento di concreti disturbi e interferenze - Necessità - Limiti - Interferenze su canali riservati alla P.A., 296.

REGIONI

- Attività economiche in regime privatistico - Limite delle competenze regionali - Elasticità, 173.

- Enti amministrativi dipendenti - Controllo di legittimità sugli atti - Assegnazione al Co.Re.Co. - Limite, 180.

- Finanza regionale - Spesa corrente - Finanziata mediante contrazione di mutui - Illegittimità costituzionale, 179.

RESPONSABILITÀ CIVILE

- Responsabilità precontrattuale - Natura extracontrattuale - Prescrizione quinquennale ex art. 2947 cod. civ. - Applicabilità, 235.

STAMPA

- Editoria - Diritto di rettifica - Esercizio a mezzo di rappresentante - Procura scritta - Necessità, 230.
- Provvedimento di iscrizione nel registro dei giornalisti - Impugnazione del terzo - Esclusione - Questione non manifestamente infondata di costituzionalità, 216.
- Tele-cine-foto operatori - Iscrizione nel registro dei giornalisti - Interesse dell'editore a non veder modificato il contenuto del rapporto di lavoro - Diritto soggettivo, 216.
- Tele-cine-foto operatori - Iscrizione nel registro dei giornalisti - Ricorso dell'editore di giornale contro il regolamento e le delibere di iscrizione in quanto atti applicativi - Giurisdizione amministrativa, 216.

TRASPORTI PUBBLICI.

- Ferrovie concesse all'industria privata - Scadenza della concessione - Istanza di proroga da parte del concessionario - Gestione diretta da parte dello Stato - Obbligo di motivazione, 307.

TRENTINO-ALTO ADIGE

- Bolzano - Proporzionale etnica - Uffici statali aventi sede in Bolzano - Pianta organica locale e relative procedure di reclutamento, 188.

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI

- Imposta sui redditi di ricchezza mobile - Squadre nazionali di calcio - Convocazione di atleti di società sportive - Premi di partita - Rapporto di lavoro autonomo - Obbligo di ritenuta - Esclusione, 348.
- Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Applicabilità alle liquidazioni successive al 1° gennaio 1980 - Liquidazioni anteriori - Applicabilità solo se è pendente procedimento proposto nel termine dell'art. 38 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, 313.
- Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Interessi - Rimborso indennità di buonuscita ENPAS - Decorrenza, 313.
- Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Redditi di lavoro autonomo - Presunzione di percezione di corrispettivo per l'opera prestata - Legittimità, 346.
- Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Rimborsi - Indennità di buonuscita ENPAS - Ritenuta di acconto - E eseguita dal sostituto di imposta - Decadenza del diritto al rimborso ex art. 38 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, 313.
- Nuovo t.u. delle imposte sui redditi - Applicabilità ai periodi di imposta anteriori - Art. 36 d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42 - Condizioni e limiti - Rimborsi - Esclusione, 370.
- Restituzione e rimborsi - Caducazione della norma di imposizione - Azione generale di indebito - Esclusione, 313.
- Riscossione - Competenza e giurisdizione - Amministratore di società responsabile della sanzione ex art. 98 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 - Contestazione sulla sussistenza della responsabilità e sulla esistenza del titolo esecutivo - Giurisdizione delle Commissioni, 329.
- Riscossione - Competenza e giurisdizione - Amministratore di società responsabile della sanzione ex art. 98 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 - Contestazione sulla validità verso l'amministratore del ruolo emesso nei confronti della società - Giurisdizione delle commissioni, 329.

- Riscossione - Competenza e giurisdizione - Opposizione di terzo - Amministratore di Società responsabile della sanzione ex art. 98 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 - Non è terzo - Difetto di giurisdizione dell'A.G.O. - Ricorso ex art. 700 c.p.c. - Improprietà assoluta, 329.

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI

- Imposta di bollo - Condono ex art. 31 d.l. 10 luglio 1982, n. 429 - Avvenuto pagamento del tributo - Controversia pendente soltanto per le sanzioni - Inapplicabilità del condono, 342.
- Imposta di registro - Fusione di società - Privilegio sui beni della società fusa o incorporata - Non sussiste, 314.
- Sanzioni - Opposizione al provvedimento sanzionatorio - Competenza del pretore - Esclusione - Legge 24 novembre 1981, n. 689 - Inapplicabilità, 388.
- Sanzioni - Provvedimento - Opposizione - Decisione del Pretore - Impugnazione - Ricorso per cassazione, 388.

TRIBUTI IN GENERE

- Accertamento - Motivazione - Riferimento a verbale di ispezione di cui il contribuente ha rifiutato la copia - Legittimità, 374.
- Accertamento - Notificazione - Consegnata a persona convivente - Rinvenimento presso l'abitazione - Necessità, con nota di C. BAFILE, 332.
- Accertamento tributario - Dichiarazione di nullità da parte della commissione - Nuovo accertamento notificato entro il termine di decadenza - Ammissibilità - Limiti - Effetto del giudicato, con nota di C. BAFILE, 352.
- Accertamento tributario - Imposte indirette - Requisito minimo di motivazione 375.
- Accertamento tributario - Imposte indirette - Requisito minimo di motivazione, 375.
- Accertamento tributario - Motivazione - Provvedimento sulla spettazione

- tanza di esenzioni - Richiamo alla norma - E sufficiente, 385.
- Contenzioso tributario - Giurisdizione delle commissioni - Opposizione all'esecuzione - Vi è ricompresa, 364.
 - Contenzioso tributario - Giurisdizione delle commissioni - Opposizione all'esecuzione - Vi è ricompresa, 365.
 - Contenzioso tributario - Natura - Vizi dell'atto di accertamento - Rilevanza, 374.
 - Contenzioso tributario - Rinnovazione della notifica dell'atto impugnato - Ricorso contro ruolo per irregolare notifica dell'accertamento - Inapplicabilità della rinnovazione, con nota di C. BAFILE, 332.
 - Esenzioni ed agevolazioni - Onere della prova - E a carico del contribuente, 322.
 - Sanzioni non penali - Non applicabilità per obiettive condizioni di incertezza - Art. 38-bis d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 - Ha sostituito l'art. 55 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, 360.
 - Sanzioni non penali - Non applicabilità per obiettive condizioni di incertezza - Potere-dovere di pronunzia di ufficio - Domanda espresa - Obbligo di pronunzia, 360.

TRIBUTI LOCALI

- Imposta locale sui redditi - Reddito di agente di commercio - Assenza di elementi patrimoniali e capitalistici - Non soggezione all'imposta, 324.
- Imposta locale sui redditi - Reddito di artigiano - Distinzione - Quando è da considerare reddito di impresa, 370.

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE

Sez. VI, 23 novembre 1989, nella causa C-150/88	<i>pag.</i>	195
Sez. I, 12 dicembre 1989, nella causa C-265/88	»	201
Sez. V, 10 gennaio 1990, nella causa C-115/88	»	205
Sez. III, 27 marzo 1990, nella causa C-315/88	»	210

CORTE COSTITUZIONALE

2 febbraio 1990, n. 51	<i>pag.</i>	173
2 febbraio 1990, n. 54	»	176
4 aprile 1990, n. 159	»	179
4 aprile 1990, n. 164	»	180
19 aprile 1990, n. 216	»	184
4 maggio 1990, n. 224	»	188

GIURISDIZIONI CIVILI

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. I, 23 ottobre 1989, n. 4318	<i>pag.</i>	313
Sez. I, 28 novembre 1989, n. 5171	»	314
Sez. I, 3 febbraio 1990, n. 738	»	322
Sez. I, 7 febbraio 1990, n. 788	»	324
Sez. Un., 13 febbraio 1990, n. 1021	»	329
Sez. Un., 14 febbraio 1990, n. 1102	»	216
Sez. I, 26 febbraio 1990, n. 1434	»	332
Sez. I, 27 febbraio 1990, n. 1501	»	342
Sez. I, 27 febbraio 1990, n. 1508	»	346
Sez. I, 1° marzo 1990, n. 1548	»	348
Sez. I, 29 marzo 1990, n. 2576	»	352
Sez. I, 5 aprile 1990, n. 2852	»	230
Sez. I, 10 aprile 1990, n. 2979	»	360
Sez. Un., 10 aprile 1990, n. 3011	»	364
Sez. Un., 11 aprile 1990, n. 3075	»	234
Sez. Un., 19 aprile 1990, n. 3273	»	365
Sez. I, 23 aprile 1990, n. 3370	»	370
Sez. I, 11 maggio 1990, n. 4051	»	235
Sez. I, 11 maggio 1990, n. 4054	»	250
Sez. Un., 15 maggio 1990, n. 4186	»	257
Sez. I, 17 maggio 1990, n. 4290	»	374
Sez. I, 21 maggio 1990, n. 4586	»	261

Sez. I, 22 maggio 1990, n. 4616	»	380
Sez. I, 22 maggio 1990, n. 4624	»	385
Sez. I, 22 maggio 1990, n. 4625	»	388
Sez. Un., 29 maggio 1990, n. 4991	»	261
Sez. Un., 30 maggio 1990, n. 5099	»	266
Sez. Un., 30 maggio 1990, n. 5115	»	374
Sez. Un., 30 maggio 1990, n. 5116	»	375
Sez. Un., 22 giugno 1990, n. 6318	»	271
Sez. Un., 18 agosto 1990, n. 8423	»	272

GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

CONSIGLIO DI STATO

Ad Plen., 6 giugno 1990, n. 5	pag.	299
Sez. IV, 19 febbraio 1990, n. 109	»	281
Sez. IV, 20 aprile 1990, n. 292	»	293
Sez. V, 3 aprile 1990, n. 315	»	290
Sez. VI, 29 marzo 1990, n. 414	»	288
Sez. VI, 23 aprile 1990, n. 460	»	295
Sez. VI, 23 aprile 1990, n. 469	»	296
Sez. VI, 11 giugno 1990, n. 586	»	307
Sez. VI, 26 giugno 1990, n. 663	»	307

PARTE SECONDA

Questioni pag. 57

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE:

Questioni di legittimità costituzionale

I - *Norme dichiarate incostituzionali* » 82

II - *Questioni dichiarate non fondate* » 86

Consultazioni » 97

PARTE PRIMA

APPENDIX 2

GIURISPRUDENZA

SEZIONE PRIMA

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 2 febbraio 1990 n. 51 - Pres. Saja - Rel. Cheli -
Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Braguglia) e Regione
Valle d'Aosta (avv. Romanelli).

Regioni - Attività economiche in regime privatistico - Limite delle competenze regionali - Elasticità.

In tema di attività economiche svolte dall'ente regionale secondo le forme e gli strumenti propri del diritto privato la corrispondenza tra tali attività e le singole materie affidate alla competenza regionale non può essere intesa in termini così rigidi da limitare gli oggetti possibili dell'attività imprenditoriale soltanto ai contenuti specifici delle stesse materie (1).

Il ricorso investe la legge regionale della Valle d'Aosta riapprovata il 7 giugno 1989 e recante «Acquisto di partecipazione azionaria della Air Vallée S.p.a. con sede in Saint-Christophe, Aosta», mediante la quale, al fine di incentivare e sviluppare il trasporto ed i collegamenti aerei con il territorio della Valle d'Aosta, la Giunta regionale è stata autorizzata «a sottoscrivere una partecipazione azionaria fino al 35 % del capitale sociale della S.p.A. Air Vallée, con sede in Saint-Christophe,

(1) La sentenza suscita qualche perplessità. Essa parrebbe affermare che è sufficiente alle regioni utilizzare «gli strumenti propri del diritto privato» per poter impiegare danaro pubblico fuori degli ambiti di competenza ad esse assegnati. E indicato un limite in ciò che le attività «economiche» siano «strumentalmente collegate» con le «finalità proprie» delle regioni; ma si tratta di un limite di cui sono incerti ed opinabili, al punto che è doveroso dubitare della configurabilità concettuale di essi, sia il parametro di riferimento (quelle oscure «finalità proprie») sia la correlazione tra parametro ed attività economiche.

Invero, le competenze regionali sono — allo stato della normativa costituzionale e statutaria — tassativamente delimitate per «materie», e al tempo stesso garantite da un riparto esso pure per «materie». La vicenda storica e giuridica del «trasferimento delle funzioni» ha utilizzato lo strumento concettuale giuspubblicistico di «funzione» (sul punto, si rinvia al *Commentario al d.P.R. n. 616 del 1977* coordinato da CAPACCIOLI, sub art. 3); da ciò non può però trarsi alcun argomento per sostenere che la tassatività anzidetta operi

Aosta», con la riserva della nomina di un numero di amministratori e di sindaci proporzionato alla quota sottoscritta.

Ad avviso della Presidenza del Consiglio la Regione sarebbe legittimata a partecipare al capitale di una società solo « in quanto l'oggetto e i fini di questa società rientrino nell'ambito delle materie attribuite dall'ordinamento alla Regione medesima », mentre il « trasporto ed i collegamenti aerei, anche a fini turistici » non risulta materia compresa tra quelle statutariamente assegnate alla Valle d'Aosta. Da qui l'asserita illegittimità costituzionale della legge « perché concernente materia non attribuita alla Regione autonoma e per conseguente violazione dello Statuto speciale e delle sue norme di attuazione ».

Il ricorso è infondato. In relazione alle opposte tesi esposte in giudizio dalle parti conviene innanzitutto precisare la natura della legge impugnata, con riferimento al suo oggetto ed ai suoi contenuti.

A questo proposito va certamente escluso — a differenza di quanto sembra ritenere la Presidenza del Consiglio — che la legge abbia inteso regolare, con gli strumenti di intervento normativo consentiti alla Regione, una materia sottratta alla competenza regionale, quale quella del « trasporto e collegamenti aerei ». Così come va parimenti escluso che la stessa legge possa essere qualificata — a differenza di quanto sostiene la Regione — come « mera legge di spesa », destinata non tanto a formulare una disciplina di carattere sostanziale quanto ad attuare una forma di intervento finanziario a sostegno di un'attività imprenditoriale.

In realtà, la legge in esame, oltre a prevedere una spesa, si caratterizza nella sostanza per il suo contenuto autorizzatorio, in quanto risulta diretta a consentire la partecipazione della Regione al capitale sociale ed alla gestione di una società per azioni operante nel settore del trasporto aereo. Scopo primario della legge è, dunque, quello di facultizzare

solo per le funzioni amministrative e legislative, e non anche per le attività svolte mediante strumenti privatistici. Del resto, il diritto pubblico ha da tempo acquisito consapevolezza delle ampie possibilità di uso congiunto e/o alternativo di « strumenti » giuspubblicistici e giusprivatistici per lo svolgimento di attività che rimangono *lato sensu* amministrative; sicché l'affermazione di una non-coincidenza dello spazio entro il quale possono essere utilizzati gli « strumenti » dell'uno e dell'altro tipo introduce elementi di incertezza, che — tra l'altro (e questo profilo non è considerato nella sentenza). — possono ritorcersi a danno delle autonomie regionali attenuando la garanzia costituzionale ad esse derivante dal riparto delle competenze.

Il tema delle iniziative economiche privatistiche dei soggetti delle autonomie territoriali è antico (si pensi alle esperienze avutesi per comuni e province, ed anche a quanto ora disposto nell'art. 22 della legge n. 142 del 1990); per le regioni il tema è stato dibattuto ampiamente in relazione alle partecipazioni regionali in società finanziarie. Forse, non sarebbe inopportuna una riconsiderazione *ab ovo* dell'argomento, ed una approfondita ricerca di criteri più certi ed oggettivi.

la Regione al compimento di una determinata operazione economica e al conseguente svolgimento di un'attività destinata a espletarsi con le forme proprie dell'impresa e attraverso gli strumenti tipici del diritto privato.

L'oggetto della controversia va dunque identificato nella valutazione della compatibilità di una attività economica di natura privatistica, quale quella autorizzata dalla legge in esame, con le finalità e le competenze proprie dell'ente regionale.

Ai sensi del proprio statuto la S.p.a. Air Vallée ha per scopo l'esercizio del trasporto aereo non di linea di persone e cose e lo svolgimento di qualsiasi lavoro aereo ed attività complementari. Di fatto — come risulta dagli atti di causa — la società è stata costituita, nel 1987, al fine di potenziare l'aeroporto di Saint Christophe, che rappresenta l'unica struttura aeroportuale della Regione e che è attualmente autorizzato al solo traffico turistico non di linea.

L'obiettivo del potenziamento dell'aeroporto di Saint Christophe — anche ai fini di un successivo ampliamento dell'autorizzazione al traffico commerciale — si trova, d'altro canto, enunciato tra le finalità del Piano regionale dei trasporti approvato dalla Giunta regionale della Valle d'Aosta con la deliberazione n. 5925 del 17 giugno 1988, mentre, con successiva delibera n. 9991 del 4 dicembre 1988, la stessa Giunta ha ritenuto di poter affidare alla Air Vallée l'incarico di redigere il progetto di adeguamento di tale aeroporto, anche ai fini della successiva gestione da parte della stessa società.

Questi dati concorrono a chiarire la connessione esistente tra il tipo di attività economica che la Regione Valle d'Aosta sarà in grado di svolgere attraverso la prevista partecipazione azionaria e le competenze proprie dell'ente regionale: connessione che può essere individuata sia con riferimento alla materia del « turismo », affidata dallo Statuto (art. 2, lett. *g*) alla competenza esclusiva regionale, anche per quanto concerne « le opere, gli impianti ed i servizi complementari all'attività turistica » (art. 31 del d.P.R. 22 febbraio 1982, n. 182); sia con riferimento alla materia dei « lavori pubblici di interesse regionale » (art. 2, lett. *f*), in considerazione della riserva disposta a favore della Valle d'Aosta per gli interventi relativi agli « aerodromi aventi carattere esclusivamente turistico » (art. 6, terzo comma, lett. *d*) della legge 16 maggio 1978, n. 196); sia, infine, con riferimento alla materia dell'« industria e commercio » (art. 3, lett. *a*), ove si voglia tener conto anche del possibile (e preventivo) sviluppo della attuale struttura aeroportuale in direzione del trasporto commerciale.

Ma al di là di tali riferimenti a specifiche competenze richiamate nello Statuto speciale e nelle relative norme di attuazione, ciò che va sottolineato, in linea più generale, è che in tema di attività economiche svol-

te dall'ente regionale secondo le forme e gli strumenti propri del diritto privato la corrispondenza tra tali attività e le singole materie affidate alla competenza regionale non può essere intesa in termini così rigidi da limitare gli oggetti possibili dell'attività imprenditoriale soltanto ai contenuti specifici delle stesse materie.

La delimitazione delle materie attiene, infatti, all'esercizio delle competenze di natura pubblicistica (legislative e amministrative) dell'ente regionale, mentre per le attività inerenti alla capacità di diritto privato dello stesso ente ciò che va considerato concerne essenzialmente l'esistenza di un rapporto servente o di collegamento strumentale tra tali attività e le finalità proprie della Regione, come ente esponenziale degli interessi della comunità regionale (cfr. sentt. 562 e 829 del 1988).

In tale quadro appare, dunque, possibile giustificare una legge quale quella in esame, stante l'evidente collegamento delle sue finalità — oltre che con le singole materie di competenza regionale sopra ricordate — con gli obiettivi più generali dello « sviluppo economico », cui la Regione, nell'esercizio delle sue competenze incidenti nell'area delle attività produttive, è tenuta a provvedere con riferimento agli interessi della comunità regionale, (cfr. d.P.R. n. 182 del 1982, tit. IV).

CORTE COSTITUZIONALE, 2 febbraio 1990 n. 54 - Pres. Saja - Rel. Cheli -
 Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Zotta) e Regione Molise
 (avv. Rescigno).

Corte Costituzionale - Impugnazione diretta di deliberazione legislativa regionale - Delibera a ratifica del Consiglio dei Ministri.

Una delibera del Consiglio dei Ministri di ratifica della anteriore determinazione adottata in via d'urgenza dal Presidente del Consiglio di impugnare una deliberazione legislativa regionale ha efficacia sanante solo se è accertata l'oggettiva impossibilità di procedere alla convocazione del Consiglio dei Ministri; tale oggettiva impossibilità non si ha durante le annuali ferie estive (1).

(1) Notoriamente l'attività del Governo è, per solito, sospesa per un paio di settimane tra il 7-8 agosto ed il 24-25 agosto. Durante detto periodo però non opera alcuna sospensione dei termini per proporre ricorso diretto alla Corte costituzionale; e ciò dà luogo ad un problema tutt'altro che frivolo, anche perché in prossimità della « quiete agostana » i Consigli regionali approvano un cospicuo numero di testi legislativi. La soluzione più lineare e razionale sarebbe prevedere — ed all'uopo è sufficiente una legge ordinaria — non tanto una sospensione dei termini di che trattasi (diversa e più

(omissis) Va preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità proposta dalla Regione in relazione al fatto che il ricorso è stato disposto mediante provvedimento del Presidente del Consiglio (*rectius* del Ministro per gli affari regionali su delega del Presidente del Consiglio), senza la preventiva adozione di una delibera da parte del Consiglio dei ministri. In tale provvedimento la procedura adottata è stata giustificata richiamando: a) la materiale impossibilità di convocare il Consiglio dei ministri entro la data della scadenza del ricorso; b) l'urgenza di provvedere; c) la presunzione del permanere della volontà di opporsi alla legge, già espressa collegialmente dal Governo in sede di rinvio; d) il precedente giurisprudenziale espresso da questa Corte con la sentenza n. 147 del 1972.

Il richiamo a tali argomenti non è tale, peraltro, da inficiare la fondatezza dell'eccezione, che merita di essere accolta. L'art. 127, quarto comma, Cost., riferisce al Governo l'impugnativa delle leggi regionali: questa Corte, in più occasioni, ha già avuto modo di affermare che, nel contesto di tale norma, il Governo dev'essere inteso nella sua unità e identificato, ai sensi dell'art. 92 Cost., con il Consiglio dei ministri (sentenze 33/62; 76/63; 116/66; 8/67). Questa interpretazione trova, d'altro canto, piena conferma anche sul piano della legislazione ordinaria: in primo luogo, nell'art. 31, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, dove si prevede che il ricorso proposto dal Presidente del Consiglio av-

breve di quella prevista per la maggior parte dei giudizi « comuni »), quanto una equiparazione a festivi, al fine che qui interessa, di alcuni giorni attorno al Ferragosto, equiparazione dimensionata in misura tale da non pregiudicare gli interessi di rilievo costituzionale in giuoco. È bene precisare che una siffatta equiparazione non interesserebbe l'Avvocatura dello Stato, il cui funzionamento — seppur a ranghi ridotti — è assicurato anche nel periodo anzidetto, ed invece potrebbe interessare le Regioni (per i ricorsi che esse possono proporre).

Più complesso, e perverso rimasto ancora da approfondire, il problema della legittimità e rilevanza di deliberazioni del Consiglio dei Ministri « a ratifica » di determinazioni assunte in via d'urgenza dal Presidente del Consiglio. Una interpretazione in proposito della legge 23 agosto 1988, n. 400, potrebbe essere messa allo studio: non si tratta di discutere dell'art. 92 primo comma Cost. (e dell'art. 1 comma 1 della legge anzidetta), ma soltanto di esaminare se la volontà collegiale del Governo debba « necessariamente » formarsi entro una certa data, od invece possa formarsi anche in occasione della prima riunione del Consiglio dei Ministri successiva ad essa.

In parte diverso il discorso per quanto attiene al rinvio delle delibere legislative regionali ai sensi dell'art. 127 Cost. (e corrispondenti disposizioni degli Statuti speciali). Il termine è qui fissato da norme costituzionali; cionondimeno potrebbe essere ritenuta non costituzionalmente illegittima una disposizione di legge ordinaria che ad esempio disponesse: « I giorni dal 12 al 19 agosto compresi sono considerati festivi ai fini dell'applicazione degli articoli ... ».

verso la legge regionale dev'essere preceduto dalla deliberazione del Consiglio dei ministri; in secondo luogo, nell'art. 2, terzo comma, lett. d) della legge 23 agosto 1988, n. 400, che, nell'elencare le competenze del Consiglio dei ministri, attribuisce allo stesso gli atti « previsti dall'articolo 127 Cost. ... in ordine alle leggi regionali ». Per quanto concerne questa seconda disposizione va rilevato che la stessa è stata approvata dopo la soppressione dal testo della proposta di legge iniziale (Atti Camera, X legislatura, proposta n. 38 del 1987) di un inciso che riferiva alla competenza del Consiglio dei ministri anche « le ratifiche, nella prima seduta successiva, delle determinazioni adottate in materia dal Presidente del Consiglio dei ministri in via di urgenza »: soppressione giustificata, in sede di dibattito parlamentare, con l'esigenza di non istituzionalizzare una deroga alla procedura ordinaria (cfr. Atti Camera, X legislatura, seduta del 14 ottobre 1987, pagg. 3500 ss.).

L'interpretazione che qui si conferma trova il suo fondamento — come questa Corte ha già sottolineato — in un'esigenza non di natura formale, ma di sostanza, connessa all'importanza dell'atto di impugnativa della legge ed alla gravità dei suoi possibili effetti di natura costituzionale (sent. 33/62): esigenza che — con riferimento al carattere tassativo delle competenze di ordine costituzionale — ha condotto ad escludere che, in linea ordinaria, il Presidente del Consiglio possa sostituirsi, per motivi di urgenza, al Consiglio dei ministri e che una delibera di ratifica del Consiglio dei ministri, adottata dopo la scadenza del termine dell'impugnativa, possa considerarsi idonea a sanare l'originario difetto di potere del Presidente (sent. n. 119 del 1966).

L'indirizzo che qui si richiama non conduce, d'altro canto, anche ad escludere che, in presenza di circostanze straordinarie (da valutare caso per caso), il Presidente del Consiglio dei ministri — accertata l'oggettiva impossibilità di procedere alla convocazione del Consiglio dei ministri e l'esigenza di garantire la continuità e l'indefettibilità della funzione di governo — possa provvedere, sotto la propria responsabilità, alla proposizione dell'impugnativa avverso la legge regionale, salva, in ogni caso, la successiva ratifica consiliare. Tale evenienza, invero — come la stessa Presidenza del Consiglio ricorda nell'atto di disposizione del presente ricorso — è già stata ammessa da questa Corte in una fattispecie particolare (sent. n. 147/72), caratterizzata dall'esistenza di una crisi ministeriale non ancora conclusa e dalla presenza di un Governo che, a causa del giuramento ritardato di uno dei suoi componenti, si era potuto formare nella sua interezza soltanto il giorno stesso della scadenza del termine per l'impugnativa.

Anche il richiamo a tale precedente dimostra, peraltro, come la deroga alla norma generale possa essere consentita non per semplici motivi di urgenza o sulla scorta di una pur sempre problematica presunzione

di volontà all'impugnativa dell'organo collegiale, bensì soltanto in presenza di circostanze oggettive di carattere eccezionale, suscettibili di determinare l'impossibilità o l'estrema difficoltà, giuridica o di fatto, di una convocazione del Consiglio dei ministri.

È del tutto evidente che tali circostanze non ricorrono nel caso in esame; dal momento che l'impugnativa di cui è causa è stata avanzata dal Presidente del Consiglio in presenza di un Governo già investito nella pienezza delle sue funzioni, mentre la mancata convocazione del Consiglio dei ministri è stata implicitamente giustificata soltanto con riferimento ad un evento prevedibile e di natura ordinaria, quale deve considerarsi il decorso delle ferie estive. (*omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 4 aprile 1990 n. 159 - Pres. Saja - Rel. Borzellino - Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Laporta) e Regione Abruzzo (n. p.).

Regioni - Finanza regionale - Spesa corrente - Finanziata mediante contrazione di mutui - Illegittimità costituzionale.

E costituzionalmente illegittima la deliberazione legislativa regionale che preveda la copertura di una spesa corrente mediante la contrazione di mutui (1).

Con la legge oggetto d'esame la Regione Abruzzo intende provvedere a talune iniziative assistenziali nei confronti di portatori di *handicaps* (art. 1), prescrivendo le relative procedure (artt. da 2 a 4); si sopprime all'onere di spesa (art. 5) attingendo a un fondo globale di bilancio alimentato col ricavo della contrazione di mutui.

Il ricorrente oppone essersi violato, in tal modo, il precetto contenuto nell'art. 119, primo comma, Cost., là dove è disposto che l'autonomia finanziaria regionale è operante nelle forme e nei limiti stabiliti da leggi della Repubblica. E dei cespiti d'entrata ottenuti da prestiti resta consentito l'impiego solo per spese d'investimento (oltretutto per l'assunzione di partecipazioni finanziarie): art. 10 della legge 16 maggio 1970, n. 281.

La censura è fondata. Va chiarito che il disposto dell'anzidetto art. 10, confermato per effetto dell'art. 22 della legge 11 maggio 1976, n. 335 (recante principi fondamentali per il bilancio e la contabilità delle regioni), è ispirato ad un ovvio criterio, inteso questo a circoscrivere l'utilizzazione

(1) La sentenza, di notevole importanza, fissa un preciso limite alla legislazione regionale.

dell'indebitamento pubblico a politiche d'investimento, all'incremento, cioè, dello sviluppo delle economie locali coordinate con quella nazionale.

Né la Corte ha ravvisato lesive della autonomia finanziaria regionale — esigenza indefettibile per la esplicazione delle necessarie funzioni istituzionali — quei contesti di norme dello Stato che siano volte a disciplinare con coerenza ed organicità le erogazioni di bilancio, senza cioè incidere sulle scelte sostanziali di competenza (cfr. sentenza n. 535 del 1989).

Orbene, con la legge in esame è disposta, con prelievo da mutui, l'erogazione di una spesa che, diretta com'è a « potenziare, coordinare ed integrare i servizi », si prospetta di natura corrente: sono rimasti violati, pertanto, i contenuti degli enunciati principi imposti, per la ragione che li muove, nell'interesse eminente e generale delle collettività utenti.

Con la conseguente declaratoria di illegittimità va confermato, peraltro, che i valori sostanziali in gioco (volti al sostegno di soggetti che sono espressione delle garanzie di cui all'art. 3, secondo comma, e 32, primo comma Cost.) impegnano, non potendo evidentemente la norma avere vita priva della sua copertura, a ritrovare una corretta allocazione di bilancio, tale da rendere operanti compiti alla cui attuazione le Istituzioni della Repubblica sono comunque tenute (cfr. sentenza n. 50 del 1990).

CORTE COSTITUZIONALE, 4 aprile 1990 n. 164 - Pres. Saja - Rel. Chelli - Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Cevaro) e Regione Molise (avv. Scoca).

Regioni - Enti amministrativi dipendenti - Controllo di legittimità sugli atti - Assegnazione al Co.Re.Co. - Limite.

Spetta alla Regione di disciplinare, nelle forme ritenute più appropriate (salvo il rispetto dei principi fondamentali) il controllo di legittimità sugli atti degli enti amministrativi da essa dipendenti. Premesso che il Co.Re.Co. è organo inquadrato nella struttura regionale, la Regione può disporre meditati ampliamenti da sottoporre al controllo ad opera di detto Comitato, nel limite derivante dalla esigenza di evitare ogni alterazione anche indiretta della funzione primaria e naturale dell'organo quale stabilita dall'art. 130 Cost. (1).

(1) La sentenza riconosce, ancorchè indicando un limite (pervero alquanto empirico), una competenza legislativa delle Regioni in tema di funzioni dei Co.Re.Co. Di poco successiva la legge 8 giugno 1990, n. 142, che detta « principi dell'ordinamento dei comuni e delle province » e che all'art. 49 (integrato

Le disposizioni regionali impugnate, contenute nei commi primo e terzo dell'art. 1 della legge della Regione Molise (norme in materia di controllo sugli atti degli enti sottoposti a vigilanza e tutela della Regione), attribuiscono al Comitato regionale, istituito — in attuazione degli artt. 130 Cost. e 62 dello Statuto regionale — con la legge regionale 5 novembre 1976, n. 32, il controllo di legittimità sugli atti degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione (salvo il potere di approvazione sugli « atti fondamentali » riservato, ai sensi dell'art. 2, al Consiglio regionale), includendo nel novero degli enti sottoposti a tale controllo l'Ente regionale di sviluppo agricolo molisano, l'Ente risorse idriche Molise, l'Ente per il diritto allo studio universitario, gli Istituti autonomi case popolari, gli Enti provinciali per il turismo e l'Azienda autonoma di soggiorno e turismo di Termoli.

La Presidenza del Consiglio ritiene le suddette disposizioni viziose nella legittimità costituzionale con riferimento all'art. 130 Cost., dal momento che, se alla Regione spetta il potere di effettuare il controllo sulle deliberazioni degli enti amministrativi da essa dipendenti, la legge regionale non potrebbe comunque attribuire tale controllo all'organo previsto dall'art. 130 Cost., la cui sfera di competenza è stata circoscritta dalla legge statale agli atti dei Comuni, delle Province e dei loro Consorzi (artt. 55 ss. legge 10 febbraio 1953 n. 62). Un'ulteriore violazione costituzionale andrebbe poi riferita all'art. 49 dello Statuto della Regione Molise, norma che riserverebbe al Consiglio regionale il controllo sugli enti istituiti con legge della Regione e che non potrebbe essere innovata da una legge regionale ordinaria in ragione della peculiare forza giuridica dello Statuto e del principio di « riserva di Statuto » desumibile dall'art. 123 della Costituzione.

Dal canto suo la Regione Molise difende la legittimità costituzionale delle disposizioni impugnate ritenendo che la locuzione « enti locali », contenuta nell'art. 130 Cost., sia tale da ricomprendere tutti gli enti che operano nell'ambito di una limitata circoscrizione territoriale: con la conseguenza che anche gli enti amministrativi regionali indicati nell'articolo 1, terzo comma, della legge impugnata potrebbero essere sottoposti al controllo di legittimità dell'organo previsto dall'art. 130 Cost., senza violazione alcuna del dettato costituzionale.

La questione non è fondata. Va preliminarmente chiarito che — contrariamente a quanto assume la difesa regionale — gli enti amministra-

dall'art. 61 comma 3) recita: « Salvo diverse disposizioni recate dalle leggi vigenti, alle unità sanitarie locali, ai consorzi (si allude a quelli di cui all'articolo 25), alle unioni di comuni e alle comunità montane si applicano le norme sul controllo ... dettate per i comuni e per le province ».

Il problema del controllo sugli atti delle U.S.L. è oggetto di dibattito nell'ambito della trasformazione di esse in aziende facenti capo alle Regioni.

tivi dipendenti dalla Regione, disciplinati nell'art. 49 dello Statuto regionale (e in parte elencati nell'art. 1, terzo comma, della legge impugnata) non possono essere assimilati, per il solo fatto di operare nell'ambito di una limitata circoscrizione territoriale, agli «enti locali» di cui parla l'art. 130 Cost.

L'esistenza di una distinzione tra la categoria degli enti locali e quella degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione è, infatti, desumibile dalla stessa lettera della carta costituzionale: basti solo considerare che la Costituzione nomina, all'art. 117, gli «enti amministrativi dipendenti dalla Regione» — la cui disciplina affida alla competenza concorrente regionale — mentre utilizza la diversa locuzione di «enti locali» per designare i soggetti istituzionali destinatari, insieme ai Comuni ed alle Province, sia della delega di funzioni amministrative di cui all'art. 118, ultimo comma, sia del controllo di legittimità di cui all'art. 130. Risulta dunque che, tanto nell'art. 130 quanto nell'art. 118 della Costituzione, gli «enti locali» sono accomunati in un identico regime a Comuni e Province: dato, questo, che viene a evidenziare la presenza di elementi di affinità sostanziale tra i due enti territoriali primari specificamente richiamati e gli altri «enti locali» e che impedisce di identificare questi ultimi solo sulla base di un generico ed indifferenziato richiamo al circoscritto ambito spaziale delle loro funzioni.

Del resto, la diversità tra enti locali ed enti amministrativi regionali, dipendenti o strumentali, è stata da tempo messa in luce dalla giurisprudenza di questa Corte che, fin dalla sentenza n. 24 del 1957, ebbe modo di sottolineare la linea di separazione che corre tra i primi, per i quali non sussiste «un vincolo di stretta ausiliarietà nei confronti della Regione» ed i secondi, configurabili invece come «enti immediatamente ausiliari della Regione ... che possono addirittura chiamarsi pararegionali in quanto svolgono un'attività che, per i fini pubblici che persegue e per i limiti territoriali entro i quali si svolge, interessa soprattutto e direttamente la Regione». Tale distinzione risulta, d'altro canto, condivisa anche dalla dottrina più accreditata, che, nel mentre rifiuta di includere nel novero degli «enti locali» di cui all'art. 130 Cost. tutti i soggetti istituzionali comunque operanti all'interno delle circoscrizioni regionali, appare, invece, in prevalenza orientata a definire tali enti sulla base di più complesse coordinate istituzionali, quali la territorialità e la rappresentatività diretta o indiretta degli interessi comunitari.

La rilevata diversità tra enti locali ed enti amministrativi dipendenti dalla Regione induce, dunque, ad escludere che questi ultimi possano considerarsi implicitamente compresi tra gli «enti locali» destinatari del controllo di cui all'art. 130 Cost.

Ma da tale assunto non può anche discendere la conseguenza che il ricorrente pretende affermare e cioè che sia comunque preclusa alla

Regione l'adozione di norme in grado di attribuire il controllo di legittimità sugli atti degli enti amministrativi regionali all'organo previsto dall'art. 130 Cost. Né tale conseguenza potrebbe essere fatta derivare da un'implicita estensione della riserva di legge statale, richiamata nell'art. 130 Cost., anche a forme di controllo diverse da quelle previste da tale norma nei confronti degli enti locali.

Va tenuto presente, a questo proposito, che l'art. 117 Cost. conferisce alle Regioni potestà legislativa di tipo concorrente nella materia dell'«ordinamento degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione» e che l'art. 13 del d.P.R. n. 616 del 1977 ha definitivamente chiarito come, in questa materia, debbano farsi rientrare anche i controlli relativi a tali enti (cfr. sent. n. 21 del 1985). Spetta quindi alla Regione — e trae il suo fondamento direttamente dall'art. 117 Cost. — il potere di disciplinare, nelle forme ritenute più appropriate, il controllo di legittimità sugli atti degli enti amministrativi da essa dipendenti, salvo il rispetto dei principi fondamentali stabiliti, in tema di ordinamento degli enti amministrativi dipendenti, dalle leggi dello Stato e dell'interesse nazionale.

Né si deve dimenticare che l'organo previsto dall'art. 130 Cost. — sebbene costituito nei modi stabiliti dalla legge statale, al fine di garantire una fondamentale esigenza di uniformità nell'esercizio della funzione di controllo — è comunque organo inquadrato nella struttura regionale: ciò implica che al legislatore regionale non può risultare preclusa la possibilità, non solo di dettare norme integrative sull'organizzazione del Comitato regionale come organo di controllo sugli atti delle Province, dei Comuni e degli altri enti locali, allo scopo di assicurarne il miglior funzionamento (cfr. sentt. n. 612 del 1988 e n. 21 del 1985), ma anche di disporre — sempre in vista del perseguimento di giustificate esigenze di funzionalità e di efficacia del controllo — meditati ampliamenti dell'area dei soggetti da sottoporre al controllo di legittimità dello stesso Comitato, includendo in tale area, a fianco degli enti locali, anche gli enti (o taluni enti) amministrativi istituiti dalla Regione e da essa dipendenti.

Resta, comunque, fermo il fatto che, nell'esercizio di tale potestà legislativa, la Regione sarà pur sempre tenuta ad evitare ogni possibile forma di alterazione, diretta o indiretta, della funzione, primaria e naturale, dell'organo, che, secondo Costituzione, resta pur sempre quella relativa al controllo sugli atti delle Province, dei Comuni ed altri enti locali.

Nella specie tale esigenza risulta peraltro rispettata dalle disposizioni impugnate che — come si è già ricordato — hanno attribuito al Comitato regionale il controllo di legittimità limitatamente agli atti di minor rilievo, facendo di contro salvo il controllo di merito mediante approvazione, affidato dall'art. 49 dello Statuto al Consiglio regionale,

nei confronti di una serie di atti fondamentali, quali gli statuti, i regolamenti interni, i piani e programmi di intervento, i bilanci di previsione ed i consuntivi, la strutturazione degli uffici, le piante organiche etc. Tale riserva — espressa nell'art. 2 della legge impugnata — se, da un lato, vale ad escludere che all'organo di controllo siano stati assegnati dalla legge regionale compiti esorbitanti sotto il profilo qualitativo e quantitativo, tali da alterare la funzione primaria dell'organo, conduce dall'altro a chiarire come la normativa impugnata, esaminata nel suo complesso, risulti rispettosa anche dell'art. 49 dello Statuto regionale (e conseguentemente dell'art. 123 Cost.), dal momento che la norma statutaria riconosce al Consiglio regionale poteri di indirizzo e di controllo sugli enti dipendenti « anche attraverso l'esame e l'approvazione dei loro atti fondamentali », senza peraltro impedire la possibilità di adottare forme diverse di controllo di legittimità per determinate categorie di atti.

Tali considerazioni inducono, dunque, a ritenere infondate, sotto i profili prospettati, le questioni di costituzionalità sollevate nei confronti delle disposizioni contenute nell'art. 1, commi primo e terzo, della legge in esame.

CORTE COSTITUZIONALE, 19 aprile 1990 n. 216 - Pres. Saja - Rel. Pescatore - Consorzio proprietari comprensorio Marina Reale (avv. Di Majo e Venitucci) ed altri, e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato D'Amato).

Espropriazione per pubblica utilità - Determinazione dell'indennità - C.d. legge di Napoli - Legittimità costituzionale.

(Cost., art. 3; l. 23 luglio 1985 n. 372, art 5).

I criteri di indennizzo posti dalla legge « pel risanamento di Napoli » sono tuttora validi e non contrastano con il principio di eguaglianza (1).

(omissis) L'art. 5 della legge 23 luglio 1985, n. 372, nel comma quinto, impugnato, dispone che l'indennità di espropriazione per i beni indicati nel primo comma, è determinata « in base all'art. 13 della legge

(1) La Corte conferma — e questa volta anche con riguardo all'art. 3 Costituzione — la legittimità costituzionale di disposizioni che si ricolleghino alla c.d. legge di Napoli. La sentenza sottolinea la razionalità del « sistema mediano tra il valore del bene e quello del suo reddito », senza peraltro inserire tale « sistema » nel quadro di più aggiornate tematiche (ad esempio, relative alle pianificazioni territoriali ed urbanistica).

15 gennaio 1885, n. 2892 », così commisurandola alla media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio o, in difetto, tra il valore venale e l'imponibile netto nell'ultimo decennio agli effetti delle imposte sui terreni e fabbricati.

Tale criterio, adottato originariamente per le espropriazioni preordinate ai lavori di risanamento della città di Napoli, è stato esteso da molte leggi posteriori ad espropriazioni finalizzate all'esecuzione di altre opere pubbliche (da ultimo cfr. la legge n. 219 del 1981) ed è stato ritenuto da questa Corte (ordinanza n. 607 del 1987; sentenze n. 15 del 1976 e n. 5 del 1960) non contrastante né con l'art. 42, né con l'art. 3 della Costituzione. Esso non viola l'art. 42, in quanto garantisce all'espropriato un indennizzo « congruo », perché rapportato al valore venale del bene con un meccanismo di correzione che gli assicura, anche nelle ipotesi meno vantaggiose, una indennità di ammontare intermedio tra la metà del valore reale del bene ed il suo valore effettivo.

Nelle suesposte valutazioni, inerenti ai criteri di indennizzo fissati dall'art. 13 della legge n. 2892 « pel risanamento di Napoli » o agli stessi ispirati, è opportuno ora inserire i diversi profili di illegittimità di tale normativa proposti dal giudice *a quo* e svolti approfonditamente nelle memorie e nella discussione orale.

Il riferimento, che l'art. 5, comma quinto, della legge n. 372 del 1985 fa all'art. 13 della legge n. 2892 del 1885, viene contestato, assumendosi l'inidoneità della norma ad attribuire vigore alla disciplina in materia di indennizzo posta dalla legge per Napoli. Essendo stata questa abrogata, non si sarebbe potuto richiamarne il contenuto: donde l'incostituzionalità dell'art. 5, quinto comma, della legge n. 372 « per adozione di legge abrogata ». La censura non è fondata. L'abrogazione e la cessazione degli effetti della norma sull'indennità posta dalla legge per Napoli non comportano la cancellazione di essa come fatto storico e come atto, caratterizzato da un suo specifico contenuto, anche se ormai sprovvisto di efficacia. Legittimamente, dunque, l'art. 5, comma quinto, della legge n. 372 si appropria di quel contenuto e lo assume come elemento sostanziale della normazione, immettendolo nel tessuto della disciplina regolatrice degli espropri della tenuta di Capocotta: si ripristina così la operatività del precetto abrogato, al fine di disciplinare l'indennizzo dovuto per realizzare l'ampliamento della tenuta previsto dalla legge. Si tratta di tecnica non frequente, ma sicuramente legittima, in quanto intesa a porre un precetto, anziché in via diretta, attraverso il richiamo a norma, specificamente individuata, rendendone operante il contenuto in base alla nuova fonte di produzione.

I criteri di indennizzo contenuti nell'art. 13 della legge 15 gennaio 1885, n. 2892, richiamati dall'art. 5, comma quinto, della legge n. 372, sono

stati, poi, censurati come espressione di una normativa « epocale », inadeguata fin dal tempo in cui veniva in essere; inadeguata, a maggior ragione, nella situazione generale che caratterizza attualmente la materia degli espropri, inadeguata infine con riguardo al carattere specifico dei « particolari », beni, ai quali si riferiscono gli artt. 1, 3 e 5, comma quinto, della legge n. 372 del 1985.

Va in proposito subito osservato che i criteri di indennizzo posti dalla legge « pel risanamento di Napoli » costituiscono il risultato di una approfondita valutazione, ampiamente documentata dai lavori parlamentari. Questa valutazione si caratterizzò per almeno tre elementi: l'attenzione che fu data alle diverse normative vigenti in Europa; l'esigenza di fissare un sistema mediano tra il valore del bene e quello del suo reddito; la necessità di porre giuste regole per contenere l'eccessiva discrezionalità della valutazione peritale, dalle quali derivavano aumenti eccessivi del « costo » degli espropri.

La sintesi di questi elementi è contenuta nella replica del relatore della Commissione della Camera dei deputati, De Zerbi, in sede di discussione del progetto della legge del 1885 più volte richiamata (*Atti parlamentari*, legisl. XV, sess. 1882-1884, *Discussioni*, tornata 21 dicembre 1884): « ...La legge vigente lascia un arbitrio sconfinato ai periti, poiché vuole soltanto che l'indennità sia stabilita secondo la perizia. Questa perizia potrà bensì essere riveduta da un'altra. Ma la legge non dà norma ai periti. Noi abbiamo creduto necessario prescrivere questa norma. E qual è la possibile norma che si possa prescrivere? — Le leggi inglesi dicono il fitto coacervato di dieci anni: i critici tedeschi delle leggi inglesi dicono che questo sia troppo grave, talvolta per l'amministrazione e talvolta per la proprietà privata; le leggi belghe dicono il valore venale: ma questo valore venale tante volte è troppo basso ed è opposto al diritto di privata proprietà. Allora, secondo la formola felicemente proposta dall'onor. Crispi nella Commissione, abbiamo trovato giusto indicare la media tra il valore venale ed il reddito coacervato di dieci anni ».

La norma relativa alla determinazione dell'indennizzo, come le altre contenute nell'art. 13 della legge del 1885, non ebbe alcuna critica nella successiva discussione al Senato (cfr. *Atti parlamentari*, Senato del Regno, sess. 1882-1884, doc. 155 A e *Discussioni*, tornata 11 gennaio 1885) e, come sarà rilevato, pone criteri sostanziali che sono alla base di normative recenti della materia.

Quanto al profilo di illegittimità del richiamato art. 13 della legge n. 2892 per l'asserita violazione del principio di uguaglianza, è da porre in rilievo che tale censura è articolata nel senso che la norma determinerebbe una indennità, caratterizzata dall'attribuzione di « somme diver-

se per l'espropriazione di beni identici in vista di particolari e non generali finalità». In sostanza, la censura si appunta sul diverso trattamento che verrebbe fatto per l'ablazione di beni appartenenti ad una categoria omogenea, arbitrariamente diversificati quanto all'indennizzo.

Osserva la Corte che l'art. 5 della legge n. 372 del 1985 individua una intera ed unitaria categoria di beni, quando conferisce (con la norma, primo comma, in relazione al terzo) la tenuta di Capocotta « alla dotazione immobiliare del Presidente della Repubblica », « ad integrazione della adiacente tenuta di Castelporziano ». Scopo della norma è il ripristino dell'originaria unità del complesso territoriale, di cui i beni, oggetto del nuovo conferimento, costituiscono naturale ed omogeneo complemento. Esattamente ha posto in luce l'Avvocatura generale dello Stato che la tenuta di Capocotta è legata a quella confinante di Castelporziano da peculiari vincoli storici e ambientali: entrambe furono di pertinenza reale, la prima come bene patrimoniale privato del Re, la seconda come dotazione della Corona. La diversa qualificazione dell'appartenenza non incise sull'« unicità del bosco, di caratteristiche naturali omogenee ».

La legge n. 372 del 1985 ha perseguito, dunque, l'unificazione, in un « insieme » organico, di beni di composizione naturale identica, parti di « un unitario millenario complesso forestale »; tali beni, ai quali si riferiscono conferimento ed esproprio, oggetto della norma censurata (art. 5 legge n. 372 cit.) riacquistano, così, la loro funzione unitaria, legittimata dalle loro qualità strutturali e dalla comune finalità.

Elementi, questi, che operano una identificazione netta, per le cennate caratteristiche, dei beni interessati, in quanto compresi in una specifica area delimitata dall'art. 5 della legge n. 372 e, come tali, oggetto dell'espropriazione, così da giustificare il trattamento unitario e differenziato rispetto agli immobili esterni al complesso al quale la legge n. 372 si riferisce.

Non fondatamente, poi, si lamenta, nella normativa dell'individuazione dei beni sottoposti all'espropriazione, la mancanza del requisito della generalità. Destinatari della norma sono, invero, tutti coloro che si trovano nelle condizioni indicate: tutti coloro, cioè, che sono insediati nella parte di territorio, descritta nel primo comma dell'art. 5 della legge n. 372, proprietari dei terreni da conferire alla dotazione immobiliare del Presidente e specificata, quanto ai confini, nel terzo comma della stessa norma. La comunanza della qualifica di proprietari di siffatti beni comporta la comunanza dello stato di soggezione alla potestà ablativa: disuguaglianza ricorrerebbe, invece, se la norma sottraesse all'esercizio di tale potestà alcuni dei beni nella stessa condizione di quelli espropriati. (*omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 4 maggio 1990 n. 224 - *Pres. Saja - Rel. Baldassarre* - Provincia di Bolzano (avv. Panunzio e Riz) e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Bruno).

Corte Costituzionale - Legge di delegazione - Autonomia rispetto al decreto legislativo - Diretta impugnabilità ex se della legge di delegazione - Attualità dell'interesse a ricorrere.

Trentino-Alto Adige - Bolzano - Proporzionale etnica - Uffici statali aventi sede in Bolzano - Pianta organica locale e relative procedure di reclutamento.

(Statuto Trentino-Alto Adige, artt. 89 e 100; legge 10 ottobre 1989 n. 349, art. 3).

I limiti di ammissibilità di un ricorso di costituzionalità proposto dalle regioni (o dalle province autonome) avverso disposizioni di delegazione legislativa coincidono con i più generali limiti posti a garanzia della « non — astrattezza » del giudizio di legittimità costituzionale; l'attualità dell'interesse a ricorrere nei giudizi di legittimità costituzionale sulle leggi deve essere valutata, non già in relazione alla effettiva producibilità di effetti delle singole disposizioni e, tantomeno, alla concreta applicabilità delle stesse nei rapporti della vita, ma, piuttosto, in relazione all'esistenza giuridica delle disposizioni impugnate nell'ordinamento giuridico (1).

In mancanza di una chiara manifestazione di volontà diretta ad escludere l'applicazione del principio della proporzionale etnica, non si può interpretare una norma volta a stabilire una disciplina generale come se fosse rivolta a derogare a quel principio. Le norme di attuazione contenute nel d.P.R. n. 752 del 1976 (e successive modificazioni), con le allegate tabelle, stabiliscono le modalità e l'estensione dell'anzidetto principio (2).

(1) La sentenza puntualizza, seppur con strumenti concettuali necessariamente elastici, i « limiti di ammissibilità » della impugnazione diretta avverso disposizioni recanti « principi e criteri direttivi » contenute in leggi di delegazione, e quindi definisce la natura e l'efficacia di tali disposizioni (escludendo che esse siano configurabili « come norme ad efficacia differita »). Questa puntualizzazione porta con sé — se non altro per decorso del termine — conseguenziali « limiti di ammissibilità » della impugnazione diretta avverso le disposizioni attuative contenute nei decreti legislativi; anche se, sul punto, la sentenza non pare si soffermi, forse per riservare alla Corte margini di apprezzamento caso per caso. E appena il caso di aggiungere che leggi di delegazione sovente contengono anche disposizioni direttamente applicabili (*alias*, non recanti « principi o criteri direttivi »).

(2) Mentre il principio massimato va condiviso, qualche perplessità può suscitare la tendenza ad attribuire al « principio della proporzionale etnica » — che, a ben vedere costituisce deroga al principio di eguaglianza — una partico-

La Provincia autonoma di Bolzano, con il ricorso indicato in epigrafe, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale nei confronti degli artt. 1, primo comma, 3 e 7 della legge 10 ottobre 1989, n. 349, contenente una delega al Governo ad adottare norme volte, fra l'altro, alla riorganizzazione dell'amministrazione delle dogane e delle imposte indirette. I predetti articoli sono impugnati per violazione degli artt. 52, ultimo comma, 89, 100 e 107 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Testo unico delle leggi costituzionali sullo Statuto del Trentino-Alto Adige), e, in connessione con questi, degli artt. 11, primo e secondo comma, e 15 del d.P.R. 26 luglio 1976, n. 752 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige in materia di proporzione negli uffici statali siti nella Provincia di Bolzano e di conoscenza delle due lingue nel pubblico impiego).

Contro il ricorso della Provincia di Bolzano ha proposto un'eccezione d'inammissibilità il Presidente del Consiglio dei ministri, il quale, sul presupposto che la legge di delegazione debba esser configurata come un atto preliminare o preparatorio della concreta disciplina legislativa successivamente posta dal decreto delegato e debba essere quindi concepita come un atto regolante esclusivamente i rapporti («interni») tra Parlamento e Governo, contesta che la ricorrente possa fondatamente lamentare una lesione concreta ed attuale delle sue competenze costituzionali e possa quindi avere un interesse al giudizio di legittimità costituzionale prima dell'adozione dei decreti delegati.

Va, innanzitutto, respinta l'eccezione di inammissibilità. In base agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, la delegazione al Governo della funzione legislativa può avvenire, per oggetti definiti e per tempo limitato, attraverso una legge ordinaria contenente i «principi» e i «criteri direttivi» cui dovrà attenersi lo stesso Governo nell'esercizio della funzione delegata. Tuttavia, mentre nell'ordinamento anteriore alla Costituzione la legge di delegazione, in coerenza con la «flessibilità» della Carta costituzionale allora vigente e con il conseguente ordine delle fonti normative basato sulla legge (ordinaria), costituiva la fonte del potere di legislazione delegata del Governo (per la qual cosa essa era definita dalla dottrina come legge meramente «formale», diretta a regolare esclusivamente i rapporti «interni» fra delegante e delegato), nell'ordinamento costituzionale attuale, invece, in armonia con la «ri-

lare «forza». In realtà, il principio della proporzionale etnica da un lato è solo uno dei parametri costituzionali (per il che è da escludersi che esso possa operare *omisso medio*, ossia in assenza di una sentenza della Corte), e d'altro lato è regola eccezionale da applicarsi solo nei casi specifici ed entro i limiti puntuali posti dalle norme statutarie, e non suscettibile di applicazioni analogiche o estensive (le quali ultime, oltretutto, non sarebbero neppure coerenti con la sopravvenuta maturità delle popolazioni della provincia).

gidità» della Costituzione e con il conseguente principio che ogni atto normativo con valore di legge può avere la propria fonte soltanto in norme di rango costituzionale, costituisce, più semplicemente, il presupposto che condiziona l'esercizio dei poteri delegati del Governo e ne delimita lo svolgimento della relativa funzione, come riconosciuta e determinata dalla Costituzione stessa.

In conseguenza di ciò la legge di delega, pur se rappresenta una deroga costituzionalmente stabilita al principio per il quale « la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere » (art. 70) e pur se è attribuita alla competenza riservata delle Assemblee parlamentari (art. 72, u.c.), non contiene, nella sua qualità di atto-fonte, caratteri differenziali tali da comportare un regime d'impugnazione diverso da quello proprio delle altre leggi. Sotto il profilo formale, infatti, la legge delega è il prodotto di un procedimento di legiferazione ordinaria a sé stante e in sé compiuto e, pertanto, non è legata ai decreti legislativi da un vincolo strutturale che possa indurre a collocarla, rispetto a questi ultimi, entro una medesima e unitaria fattispecie procedimentale. Sotto il profilo del contenuto, essa è un vero e proprio atto normativo nel senso che è un atto diretto a porre, con efficacia *erga omnes*, norme (legislative) costitutive dell'ordinamento giuridico: norme che hanno la particolare struttura e l'efficacia proprie dei « principi » e dei « criteri direttivi », ma che, per ciò stesso, non cessano di possedere tutte le valenze tipiche delle norme legislative (come, ad esempio, quella di poter essere utilizzate, a fini interpretativi, da qualsiasi organo o soggetto chiamato a dare applicazione alle leggi). Pertanto, come non può essere contestata l'idoneità delle disposizioni contenute nella legge delega a concorrere a formare, quali norme interposte, il parametro di costituzionalità dei decreti legislativi delegati (v., ad esempio, sentt. nn. 243 del 1976, 158 del 1985, 48 e 128 del 1986), così non può essere negata, in linea di principio, l'impugnabilità *ex se* della legge di delegazione.

Più in particolare, occorre precisare che i « principi e criteri direttivi » presentano nella prassi una fenomenologia estremamente variegata, che oscilla da ipotesi in cui la legge delega pone finalità dai confini molto ampi e sostanzialmente lasciate alla determinazione del legislatore delegato a ipotesi in cui la stessa legge fissa « principi » a basso livello di astrattezza, finalità specifiche, indirizzi determinati e misure di coordinamento definite o, addirittura, pone principi inestricabilmente frammisti a norme di dettaglio disciplinatrici della materia o a norme concretamente attributive di precise competenze. Nelle ipotesi da ultimo menzionate non si può negare che la legge di delegazione possa contenere un principio di disciplina sostanziale della materia o una regolamentazione parziale della stessa ovvero possa stabilire norme attri-

butive di competenza, da cui potrebbe derivare una diretta e immediata incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente garantite alle regioni o alle province autonome. In altre parole, ai fini della valutazione della ricorrenza dell'interesse ad agire delle regioni (o delle province autonome) nei giudizi di costituzionalità in via principale, decisivo è il particolare contenuto normativo dei « principi e criteri direttivi » di volta in volta considerati, nel senso che non può escludersi che, in ragione del loro grado di determinatezza e di inequivocità, ricorrano ipotesi normative sufficientemente precise e tali da poter dar luogo ad effettive lesioni delle competenze regionali (o provinciali). In casi del genere, come non si può contestare che le regioni (o le province autonome) abbiano interesse a ottenere una pronuncia d'illegittimità costituzionale delle norme di delegazione e a impedire, quindi, che siano adottati decreti legislativi conseguentemente invalidi e ulteriormente lesivi delle proprie competenze, così non si può non sottolineare che sarebbe profondamente irragionevole ritenere che questa Corte non possa eliminare tempestivamente eventuali illegittimità costituzionali, ma debba attendere che i relativi vizi siano riprodotti o, addirittura, ampliati nei successivi decreti delegati.

Pur se questa conclusione non collima con le motivazioni addotte in alcuni lontani precedenti di questa Corte (v. sentt. nn. 3 del 1957, 13 del 1964, 11 del 1972, 91 del 1974), non di meno essa risponde all'orientamento complessivo risultante dall'insieme delle decisioni della stessa Corte, la quale, mentre in alcuni casi, in conseguenza della precisione e univocità dei principi e dei criteri in esse contenuti, non ha esitato a giudicare direttamente della legittimità costituzionale delle norme di delegazione (v. sentt. nn. 37 del 1966, 39 del 1971 e 242 del 1989), in altre occasioni, invece, ha ritenuto che non vi fosse nella legge delega una manifestazione di volontà sufficientemente determinata o definitiva e, pertanto, ha dichiarato inammissibili le relative questioni (v. sent. n. 111 del 1972). In altri termini, i limiti di ammissibilità di un ricorso di costituzionalità proposto dalle regioni (o dalle province autonome) avverso disposizioni di delegazione legislativa coincidono con i più generali limiti posti a garanzia della « non-astrettezza » del giudizio di legittimità costituzionale. Di modo che, ove il ricorso riguardi una certa disposizione di legge ordinaria esistente nell'ordinamento, il cui significato sia sufficientemente determinato e plausibile in ordine alla prospettiva di un puntuale contrasto con parametri costituzionali precisamente indicati, non si dovrebbe dubitare, sotto il profilo considerato, della ricorrenza dei requisiti di ammissibilità del giudizio.

Del resto, in senso contrario non si potrebbe affermare che i principi, gli indirizzi, i criteri e le disposizioni di cui consta la legge di delegazione, essendo principalmente diretti a orientare e delimitare l'attività decisionale del legislatore delegato, debbano essere configurati come

norme ad efficacia differita, dalle quali, si asserisce, non potrebbero derivare lesioni attuali delle competenze costituzionalmente attribuite alle regioni (o alle province autonome). In realtà, diversamente da quanto accade nei giudizi di legittimità sui provvedimenti amministrativi o nei conflitti di attribuzione aventi per oggetto i medesimi, l'attualità dell'interesse a ricorrere nei giudizi di legittimità costituzionale sulle leggi dev'esser valutata, non già in relazione alla effettiva producibilità di effetti delle singole disposizioni e, tantomeno, alla concreta applicabilità delle stesse nei rapporti della vita, ma, piuttosto, in relazione all'esistenza giuridica delle disposizioni impugnate nell'ordinamento giuridico. Ed è perciò che l'art. 2, primo comma, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 (Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte), e l'art. 32, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte), fanno decorrere il termine per la promozione della azione di legittimità costituzionale «dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente forza di legge», e non già dal momento in cui le disposizioni in esse contenute diventano concretamente efficaci nei rapporti della vita (v. in tal senso, in relazione alla legge delega, sentt. nn. 75 del 1957, 37 del 1966, 242 del 1989, nonché, *a contrario*, sent. n. 39 del 1971).

Sulla base dei principi enunciati non si può dubitare dell'ammissibilità del ricorso della Provincia autonoma di Bolzano nei confronti della legge di delega n. 349 del 1989. Tutte le disposizioni impugnate contengono principi e criteri direttivi dotati di un grado di determinatezza tale da non poter escludere, a una valutazione *ex-ante* operata in *limine litis*, la prefigurabilità di un possibile contrasto con le norme statutarie invocate e con le relative norme di attuazione (v. sent. n. 1012 del 1988).

Non v'è dubbio, infatti, che il principio della proporzionale etnica (art. 89 dello Statuto speciale) potrebbe essere plausibilmente ritenuto violato dalla norma di delegazione che demanda al Governo la riduzione su scala nazionale delle direzioni compartimentali delle dogane da 45 a 15 (art. 3, primo comma, lett. *b*, n. 1), allo stesso modo in cui potrebbero contrastare con le norme di attuazione esistenti in materia sia le deroghe che il legislatore delegato dovrà disporre ai vincoli di permanenza minima degli impiegati in determinate zone del territorio nazionale (art. 3, primo comma, lett. *b*, n. 6), sia la previsione di un ruolo unico del personale addetto ai servizi centrali dei dipartimenti da istituire con i decreti delegati (art. 3, primo comma, lett. *f*), sia, infine, la previsione che i posti vacanti saranno coperti con procedure rapide (anche mediante concorsi basati sulla valutazione dei titoli professionali e di cultura» (art. 3, primo comma, lett. *h*). *A fortiori*, poi, è, ipotizzabile un contrasto della legge impugnata con le disposizioni statutarie e di attuazione che esigono la richiesta del parere della c.d. Commissione paritetica nel caso di modificazione delle norme di attuazione e che impongono

l'obbligo di sentire il Presidente provinciale in occasione delle deliberazioni del Consiglio dei ministri relative ad atti riguardanti la Provincia di Bolzano.

Non fondata, nei sensi di cui in motivazione, è la questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 3, primo comma, lett. *b*, n. 1, nella parte in cui vincola il Governo a istituire « non più di quindici direzioni compartimentali ».

Secondo la ricorrente, la predetta riduzione dei compartimenti doganali a non più di quindici, dai quarantacinque oggi esistenti, comporterebbe la eliminazione del compartimento di Bolzano, con conseguente lesione dell'art. 89 dello Statuto, relativo al principio della proporzionale etnica, nell'attuazione datane dalla Tabella n. 5, allegata al d.P.R. 26 luglio 1976, n. 752. In realtà, questa interpretazione non può essere condivisa, poiché il principio costituzionale della proporzionale etnica, come ha più volte affermato questa Corte (sentt. nn. 571, 768 e 1145 del 1988, 85 del 1990), trova applicazione indipendentemente dal fatto che sia richiamato dalle singole leggi che regolano un certo settore, tanto più se si tratta di leggi che stabiliscono una disciplina generale. La stessa Corte, anzi, in un caso che presenta significative analogie con quello esaminato, ha ammessa l'applicabilità del medesimo principio anche in relazione a leggi di riorganizzazione generale di un certo settore che comportano una ridefinizione sul piano nazionale del numero degli uffici e, quindi, una potenziale alterazione della ripartizione dei posti stabilita nelle tabelle annesse alle citate « norme di attuazione » (v. sent. n. 585 del 1989).

In altre parole, in mancanza di una chiara manifestazione di volontà diretta a escludere l'applicazione del principio della proporzionale etnica, non si può interpretare una norma volta a stabilire una disciplina generale come se fosse rivolta a derogare a quel principio.

L'applicabilità di quest'ultimo s'impone da sé, mentre le modalità e l'estensione di tale applicazione sono stabilite, finché non sono modificate con il procedimento costituzionalmente richiesto, dalle tabelle allegare alle ricordate « norme di attuazione » e, in particolare, per quanto riguarda gli uffici doganali, dalla Tabella n. 5. E, poiché questa prevede tuttora che vi sia un ufficio compartimentale doganale a Bolzano, la norma impugnata, finché la tabella resterà in vigore in tali termini, dovrà essere interpretata e attuata in modo da escludere che Bolzano resti priva di un ufficio di quel tipo.

Questa interpretazione, proprio perché non è direttamente contraddetta dalla legge delega impugnata, si impone anche al legislatore delegato, dal momento che non è ipotizzabile che quest'ultimo possa validamente derogare a norme di attuazione dello statuto speciale, espressio-

ne di una competenza legislativa atipica il cui ambito è precluso alle comuni leggi ordinarie e agli atti a queste equiparati. (*omissis*)

Non fondata è la questione di legittimità costituzionale sollevata, per contrasto con gli stessi parametri indicati nel paragrafo n. 4, nei confronti dell'art. 3, primo comma, lett. f), nella parte in cui dispone che « sarà previsto un ruolo unico del personale addetto ai servizi centrali e periferici del dipartimento ».

Secondo la ricorrente, tale disposizione violerebbe il principio della proporzionale etnica (art. 89 dello Statuto), come attuato dalla citata Tabella n. 5, in quanto quest'ultima risulterebbe illegittimamente derogata dall'istituzione del ruolo unico nazionale e dalla conseguente eliminazione del ruolo locale stabilito dall'anzidetta tabella. In realtà, come ha correttamente sottolineato l'Avvocatura dello Stato, le tabelle allegatae al d.P.R. n. 752 del 1976 non prevedono un vero e proprio ruolo locale, cioè un particolare inquadramento giuridico-funzionale del personale addetto agli uffici statali siti nella Provincia di Bolzano, ma, seppure quel termine sia contenuto nel d.P.R. n. 752 del 1976, con esso si vuol indicare, piuttosto, le piante organiche locali, vale a dire la distribuzione dei posti di ruolo negli uffici statali della dogana localizzati a Bolzano. Da ciò risulta con tutta evidenza che l'istituzione di un ruolo unico nazionale non può collidere in alcun modo con i parametri invocati.

Parimenti infondata è la questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti dell'art. 3, primo comma, lett. h), nella parte in cui dispone che « saranno previste procedure rapide di copertura dei posti vacanti, anche mediante concorsi basati sulla valutazione di titoli professionali e di cultura, salvi i casi di procedure ulteriormente semplificate previste dalle disposizioni generali sul pubblico impiego ».

Ad avviso della ricorrente, tale disposizione contrasterebbe con l'articolo 89 dello Statuto, come attuato dagli artt. 12 e segg. del d.P.R. n. 752 del 1976, i quali nello stabilire la disciplina delle procedure concorsuali per la copertura dei posti vacanti nella provincia di Bolzano, non prevederebbero semplificazioni o abbreviazioni delle procedure stesse. Anche in tal caso non può condividersi l'interpretazione che delle « norme di attuazione » fornisce la ricorrente, poiché tali norme pongono alcune prescrizioni a salvaguardia della proporzionale etnica e della peculiarità dell'autonomia di Bolzano senza precludere l'applicabilità nella stessa provincia di procedure concorsuali semplificate o abbreviate. Naturalmente resta fermo, come ha ammesso la stessa Avvocatura dello Stato, che anche a queste ultime procedure si applicano le norme particolari predisposte, a tutela della proporzionale etnica, dagli artt. 12 e segg. del d.P.R. n. 752 del 1976. (*omissis*)

SEZIONE SECONDA

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA
E INTERNAZIONALE

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE, sez. 6^a, 23 novembre 1989, nella causa C-150/88 - Pres. Kakouris - Avv. Gen. Darmon - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Landgericht di Colonia nella causa fra la Ditta Eau de Cologne e Parfümerie-Fabrik Glockengasse n. 4711 KG e la Soc. Provide - Interv.: Governi spagnolo (avv. Rosario Silva de Lapuerta) e italiano (avv. Stato Braglia) e Commissione delle C.E. (ag. Sack).

Comunità europee - Competenza della Corte di giustizia - Rinvio pregiudiziale da parte di giudice nazionale - Compatibilità con il diritto comunitario di norme di uno Stato membro diverso da quello del giudice del rinvio.

(Trattato CEE, art. 177).

Comunità europee - Prodotti cosmetici - Ravvicinamento delle legislazioni - Etichettatura.

(Direttiva CEE del Consiglio 27 luglio 1976, n. 76/768, art. 6; legge italiana 11 ottobre 1986, n. 713, art. 8).

La Corte di giustizia delle Comunità europee, adita da un giudice nazionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, se deve risolvere questioni miranti a consentire al giudice nazionale di valutare la conformità con il diritto comunitario di disposizioni nazionali, può fornire gli elementi interpretativi del diritto comunitario che consentiranno al giudice nazionale di pronunciarsi sul problema giuridico di cui è investito: lo stesso avviene allorché si deve valutare la compatibilità con il diritto comunitario di norme di uno Stato membro diverso da quello del giudice del rinvio (1).

L'art. 6, n. 2, della direttiva del Consiglio n. 76/768, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative ai prodotti cosmetici, osta a che una disciplina nazionale prescriva l'indicazione dei dati qualitativi e quantitativi delle sostanze menzionate sull'imballaggio, nella pubblicità e nella denominazione dei prodotti cosmetici contemplati nella direttiva. L'art. 6, n. 1, lett. a) della direttiva medesima vieta ad uno Stato membro di prescrivere, per i prodotti cosmetici importati, fab-

(1) La sentenza della Corte 16 dicembre 1981, nella causa 244/88, FOGLIA-NOVELLO, citata in motivazione, è pubblicata in *questa Rassegna*, 1982, I, 61.

bricati da un produttore stabilito nella Comunità, che il nome dell'impresa nazionale responsabile per la vendita in questo Stato membro figuri sull'imballaggio, sui recipienti e sulle etichette del prodotto.

(omissis) 1. — Con ordinanza 4 maggio 1988, giunta alla Corte il 26 dello stesso mese, il Landgericht di Colonia ha posto, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione della direttiva del Consiglio 27 luglio 1976, n. 76/768, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative ai prodotti cosmetici (G.U. n. L. 262, pag. 169) onde valutare la compatibilità col diritto comunitario della disciplina italiana adottata per l'attuazione della summenzionata direttiva.

2. — Dette questioni sono sorte nell'ambito di una controversia tra la società tedesca in accomandita Firma Eau de Cologne & Parfümerie-Fabrik Glockengasse n. 4711 KG (in prosieguo « società 4711 ») e la ditta italiana Provide circa l'esecuzione di un contratto di vendita di prodotti cosmetici.

3. — A norma dell'art. 6, n. 1, lett. a), della direttiva gli Stati membri adottano adeguate misure affinché i prodotti cosmetici possano essere immessi sul mercato soltanto se i loro imballaggi, recipienti o etichette indicano in particolare il nome o la ragione sociale e l'indirizzo o la sede sociale del fabbricante o del responsabile dell'immissione sul mercato del prodotto cosmetico, stabilito all'interno della Comunità. L'art. 6, n. 2, dispone che gli Stati membri adottano adeguate misure affinché nell'etichettatura, nella presentazione alla vendita e nella pubblicità relativa ai prodotti cosmetici, i testi, le denominazioni, i marchi, le immagini o altri segni figurativi o meno non vengano impiegati per attribuire a tali prodotti caratteristiche che essi non possiedono.

4. — L'art. 8, n. 1, lett. a), della legge italiana n. 713 dell'11 ottobre 1986, che dà attuazione all'art. 6, n. 1, lett. a), della direttiva summenzionata, come interpretata mediante circolare ministeriale, prescrive la menzione del produttore italiano o del responsabile in Italia dell'immissione sul mercato dei prodotti cosmetici. Per i prodotti che già recano l'indicazione del produttore o del responsabile della vendita stabilito in un altro Stato membro, è sufficiente che l'indicazione dell'impresa italiana responsabile della vendita in Italia venga apposta da quest'ultima sull'imballaggio esterno del prodotto, dopo l'importazione e prima della vendita al pubblico. D'altro canto l'art. 8, n. 1, lett. d), della legge summenzionata, che reca disposizioni d'attuazione dell'art. 6, n. 2, della direttiva, prescrive l'indicazione dei dati qualitativi e quantitativi delle sostanze di cui si fa menzione sull'imballaggio, nella pubblicità o nella denominazione del prodotto.

5. — La Provide ordinava alla società 4711 il prodotto Vitamol, cosmetico il cui imballaggio e le cui istruzioni per l'uso indicavano il nome delle vitamine che esso contiene, menzionando in particolare il D Panthenol. La società 4711 garantiva in particolare che il prodotto in questione era conforme alle leggi e alle disposizioni vigenti e poteva venir posto in commercio in Italia.

6. — La Provide rifiutava però la fornitura, osservando che la stessa non era conforme alle clausole del contratto. Il prodotto non avrebbe potuto venire venduto in Italia giacché non menzionava, contrariamente alle disposizioni della normativa italiana di cui sopra, né l'importatore italiano, né la quantità di vitamine contenuta nel prodotto, mentre il nome di queste era espressamente indicato sull'imballaggio.

7. — La società 4711 adiva il Landgericht di Colonia, competente in virtù d'una clausola del contratto, chiedendo che la controparte venisse condannata a eseguire il contratto stesso, in quanto in sostanza il prodotto offerto era perfettamente conforme alle disposizioni della direttiva e quindi poteva venir posto in commercio in tutti gli Stati membri.

8. — Il Landgericht di Colonia ritiene che la disciplina italiana sia incompatibile con le disposizioni summenzionate della direttiva. Il giudice nazionale ritiene in particolare che l'obbligo di fornire un'indicazione qualitativa e quantitativa delle sostanze, pur costituendo incontestabilmente un modo di perseguire la finalità enunciata dall'art. 6, n. 2, della direttiva summenzionata, vale a dire tutelare il consumatore contro le frodi, sia nondimeno eccessivo e di dubbia efficacia.

9. — Di conseguenza il Landgericht decideva di sospendere il procedimento per sottoporre alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, le seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) Se l'art. 8, n. 1, lett. d), della legge italiana 11 ottobre 1986, n. 713, sia compatibile con l'art. 6, n. 2, della direttiva del Consiglio 27 luglio 1976 e con l'art. 30 del Trattato CEE, in quanto prescrive la dichiarazione " qualitativa e quantitativa delle sostanze „ la cui presenza è annunciata nella presentazione, nella pubblicità o nella denominazione del prodotto.

2) Se l'art. 8, n. 1, lett. a), della legge italiana n. 713, nell'interpretazione fornitane dal n. 3 della circolare del Ministro della Sanità italiano 2 febbraio 1987, sia compatibile con l'art. 6, n. 1, lett. a), della direttiva del Consiglio 27 luglio 1976 e con l'art. 30 del Trattato CEE in quanto, anche per i prodotti di un fabbricante stabilito nella Comunità importati in Italia, si deve indicare sugli imballaggi, recipienti o etichette " il nome dell'azienda italiana responsabile dell'immissione in commercio „ ».

10. — Per una più ampia esposizione dello sfondo giuridico e degli antifatti della controversia, dello svolgimento del procedimento nonché delle osservazioni scritte presentate alla Corte, si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati in prosieguo solo nei limiti necessari per comprendere il ragionamento della Corte.

Sulla competenza della Corte

11. — Il Governo italiano osserva che le questioni pregiudiziali sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra privati, nella quale il contrasto di interessi reali appare dubbio, e mirano a far valutare dal giudice di uno Stato membro la compatibilità col diritto comunitario della disciplina di un altro Stato membro. Richiamandosi alla sentenza della Corte 16 dicembre 1981, Foglia/Novello (causa 244/80, Racc. pag. 3045) il Governo italiano esprime pertanto dei dubbi sulla correttezza del ricorso al procedimento pregiudiziale. Esso sostiene inoltre che, nell'ambito dell'applicazione dell'art. 177, la Corte non è competente a pronunciarsi sulla compatibilità tra disposizioni nazionali e diritto comunitario.

12. — Si devono disattendere queste obiezioni. Da un lato, gli elementi del fascicolo non consentono di mettere in dubbio la realtà della controversia principale né, di conseguenza, la correttezza del ricorso al procedimento pregiudiziale. D'altro canto, emerge da una costante giurisprudenza (v. in particolare la sentenza 9 ottobre 1984, Heineken, cause riunite 91 e 127/83, Racc. pag. 3435) che se deve risolvere questioni miranti a consentire al giudice nazionale di valutare la conformità con il diritto comunitario di disposizioni nazionali, la Corte può fornire gli elementi interpretativi del diritto comunitario che consentiranno al giudice nazionale di pronunciarsi sul problema giuridico di cui è investito. Lo stesso avviene allorché si deve valutare la compatibilità col diritto comunitario di norme di uno Stato membro diverso da quello del giudice di rinvio.

Sulla prima questione

13. — Tale questione mira in sostanza ad accertare se l'art. 6, n. 2, già ricordato, della direttiva osti a che una disciplina nazionale prescriva l'indicazione dei dati qualitativi e quantitativi delle sostanze menzionate sull'imballaggio, nella pubblicità o nella denominazione dei prodotti cosmetici.

14. — È d'uopo ricordare a questo proposito che, secondo uno dei considerandi della direttiva, questa si ispira alla necessità di « determina-

re a livello comunitario le regole che devono essere osservate per quanto riguarda la composizione, l'etichettatura e l'imballaggio dei prodotti cosmetici». Essa mira perciò a sopprimere le divergenze esistenti tra le legislazioni nazionali, in quanto dette divergenze costringono le imprese comunitarie a differenziare la loro produzione a seconda dello Stato membro di destinazione ed ostacolano così gli scambi relativi a questi prodotti.

15. — A questo scopo l'art. 6, n. 1, della direttiva, elenca le varie menzioni che devono comparire sugli imballaggi, recipienti o etichette dei prodotti cosmetici; tra queste menzioni non sono compresi i dati qualitativi e quantitativi delle sostanze indicate nella confezione di tali prodotti.

16. — Inoltre, l'art. 7 della direttiva vieta, nel suo n. 1, agli Stati membri, di rifiutare, vietare o restringere l'immissione sul mercato dei prodotti cosmetici che rispondono alle prescrizioni della direttiva con la sola riserva, enunciata al n. 2, che essi possono imporre per talune delle menzioni di cui all'art. 6, n. 1, l'uso delle loro lingue nazionali o ufficiali.

17. — Ne consegue che l'elenco di queste menzioni è esauriente e che uno Stato membro non può prescrivere l'indicazione, non espressamente contemplata dalla direttiva, dei dati quantitativi e qualitativi delle sostanze menzionate nella presentazione dei prodotti cosmetici.

18. — Infatti una prescrizione di questo genere sarebbe per l'appunto tale da ostacolare gli scambi intracomunitari, dato l'obbligo ch'essa comporta di modificare la presentazione con la quale i prodotti vengono legittimamente posti in vendita in taluni Stati membri. Un distributore stabilito in uno di questi Stati può anche incontrare difficoltà ad esportare prodotti cosmetici in un altro Stato membro se questo prescrive la menzione di questione e se il produttore non fornisce al distributore le informazioni richieste.

19. — Occorre aggiungere che, nonostante l'art. 6, n. 2, della direttiva obblighi gli Stati membri ad adottare le disposizioni adeguate onde evitare che nell'etichettatura e nella confezione per la vendita le diciture, le denominazioni, i marchi, le immagini e gli altri segni non vengano utilizzati per attribuire ai prodotti cosmetici in questione caratteristiche che essi non possiedono, ciò non autorizza gli Stati membri a prescrivere l'apposizione di menzioni non contemplate dalla direttiva nell'etichettatura o nell'imballaggio di detti prodotti.

20. — D'altro canto, la finalità di tutela dei consumatori che sta alla base dell'art. 6, n. 2, della direttiva può essere perseguita mediante mezzi

meno restrittivi degli scambi comunitari. Emerge infatti da un esame comparativo delle norme nazionali elaborate a questo scopo che taluni Stati membri hanno vietato in via generale qualsiasi indicazione atta ad indurre in errore il consumatore. Orbene, non risulta che tale divieto generale sia insufficiente per conseguire l'obiettivo desiderato.

21. — Si deve quindi risolvere la prima questione dichiarando che l'art. 6, n. 2, della direttiva 76/768 osta a che una disciplina nazionale prescriva l'indicazione dei dati qualitativi e quantitativi delle sostanze menzionate sull'imballaggio, nella pubblicità o nella denominazione dei prodotti cosmetici contemplati dalla direttiva.

Sulla seconda questione.

22. — Tale questione mira in sostanza ad accertare se l'art. 6, n. 1, lett. a), della direttiva vieti ad uno Stato membro di prescrivere, per i prodotti cosmetici importati, fabbricati da un produttore stabilito nella Comunità, che il nome dell'impresa nazionale e responsabile della loro vendita in questo Stato figuri sugli imballaggi, recipienti o etichette dei prodotti.

23. — Emerge dalla sua stessa lettera che l'art. 6, n. 1, lett. a), della direttiva prescrive soltanto l'indicazione o del fabbricante o del responsabile dell'immissione sul mercato del prodotto cosmetico, sempreché l'uno o l'altro siano stabiliti nella Comunità.

24. — Ne consegue che questa disposizione vieta ad uno Stato membro di prescrivere, per i prodotti importati, fabbricati da un produttore stabilito nella Comunità, che il nome del distributore nazionale responsabile della loro vendita in questo Stato figuri sugli imballaggi, recipienti o etichette dei prodotti.

25. — A questo proposito è irrilevante che lo Stato membro si limiti a prescrivere che l'indicazione del distributore possa venire apposta sull'involucro esterno del prodotto dopo l'importazione, prima della sua vendita al pubblico e secondo modalità che non obblighino ad aprire la confezione originale del prodotto.

26. — Infatti tale obbligo rende in ogni caso più onerosa la vendita del prodotto ed implica di conseguenza un ostacolo agli scambi, che la direttiva mira ad eliminare.

27. — Si deve quindi risolvere la seconda questione dichiarando che l'art. 6, n. 1, lett. a), della direttiva vieta ad uno Stato membro di prescri-

vere, per i prodotti cosmetici importati, fabbricati da un produttore stabilito nella Comunità, che il nome dell'impresa nazionale responsabile per la vendita in questo Stato membro figuri sull'imballaggio, sui recipienti o sulle etichette del prodotto.

28. — Poiché la direttiva ha operato un'armonizzazione esauriente delle norme nazionali in materia di imballaggio ed etichettatura dei prodotti cosmetici, non è necessario pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 30 del Trattato, chiesta dal giudice nazionale. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE, 1^a sez., 12 dicembre 1989, nella causa C-265/88 - Pres. Slynn - Avv. Gen. Mischo - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Pretura di Volterra in processo penale contro Lothar Messner - Interv.: Governo italiano (avv. Stato Braguglia) e Commissione delle C. E. (ag. Berardis).

Comunità europee - Libera circolazione delle persone - Dichiarazione di soggiorno - Limiti.

(Trattato CEE, artt. 3 e 56; direttive CEE del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 68/360 e 21 maggio 1973, n. 63/148; R.D. 18 giugno 1931, n. 773, art. 142).

Il comportamento di uno Stato membro, il quale imponga a cittadini degli altri Stati membri che esercitano il diritto alla libera circolazione l'obbligo, munito di sanzione penale in caso di inosservanza, di effettuare una dichiarazione di soggiorno entro tre giorni a decorrere dall'ingresso nel territorio, non è compatibile con le norme del diritto comunitario relative alla libera circolazione delle persone (1).

(*omissis*) 1. — Con ordinanza in data 14 settembre 1988, pervenuta alla Corte il 28 dello stesso mese, la Pretura di Volterra, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, ha sottoposto una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione degli artt. 3, lett. c), e 56 del Trattato, relativi alla libera circolazione delle persone.

(1) La Corte ha sviluppato e precisato quanto già aveva enunciato in via di principio con la sentenza, citata in motivazione, 7 luglio 1976, nella causa 118/75, WATSON e BELMANN (in questa Rassegna 1976, I, 730, con nota di MARZANO, *Brevi spunti sulla ragionevolezza e sulla proporzionalità come criteri di verifica della compatibilità con la normativa comunitaria di norme di diritto interno*), dichiarando questa volta irragionevole il termine di tre giorni per la denuncia del soggiorno e ribadendo che una sanzione per l'inosservanza di formalità richieste per l'accertamento del diritto di soggiorno devono essere proporzionate. Resta fermo, dunque, che uno Stato membro può, in linea di principio,

2. — Detta questione è stata sollevata nell'ambito di un procedimento penale intentato contro il sig. Lothar Messner, cittadino tedesco, cui è stato contestato di non aver effettuato, entro i tre giorni a decorrere dall'ingresso nel territorio italiano, la dichiarazione di soggiorno prescritta dalla legislazione italiana. Nei confronti dei cittadini degli Stati membri, questo obbligo è imposto ai lavoratori dipendenti ed ai prestatori e destinatari di servizi che intendono rimanere in Italia per un periodo non superiore a tre mesi. L'inosservanza di questo obbligo è punita con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a Lit. 400.000.

3. — Dubitando della compatibilità di tale normativa con il diritto comunitario, il giudice nazionale ha sospeso il procedimento ed ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

« Se il combinato disposto degli artt. 3, lett. c) e 56, 1° comma, del Trattato possa essere interpretato nel senso di ritenere legittima l'imposizione da parte dell'Italia ai cittadini di altro Stato membro della CEE dell'obbligo di effettuare la dichiarazione di soggiorno, nei tre giorni dall'ingresso nel territorio, facendone discendere, in difetto, la comminazione di una sanzione penale, tenuto conto che nessun concreto motivo di ordine pubblico o di sicurezza o di sanità può ritenersi presiedere ad un simile feudale obbligo di natura e scopo palesemente vessatorio e di chiara ispirazione xenofoba ».

4. — Per una più ampia illustrazione degli antefatti, dello svolgimento del procedimento e delle osservazioni scritte presentate dinanzi alla Corte, si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

5. — La questione posta dal giudice nazionale è diretta in sostanza ad accertare se il comportamento di uno Stato membro, il quale imponga a cittadini degli altri Stati membri che esercitano il diritto alla li-

imporre l'obbligo della denuncia, purchè fissi un termine ragionevole per l'esecuzione di esso e stabilisca una sanzione proporzionata per la sua violazione.

Con il d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito in legge, con modificazioni, con legge 28 febbraio 1990, n. 36, contenente « norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato », è stato abrogato, fra l'altro, l'art. 142 del T.U. di pubblica sicurezza approvato con r.d. 18 giugno 1933, n. 773, che disponeva, appunto, l'obbligo per tutti gli stranieri di presentarsi entro tre giorni dal loro ingresso nel territorio dello Stato all'autorità di p.s.

bera circolazione l'obbligo, munito di sanzione penale in caso di inosservanza, di effettuare una dichiarazione di soggiorno entro tre giorni dall'ingresso nel territorio, sia compatibile con le norme del diritto comunitario relative alla libera circolazione delle persone.

6. — Nella sentenza 7 luglio 1976 (causa 118/75, Watson e Belmann, Racc. pag. 1185), la Corte ha già deciso che il diritto comunitario, pur proclamando la libertà di circolazione delle persone ed attribuendo ai singoli che rientrano nella sua sfera di applicazione il diritto di poter accedere al territorio degli Stati membri, per uno scopo contemplato dal Trattato, non aveva soppresso la competenza di questi Stati a prendere i provvedimenti atti a consentire di essere costantemente e tempestivamente informati circa i movimenti della popolazione sul loro territorio.

7. — La Corte ha ricordato che, a norma dell'art. 8, n. 2, della direttiva del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 68/360, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità (*G. U.* n. L 257, pag. 13), e dell'art. 4, n. 2, della direttiva del Consiglio 21 maggio 1973, n. 63/148, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi (*G. U.* n. L 172, pag. 14), le autorità competenti degli Stati membri possono prescrivere, per i cittadini degli altri Stati membri, l'obbligo di denunciare la loro presenza alle autorità dello Stato in cui si trovano.

8. — La Corte ne ha tratto la conseguenza che detto obbligo non costituisce, di per sé, una violazione delle norme sulla libera circolazione delle persone. Essa ha tuttavia rilevato che una violazione di queste norme potrebbe risultare dalle formalità di legge, qualora esse siano concepite in modo da limitare la libertà di circolazione voluta dal Trattato o il diritto, conferito ai cittadini degli Stati membri, di recarsi e di soggiornare nel territorio di qualsiasi altro Stato membro, per gli scopi contemplati dal diritto comunitario (sentenza 7 luglio 1976, cit., punto 18 della motivazione).

9. — Risulta dalla stessa sentenza che ciò avviene in particolare qualora il termine imposto per la dichiarazione di ingresso degli stranieri non sia contenuto entro limiti ragionevoli e qualora le sanzioni comminate per l'inosservanza di tale obbligo siano sproporzionate rispetto alla gravità dell'infrazione.

10. — Va rilevato a tal proposito che il termine di tre giorni cui fa riferimento la questione pregiudiziale appare eccessivamente costrittivo, tenuto conto della necessità, per gli interessati, di disporre di un periodo di tempo sufficiente per spostarsi dalla frontiera fino al luogo di destinazione nonché per informarsi circa l'autorità competente e le formalità amministrative richieste.

11. — L'imposizione di un tale termine non appare indispensabile per tutelare l'interesse dello Stato ospitante ad essere esattamente informato dei movimenti della popolazione nel territorio. Infatti, niente consente di supporre che tale interesse sarebbe compromesso qualora venisse concesso un termine più lungo. Questa valutazione è d'altronde confermata dal fatto che la maggioranza degli Stati membri della Comunità i quali impongono un obbligo analogo accordano agli interessati termini notevolmente più lunghi.

12. — Ne consegue che il termine di tre giorni non può essere considerato contenuto entro limiti ragionevoli.

13. — Per quanto riguarda le sanzioni dell'arresto o dell'ammenda comminate in caso di inosservanza della normativa di cui trattasi, occorre osservare che non è ammissibile alcuna sanzione in quanto il termine imposto per effettuare la dichiarazione di soggiorno non è ragionevole.

14. — D'altra parte, occorre aggiungere che, come la Corte ha già ritenuto nella sentenza 3 luglio 1980 (causa 157/79, Pieck, Racc. pag. 2171, punto 19 della motivazione) in merito all'inosservanza di formalità richieste per l'accertamento del diritto di soggiorno di un lavoratore tutelato dal diritto comunitario, è ben vero che le autorità nazionali hanno facoltà di comminare, per l'inosservanza di tali disposizioni, penalità analoghe a quelle previste per le infrazioni minori contemplate dal diritto nazionale, ma che è ingiustificato comminare una sanzione sproporzionata che creerebbe uno ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori. Ciò avviene in particolare nel caso di pena detentiva.

15. — Occorre quindi rispondere al giudice nazionale nel senso che il comportamento di uno Stato membro il quale imponga a cittadini degli altri Stati membri che esercitano il diritto alla libera circolazione l'obbligo, munito di sanzione penale in caso di inosservanza, di effettuare una dichiarazione di soggiorno entro tre giorni a decorrere dall'ingresso nel territorio, non è compatibile con le norme del diritto comunitario relative alla libera circolazione delle persone. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE, 5^a sez., 10 gennaio 1990, nella causa C-115/88 - Pres. Slynn - Avv. Gen. Mischo - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Cour d'appel di Aix-en-Provence nella causa Reichert contro Dresdner Bank - Interv.: Governi francese (ag. Régis de Gouttes e Geraud de Bergues), tedesco (ag. Böhmer), britannico (ag. Gensmantel e Carpenter) e italiano (avv. Stato Fiumara) e Commissione delle C.E. (ag. Kremlis).

Comunità europee - Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale - Azione pauliana - Donazione di beni immobili in nuda proprietà.

(Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 21 giugno 1971, n. 804, art. 16).

Non appartiene al campo di applicazione dell'art. 16, punto 1, della Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968, sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, l'azione che, intentata da un creditore, tende a rendere non opponibile nei suoi confronti un atto di disposizione relativo ad un diritto reale immobiliare che egli sostenga essere stato concluso dal suo debitore in frode ai suoi diritti (1).

(omissis) 1. — Con sentenza del 18 novembre 1987, pervenuta alla Corte l'11 aprile 1988, la Cour d'appel di Aix-en-Provence ha posto, in

(1) « Forum rei sitae » e « actio pauliana » nella Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale.

L'art. 16, comma 1, n. 1, della Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale dispone che « indipendentemente dal domicilio, hanno competenza esclusiva in materia di diritti reali immobiliari e di contratti d'affitto d'immobili i giudici dello Stato contraente in cui l'immobile si trova ».

La relazione *Jenard* alla convenzione (in G.U.C.E. n. C/59, sub art. 16, pag. 35) ha precisato che tale norma, la quale generalizza quelle corrispondenti in vigore particolarmente in Italia (artt. 4 e 21 cod. proc. civ.) e nella Repubblica federale di Germania (art. 24 cod. proc. civ.), è giustificata dal fatto che le controversie in essa contemplate « comportano in modo frequente accertamenti, indagini e perizie che dovranno essere effettuati sul posto » e che « la materia inoltre è spesso sottoposta in parte ad usi che sono conosciuti in genere solo dagli organi giurisdizionali del luogo, o quantomeno del paese in cui l'immobile è sito ». La norma, per quanto attiene ai « diritti reali immobiliari », comprende « tutte le controversie che abbiano per oggetto diritti reali su beni immobili ».

La relazione *Schlosser* alla convenzione di adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord

virtù del protocollo del 3 giugno 1971, relativo all'interpretazione da parte della Corte di giustizia della Convenzione del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (in prosieguo: « la Convenzione »), una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'art. 16, punto 1°, della Convenzione.

2. — Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una lite fra i coniugi Reichert ed il loro figlio, il sig. Mario Peter Antonio Reichert, da una parte, e la società Dresdner Bank, dall'altra.

3. — I coniugi Reichert, che risiedono nella Repubblica federale di Germania, sono proprietari di beni immobili, situati nel territorio del comune di Antibes (Francia, dipartimento delle Alpi Marittime), dei quali hanno donato la nuda proprietà al loro figlio Mario Reichert con rogito notarile redatto a Creutzwald (Francia, dipartimento della Mosella). La donazione è stata impugnata dalla società Dresdner Bank, creditrice dei coniugi Reichert, davanti al Tribunal de grande instance di Grasse, nella cui circoscrizione si trovano i beni in lite, sulla base dell'art. 1167 del codice civile francese, a termini del quale i creditori possono, « in loro nome personale, impugnare gli atti compiuti dal loro debitore in frode ai loro diritti »; tale articolo costituisce la base per l'azione cosiddetta « pauliana ».

(loc. cit., pag. 120, § 162 e segg.), nel dar conto delle ragioni della conferma della normativa sul punto della convenzione originaria malgrado la diversità degli istituti giuridici dei nuovi Stati membri, ritiene di poter tranquillamente affermare (cfr. in particolare il § 171 in fondo) che l'art. 16 n. 1 non sia applicabile nel caso di azioni personali che pur riguardano immobili.

E in effetti appare chiaro che la norma in questione (così come la norma italiana che l'ha in parte ispirata: art. 21 cod. proc. civ.: cfr., fra le più recenti, le sentenze della Corte suprema 4560/85, 4541/85, 5402/81, 3987/81, 4444/80) riguarda solo le azioni reali immobiliari e non anche quelle personali, anche se relative ad immobili, che non hanno come *causa petendi* la proprietà o un diritto reale (ad esempio, azioni di simulazione, di risoluzione, di rescissione di contratti di vendita di immobili, ecc.). Per aversi la competenza esclusiva del giudice del luogo in cui è sito l'immobile non è sufficiente che la domanda attrice abbia relazione, sia pure immediata e diretta, con un immobile, ma occorre che si tratti di causa che possa veramente e rigorosamente considerarsi relativa a diritti reali su beni immobili.

Una tale limitazione dell'ambito di applicazione della norma in parola, oltre che corrispondere al senso e alla portata delle corrispondenti norme nazionali che l'hanno ispirata, trova precisa conferma nella lettera del testo, che parla appunto di « diritti reali immobiliari » (e non di cause relative a

4. — Il Tribunal de grande instance di Grasse, con sentenza 20 febbraio 1987, ha riconosciuto la propria competenza, che era contestata dai coniugi Reichert e si è fondato a questo fine sull'art. 16, punto 1°, della Convenzione, in virtù del quale indipendentemente dal domicilio, hanno competenza esclusiva « in materia di diritti reali immobiliari... i giudici dello Stato contraente in cui si trova l'immobile ».

5. — I coniugi Reichert hanno impugnato la sentenza contestando la competenza del tribunale davanti alla Cour d'appel di Aix-en-Provence, che ha deciso di sospendere il procedimento ed ha sottoposto alla Corte la seguente questione:

« Se la Convenzione di Bruxelles, disponendo che in materia di diritti reali immobiliari e di contratti di affitto d'immobili sono esclusivamente competenti i giudici dello Stato contraente in cui l'immobile si trova, abbia inteso stabilire una norma sulla competenza, senza alcun riferimento alla classificazione delle azioni in azioni personali, azioni reali e azioni miste, prendendo in considerazione unicamente la sostanza del diritto, cioè la natura dei diritti di cui trattasi, di modo che la norma sulla competenza così stabilita consenta al creditore il quale impugni gli atti del debitore lesivi dei suoi diritti, nella fattispecie una donazione di diritti reali immobiliari, di adire il giudice dello Stato contraente in cui l'immobile si trova ».

immobili), e nella *ratio* che ne costituisce il fondamento, che è quella — segnalata già nella relazione *Jenard* — di rendere più agevoli gli incumbenti *in loco* e concretamente applicabili gli usi del posto (cfr., già prima, le sentenze della Corte citate in motivazione, 14 dicembre 1977, nella causa 73/76, SANDERS, in *Racc.* 1977, 2383 e 15 gennaio 1985, nella causa 241/83, RÖSLER, in *questa Rassegna*, 1985, I, 392, con nota), esigenze queste che si riscontrano solo per le azioni strettamente reali e non anche, in genere, per le azioni in cui il riferimento all'immobile è meramente incidentale, come avviene per le azioni personali.

L'azione revocatoria richiamata dal giudice del rinvio, strutturalmente comune a tutti gli ordinamenti giuridici (*actio pauliana*), è certamente una azione personale. Essa, avendo di mira la conservazione della garanzia del patrimonio del debitore, tende a far dichiarare l'inefficacia relativa di determinati atti di disposizione del debitore e si concreta quindi non nella paralisi degli effetti tipici dell'atto dispositivo del patrimonio del medesimo, ma nella inidoneità dell'atto stesso a spezzare il vincolo che lega il bene che ne è oggetto alla sua naturale destinazione al soddisfacimento dei creditori del disponente. Essa, quindi, non riguardando un diritto reale immobiliare, non rientra certamente nel campo di applicazione dell'art. 16 n. 1 della convenzione di Bruxelles.

OSCAR FIUMARA

6. — Per una più ampia esposizione degli antefatti della causa principale, dello svolgimento del procedimento e delle osservazioni presentate davanti alla Corte, si rinvia alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati più avanti solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

7. — Risulta dai termini stessi della questione posta, come dai motivi accolti nella sentenza della Cour d'appel di Aix-en-Provence che quest'ultima desidera sapere se rientra nella sfera di applicazione dell'art. 16, punto 1°, della Convenzione il caso in cui, per mezzo di un'azione prevista da un ordine giuridico nazionale, nella fattispecie l'azione pauliana del diritto francese, un creditore impugna una donazione d'immobile che considera effettuata dal suo debitore in frode ai suoi diritti.

8. — Appare innanzitutto evidente che, onde garantire, nella misura del possibile, la parità e l'uniformità dei diritti e degli obblighi che derivano dalla Convenzione per gli Stati contraenti e le persone interessate, occorre determinare in maniera autonoma, in diritto comunitario, la portata dell'espressione « in materia di diritti reali immobiliari », come la Corte ha d'altronde già fatto, a proposito di altri criteri di competenza esclusiva prevista dall'art. 16, nelle sue sentenze 14 dicembre 1977, Sanders/Van der Putte (causa 73/77, Racc. pag. 2383, nozione di « affitto d'immobili », art. 16, punto 1°) e 15 novembre 1983, Duijnsteer/Lodewijk Goderbauer (causa 288/82, Racc. pag. 3663, nozione di lite « in materia di registrazione o di validità di brevetti », art. 16, punto 4°).

9. — In secondo luogo, occorre rilevare che, conformemente a quanto la Corte ha già statuito, l'art. 16 non dev'essere interpretato in senso più largo di quanto non richieda la finalità da esso perseguita, dal momento che ha per effetto di privare le parti della scelta che altrimenti spetterebbe loro, del foro competente, e, in taluni casi, di portarle davanti ad un giudice che non è quello proprio del domicilio di alcuna di esse (sentenza 14 dicembre 1977, Sanders/Van der Putte, precitata).

10. — Sotto questo aspetto, bisogna considerare che la ragione essenziale della competenza esclusiva attribuita ai giudici dello Stato contraente in cui si trova l'immobile è data dalla circostanza che tali giudici sono quelli meglio in grado, vista la prossimità, di avere una buona conoscenza delle situazioni di fatto e di applicare le norme ed usi particolari che sono, nella generalità dei casi, quelli dello Stato di ubicazione dell'immobile (sentenze 14 dicembre 1977, Sanders/Van der Putte, precitata e 15 gennaio 1985, Rösler/Rottwinkel, causa 241/83, Racc. pag. 99).

11. — In queste condizioni, l'art. 16, punto 1°, deve interpretarsi nel senso che la competenza esclusiva dei giudici dello Stato contraente ove si trova l'immobile non ingloba il complesso delle azioni che si riferiscono ai diritti reali immobiliari, ma solo quelle che, al tempo stesso, rientrano nel campo di applicazione della Convenzione di Bruxelles e tendono a determinare l'estensione, la consistenza, la proprietà, il possesso di beni immobili o l'esistenza di altri diritti reali su tali beni e ad assicurare ai titolari di questi diritti la protezione delle prerogative derivanti dal loro titolo.

12. — Ora l'azione detta « pauliana » ha il suo fondamento nel diritto di credito, diritto personale del creditore nei confronti del debitore, e mira a proteggere il diritto di garanzia di cui il primo può disporre sul patrimonio del secondo. Se essa ha successo, la sua conseguenza è di rendere inopponibile al solo creditore l'atto di disposizione stipulato dal debitore in frode ai diritti del primo. Inoltre, il suo esame non richiede la valutazione di fatti né l'applicazione di norme ed usi del luogo di ubicazione del bene che possano giustificare la competenza di un giudice dello Stato nel quale si trova l'immobile.

13. — Infine, se le norme relative alla pubblicità fondiaria in vigore in certi Stati membri esigono che siano rese pubbliche le azioni giudiziarie tendenti alla revoca o alla dichiarazione d'inopponibilità a terzi degli atti relativi ai diritti soggetti a tale forma di pubblicità, nonché le decisioni giudiziarie pronunciate in seguito alle azioni medesime, questa circostanza non basta da sola per giustificare la competenza esclusiva dei giudici dello Stato contraente ove l'immobile oggetto di quei diritti è ubicato. In effetti, la protezione giuridica dei terzi che è all'origine di tali norme di diritto nazionale può essere garantita, in caso di bisogno, dalla pubblicazione secondo le forme e nel luogo previsti dalla legge dello Stato contraente ove si trova l'immobile.

14. — Ne risulta che l'azione, esperita da un creditore contro un contratto di vendita d'immobile concluso dal suo debitore o una donazione effettuata da quest'ultimo, non rientra nel campo di applicazione dell'art. 16, punto 1°.

15. — Occorre quindi risolvere la questione posta dalla Cour d'appel di Aix-en-Provence nel senso che non appartiene al campo di applicazione dell'art. 16, punto 1°, della Convenzione l'azione che, intentata da un creditore, tende a rendere non opponibile nei suoi confronti un atto di disposizione relativo ad un diritto reale immobiliare che egli sostenga essere stato concluso dal suo debitore in frode ai suoi diritti. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE, 3^a sez., 27 marzo 1990, nella causa C-315/88 - *Pres. Zuleeg - Avv. Gen. Mischo* - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Pretura di Frascati in processo penale contro A. Bagli Pennacchiotti - Interv.: Governi italiano (avv. Stato Braguglia) e spagnolo (avv. Conde de Saro e R. Garcia Valdecasas) e Commissione delle C.E. (ag. Prozzillo, De March e Borchardt).

Comunità europee - Organizzazione comune del mercato vitivinicolo - Vinificazione dei vini VQPRD e VSQPRD.

(Reg. CEE del Consiglio 5 febbraio 1979, n. 338, e 16 marzo 1987, n. 823; reg. CEE della Commissione 25 agosto 1970, n. 1698; cod. pen. italiano, art. 515; d.P.R. 12 luglio 1963, n. 290).

Il regolamento (CEE) del Consiglio 16 marzo 1987, n. 823, contenente disposizioni particolari per i vini di qualità prodotti in regioni determinate così come il precedente regolamento (CEE) del Consiglio 5 febbraio 1979, n. 338, debbono essere interpretati nel senso che impongono che tutte le operazioni o tutti gli immagazzinamenti relativi a prodotti in corso di vinificazione che non hanno ancora acquisito la qualità di VQPRD o di VSQPRD abbiano luogo all'interno della regione determinata di produzione, mentre gli Stati membri possono derogare a tale regola solo nei limiti e alle condizioni stabilite dagli artt. 6, n. 2, di detti regolamenti e dal regolamento della Commissione 25 agosto 1970, n. 1698, relativo a deroghe concernenti l'elaborazione dei vini di qualità prodotti in regioni determinate (1).

(*omissis*) 1. — Con ordinanza 21 settembre 1988, pervenuta in cancelleria il 27 ottobre successivo, il Pretore di Frascati ha sottoposto a questa Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, una questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione delle norme comunitarie sui vini di qualità prodotti in regioni determinate e sulle condizioni in base a cui gli Stati membri possono autorizzare il trasferimento di detti vini, in corso di elaborazione, al di fuori delle regioni di produzione.

2. — Tale questione è stata sollevata nell'ambito di un procedimento penale a carico del sig. A. Bagli Pennacchiotti, presidente di una cantina cooperativa a Monte Porzio, nel Lazio, in Italia.

3. — L'azienda da costui diretta avrebbe vinificato 1495 ettolitri di vino Frascati, in un deposito sito al di fuori della regione determinata di produzione di detto vino. Per questi fatti, accertati nel corso del 1987, il sig. A. Bagli Pennacchiotti viene penalmente perseguito a norma del-

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

l'art. 515 del codice penale sulla frode in commercio e dell'art. 28 del d.P.R. 12 luglio 1963, n. 930, che punisce « chiunque produce, vende, pone in vendita o comunque distribuisce per il consumo con denominazione di origine controllata o controllata e garantita vini che non hanno i requisiti richiesti per l'uso di tali denominazioni (...) ».

4. — Dinanzi al Pretore di Frascati, l'imputato ha sostenuto che nella normativa italiana esistevano norme discordanti circa le condizioni in base a cui i vini in corso di vinificazione potevano essere trasferiti al di fuori delle rispettive regioni determinate di produzione e ha chiesto che venisse adita la Corte di giustizia delle Comunità Europee perché fosse precisato se il regolamento (CEE) del Consiglio 16 marzo 1987, n. 822, relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo (G.U. n. L 84, pag. 1) autorizzi gli Stati membri a emanare discipline interne che consentano siffatti trasferimenti.

5. — In tali circostanze, il Pretore di Frascati ha deciso di sospendere il procedimento sino alla pronuncia della Corte di giustizia sulla seguente questione pregiudiziale:

« Se le attribuzioni conferite agli Stati membri dal regolamento numero 822/87 relativamente ai trasferimenti ed ai limiti territoriali di vinificazione comportino un mero divieto ovvero facoltà di discipline differenziate mediante provvedimenti dello Stato membro ».

6. — Per una più ampia esposizione dei fatti relativi alla causa principale, della normativa comunitaria applicabile, così come delle osservazioni scritte presentate alla Corte, si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

7. — La questione sollevata dal giudice nazionale è diretta, in sostanza, a sapere se la normativa comunitaria da applicare ai vini di qualità prodotti in regioni determinate vieti *sic et simpliciter* qualsiasi trasferimento dei prodotti in corso di vinificazione all'esterno delle regioni determinate di produzione dei vini, o, al contrario, autorizzi gli Stati membri a emanare discipline nazionali che, a determinate condizioni, consentano siffatti trasferimenti.

8. — Come rileva la Commissione nelle sue osservazioni scritte presentate alla Corte, il vino Frascati è un vino classificato come vino di qualità prodotto in regioni determinate (VQPRD) o vino spumante di qualità prodotto in regioni determinate (VSQPRD). Poiché negli atti mancano elementi che permettano di circoscrivere con certezza l'ambito della questione sollevata dal giudice *a quo* ad una soltanto di dette due categorie di vini, al fine di statuire sul presente rinvio pregiudiziale occorre

interpretare le disposizioni comunitarie da applicare ai VQPRD e ai VSQPRD.

9. — Il regolamento del Consiglio n. 822/87 sul quale espressamente verte la questione pregiudiziale non contiene di per sé alcuna disposizione sulla localizzazione delle operazioni di vinificazione. Contrariamente a quanto sostiene l'imputato nella causa principale, le disposizioni dell'art. 15 e dell'allegato VI di detto regolamento riguardano esclusivamente la definizione delle pratiche e dei trattamenti enologici autorizzati e non possono essere interpretate nel senso di autorizzare un qualunque trasferimento dei prodotti in corso di vinificazione al di fuori dei confini della regione determinata di produzione.

10. — Tuttavia, per fornire una soluzione utile al giudice che le ha sottoposto una questione pregiudiziale, la Corte può essere indotta a prendere in considerazione norme di diritto comunitario alle quali il giudice nazionale non ha fatto riferimento nel formulare la questione (sentenza 20 marzo 1986, causa 35/85, Tissier, Racc. pag. 1207). Per contro, spetta al giudice nazionale decidere se la norma comunitaria, così come è interpretata dalla Corte in forza dell'art. 177, si applichi o no al caso sottoposto alla sua valutazione.

11. — A questo proposito, la Commissione e i Governi italiano e spagnolo sostengono, correttamente, che il regolamento atto a fornire una soluzione utile alla questione pregiudiziale sollevata è il regolamento (CEE) del Consiglio 16 marzo 1987, n. 823, che stabilisce disposizioni particolari per i vini di qualità prodotti in regioni determinate (G.U. n. L 84, pag. 59), tra i quali rientrano i VSQPRD. Questo regolamento ha sostituito, a partire dal 1° aprile 1987, il regolamento (CEE) del Consiglio 5 febbraio 1979, n. 338 (G.U. n. L 54, pag. 48), che, rispetto alla questione sollevata, conteneva disposizioni identiche.

12. — Il regolamento n. 823/87 è stato successivamente modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 19 giugno 1989, n. 2043 (G.U. n. L 202, pag. 1). Inoltre le disposizioni relative alla localizzazione delle operazioni di vinificazione dei VSQPRD, dopo la sua modifica ad opera del regolamento (CEE) del Consiglio 19 giugno 1989, n. 2044 (G.U. n. L 202, pag. 8), sono contenute nel regolamento (CEE) del Consiglio 5 febbraio 1979, n. 358, relativo ai vini spumanti prodotti nella Comunità (G.U. n. L 54, pag. 130). Poiché tali modifiche sono entrate in vigore solo il 1° settembre 1989 — cioè successivamente all'ordinanza del pretore di Frascati e, quindi, dopo i fatti a seguito dei quali è stato promosso il procedimento penale a carico del sig. A. Bagli Pennacchiotti dinanzi al giudice italiano —, di esse non si deve tener conto ai fini della soluzione della questione pregiudiziale sottoposta alla Corte.

13. — Dagli artt. 3, n. 1, del regolamento n. 823/87 e del precedente regolamento n. 338/79 emerge che i VQPRD e i VSQPRD sono prodotti in un'area o in un complesso di aree viticole denominate « regione determinata ».

14. — Il n. 2 dei medesimi articoli dispone:

«Ciascuna regione determinata forma oggetto di una delimitazione precisa, per quanto possibile in base alla parcella o all'appezzamento vitato. Tale delimitazione che è effettuata da ciascuno degli Stati membri interessati tiene conto degli elementi che contribuiscono alla qualità dei vini prodotti in detta regione e in particolare della natura del terreno e del sottosuolo, del clima e della situazione delle parcelle e degli appezzamenti vitati ».

15. — Per quanto riguarda la localizzazione delle operazioni di vinificazione rispetto alle « regioni determinate » di produzione, gli artt. 6, n. 2, del regolamento n. 823/87 e del precedente regolamento n. 338/79 hanno posto la regola secondo la quale la trasformazione delle uve in mosti e del mosto in VQPRD, come pure la vinificazione dei VSQPRD dovrebbero, in linea di massima, aver luogo solo all'interno della regione determinata. Come emerge dalla motivazione del regolamento n. 823/87, questa regola è stata emanata allo scopo di conservare il carattere tipico dell'origine di ciascun vino e nell'intento di agevolare il compito dei servizi di controllo.

16. — Le medesime disposizioni ammettono tuttavia, in deroga alla regola precedentemente posta, che le operazioni di vinificazione possono aver luogo all'esterno della regione determinata:

- a) se la legislazione dello Stato membro nel cui territorio le uve sono state raccolte lo autorizza e
- b) se è garantito un controllo della produzione.

17. — Le condizioni alle quali gli Stati membri possono, su questa base, autorizzare deroghe, debbono essere stabilite conformemente al n. 3 degli artt. 6 del regolamento n. 823/87 e del precedente regolamento n. 338/79, dalla Commissione o, se del caso, dal Consiglio, secondo la procedura detta del « comitato di gestione », definita, per l'applicazione di ciascuno di questi regolamenti, dall'art. 83 del regolamento n. 822/87 e dall'art. 67 del regolamento (CEE) del Consiglio 5 febbraio 1979, n. 337, relativo all'organizzazione del mercato vitivinicolo (G.U. n. L 54, pag. 1).

18. — Nessun regolamento di applicazione è stato emanato sulla base delle dette disposizioni. Le condizioni in base a cui gli Stati membri possono derogare alla regola della localizzazione delle operazioni di

vinificazione all'interno delle regioni determinate sono, per contro, precisate nel regolamento (CEE) della Commissione 25 agosto 1970, n. 1698, relativo a deroghe concernenti l'elaborazione dei vini di qualità prodotti in regioni determinate (G.U. n. L 190, pag. 4).

19. — Il regolamento n. 1698/70 è stato adottato sulla base dell'art. 5, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 28 aprile 1970, n. 817, che stabilisce disposizioni particolari relative ai vini di qualità prodotti in regioni determinate (G.U. n. L 99, pag. 20), abrogato con regolamento n. 338/79.

20. — Il disposto dell'art. 5, n. 2, del regolamento n. 817/70 è identico nella sostanza a quello degli artt. 6, n. 2, dei regolamenti nn. 823/87 e 338/79. Il regolamento n. 1698/70 è stato predisposto secondo una procedura identica a quella contemplata dai detti regolamenti. Infine, nulla consente di rilevare una discordanza tra le disposizioni del regolamento n. 1698/70 pertinenti al caso di specie e norme comunitarie successive.

21. — Ciò considerato, il regolamento n. 1698/70 deve essere ritenuto pertinente e va considerato come l'atto normativo che dispone le modalità di applicazione dell'art. 6, n. 2, del regolamento n. 823/87, finché non sarà intervenuto un nuovo atto normativo, o, se del caso, dell'art. 6, n. 2, del precedente regolamento n. 338/79.

22. — Si deve precisare che il regolamento n. 1698/70 è stato emanato quando i VSQPRD non costituivano una categoria di vini distinta dai VQPRD. Va pertanto riconosciuto che le disposizioni di questo regolamento si applicano indistintamente ai VQPRD e ai VSQPRD.

23. — Dal regolamento n. 1698/70 risulta che le deroghe che possono essere concesse dagli Stati membri sono subordinate a condizioni molto severe. Da una parte, le operazioni di vinificazione possono aver luogo all'esterno della regione determinata solo dietro autorizzazione dell'ente competente dello Stato membro produttore e possono essere effettuate solo in uno stabilimento del vinificatore situato nelle immediate vicinanze della regione determinata; d'altra parte, le uve e i mosti destinati all'elaborazione dei VQPRD e dei VSQPRD debbono essere conservati separatamente rispetto alle altre uve e agli altri mosti ed essere facilmente identificabili. Inoltre, le persone fisiche o giuridiche che producono uve o mosti d'uva, così come quelle che li trasformano in vino, debbono tenere dei registri da cui risultino con precisione i movimenti dei prodotti. Infine, lo Stato membro interessato deve garantire un controllo di dette operazioni.

24. — Gli Stati membri possono, di conseguenza, derogare alla regola stabilita dagli artt. 6, n. 2, del regolamento n. 823/87 e del precedente

regolamento n. 338/79, solo nei limiti in cui la normativa di deroga da essi emanata risponda ai requisiti del regolamento n. 1698/70.

25. — Poiché il sig. A. Bagli Pennacchiotti ha distinto, dinanzi alla Corte, le operazioni di vinificazione dal semplice immagazzinamento, va precisato che gli artt. 6 dei regolamenti nn. 823/87 e 338/79 e del regolamento n. 1698/70 sarebbero resi praticamente inefficaci se fossero interpretati nel senso che non si applicano all'immagazzinamento dei prodotti in corso di vinificazione. La libertà di immagazzinare prodotti all'esterno delle regioni determinate, che una simile interpretazione implicherebbe, non consentirebbe più di controllare l'autenticità dei vini considerati e si porrebbe contro lo scopo perseguito. Inoltre, tale interpretazione violerebbe l'art. 3 del regolamento n. 1698/70, che disciplina le condizioni per l'immagazzinamento all'esterno delle regioni determinate di produzione.

26. — Le sopracitate disposizioni debbono pertanto essere interpretate nel senso che si applicano all'insieme delle operazioni, immagazzinamento compreso, riguardanti i prodotti in corso di vinificazione che non hanno ancora acquisito la qualità di VQPRD o di VSQPRD.

27. — Si deve pertanto risolvere la questione pregiudiziale sollevata dichiarando che il regolamento (CEE) del Consiglio 16 marzo 1987, n. 823, contenente disposizioni particolari per i vini di qualità prodotti in regioni determinate, così come il precedente regolamento (CEE) del Consiglio 5 febbraio 1979, n. 338, debbono essere interpretati nel senso che impongono che tutte le operazioni o tutti gli immagazzinamenti relativi a prodotti in corso di vinificazione che non hanno ancora acquisito la qualità di VQPRD o di VSQPRD abbiano luogo all'interno della regione determinata di produzione, mentre gli Stati membri possono derogare a tale regola solo nei limiti e alle condizioni stabilite dagli artt. 6, n. 2, di detti regolamenti e dal regolamento della Commissione 25 agosto 1970, n. 1698, relativo a deroghe concernenti l'elaborazione dei vini di qualità prodotti in regioni determinate (*omissis*).

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA CIVILE,
GIURISDIZIONE E APPALTI

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 14 febbraio 1990, n. 1102 - Pres. Zucconi Galli Fonseca - Rel. Senese - P. M. Di Renzo - S.p.A. Editrice La Stampa (avv. Pace e Pastore) nonché Federazione Italiana Editori di giornali (avv. Pace) c. Consiglio Nazionale dell'Ordine dei giornalisti (avv. Scoca), Ministero di Grazia e giustizia (avv. Stato Ferri), Solavagione Sergio (avv. Agostini).

Stampa - Tele-cine-foto operatori - Iscrizione nel registro dei giornalisti - Ricorso dell'editore di giornale contro il regolamento e le delibere di iscrizione in quanto atti applicativi - Giurisdizione amministrativa.

Stampa - Tele-cine-foto operatori - Iscrizione nel registro dei giornalisti - Interesse dell'editore a non veder modificato il contenuto del rapporto di lavoro - Diritto soggettivo.

Stampa - Provvedimento di iscrizione nel registro dei giornalisti - Impugnazione del terzo - Esclusione - Questione non manifestamente infondata di costituzionalità.

(legge 3 febbraio 1963 n. 69, artt. 60, 62, 63, 64; d.P.R. 19 luglio 1976, n. 649, art. 1; Cost., artt. 24, 113).

Ha natura di interesse legittimo e come tale appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la situazione giuridica sostanziale dedotta in giudizio dalla Federazione Italiana Editori di giornali e da alcuni editori di giornali con l'impugnazione del d.P.R. 19 luglio 1976 n. 649 e relative delibere applicative che, modificando il regolamento di esecuzione della legge 3 febbraio 1963 n. 69 sull'ordinamento della professione di giornalista, consente l'iscrizione dei tele-cine-foto operatori nel registro dei giornalisti (1).

(1-3) La sentenza di primo grado (TAR Lazio 14 settembre 1981, n. 678), che dichiarò nella fattispecie la giurisdizione del giudice amministrativo, è pubblicata in *Foro it.* 1982, III, 126, mentre la sentenza cassata (Cons. di Stato 16 dicembre 1983, n. 945), che negò la giurisdizione amministrativa affermando che la controversia attiene ad uno *status* professionale in relazione al quale gli interessati vantano un diritto soggettivo, si legge in *Riv. amm.* 1984, 163, con nota di IARIA.

Le Sezioni Unite nel fare il punto sulla giurisdizione, analizzano il principio del c.d. «effetto caducante» dell'annullamento del regolamento dal quale deriverebbe l'automatico travolgimento degli atti applicativi del regolamento

Ha natura di diritto soggettivo — suscettibile di essere inciso dall'atto amministrativo di iscrizione del lavoratore dipendente nel registro dei giornalisti — l'interesse patrimoniale dell'editore di giornale a non veder modificato il contenuto del rapporto di lavoro a seguito della modifica della natura della prestazione in esso dedotta, con la conseguente modifica della prestazione retributiva (2).

Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 1, 26 ss., 60, 62, 63 e 64 legge 3 febbraio 1963, n. 69, in connessione con gli artt. 806 e 819 c.p.c., 19 c.p.p., 28 e 30 r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, 7, 3° comma, legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nella parte in cui, letti in correlazione, escludono che il terzo, la cui posizione giuridica sia incisa dal provvedimento di iscrizione nel registro dei giornalisti, possa impugnare (o contestare la legittimità chiedendo la disapplicazione di) tale provvedimento dinanzi ad una qualsiasi istanza giurisdizionale, in relazione agli artt. 24, 1° comma e 113, 2° comma, Cost. (3).

(omissis) 4. Giova premettere che, secondo quanto accennato in narrativa, dinanzi al giudice amministrativo sono state proposte due distinte impugnazioni: la prima, avente ad oggetto l'atto regolamentare costituito dal d.P.R. n. 649/1976; la seconda, avente ad oggetto i puntuali provvedimenti d'iscrizione (nonché una serie di atti preparatori facenti parte della serie procedimentale sboccata in tali provvedimenti) di alcuni tele-cine-foto operatori nel registro dei praticanti giornalisti.

Le due impugnazioni (o serie d'impugnazioni), ancorché proposte con un unico ricorso cumulativo, erano state nettamente distinte dalla ricorrente società editrice La Stampa (e dall'interveniente Fieg) tanto nella formulazione del *petitum* quanto nell'indicazione dei motivi, dei quali, gli ultimi tre si riferiscono esclusivamente a pretesi vizi di legittimità del regolamento, mentre i primi quattro prescindono da tale illegittimità e si appuntano su pretesi vizi del procedimento d'iscrizione, astrattamente rilevanti *ex se* indipendentemente dalla legittimità dell'atto regolamentare presupposto (iscrizione senza la prescritta dichiarazione del direttore comprovante l'effettivo inizio della pratica; ammissione all'esame di cultura generale in assenza di tale dichiarazione; travisamento di fatti in ordine a tale requisito; iscrizione senza l'effettivo inizio della pratica).

annullato (nella specie le delibere di iscrizione nel registro dei giornalisti). Sottolineando che questa è la prima volta che detto principio viene saggiato riguardo ad atti la cui impugnazione è affidata a diversi complessi di giurisdizione, la Corte afferma che il principio non costituisce « la traduzione dommatica di norme o precetti dell'ordinamento giuridico », bensì mera « soluzione pratica » elaborata dai giudici amministrativi.

Sul punto si rinvia alle osservazioni di C.M. BARONE in *Foro it.* 1990, I, 853 a commento della stessa sentenza. (F.S.)

Diverse risultavano anche le autorità che avevano emanato gli atti distintamente impugnati: un organo centrale dello Stato per l'atto regolamentare; il Consiglio interregionale Piemonte/Valle d'Aosta dell'ordine dei giornalisti per i provvedimenti d'iscrizione (e loro atti preparatori): tanto che, in ragione di tale diversità e della diversa efficacia territoriale degli atti impugnati, il Consiglio di Stato, in sede di regolamento di competenza, aveva affermato la competenza territoriale del TAR del Lazio.

Diverso, infine, il *petitum* (e, quindi, l'oggetto della materia del contendere): nell'un caso, rappresentato dall'annullamento, con efficacia *erga omnes*, delle norme generali ed astratte poste dall'atto regolamentare (e non già dalla loro mera disapplicazione, come mezzo al fine della demolizione degli atti applicativi); nell'altro, rappresentato dall'annullamento dei provvedimenti di accertamento costitutivo di *status* in capo agli aspiranti giornalisti in epigrafe indicati. Correlativamente, diverse anche le posizioni giuridiche soggettive dedotte a sostegno delle distinte impugnazioni, per il differente grado d'incidenza dei diversi atti impugnati sulla sfera giuridica dei ricorrenti, rispetto alla quale il regolamento, da un lato, e gli atti d'iscrizione, dall'altro, si configurano come « distinti episodi della vita » in diverso modo e misura per essa rilevanti e su di essa incidenti.

Pertanto, le due (serie di) impugnazioni si presentavano connesse, in quanto i provvedimenti applicativi sono stati ritenuti, in conformità di un consolidato indirizzo della giurisprudenza amministrativa, elementi necessari (e sufficienti) ad integrare l'attualità degli interessi fatti valere attraverso l'impugnazione diretta dell'atto regolamentare.

Deve riconoscersi che trattasi di una connessione penetrante e particolare, in quanto gli atti applicativi non soltanto si presentano come elementi costitutivi dell'attualità dell'interesse a ricorrere contro il regolamento ma rappresentano, a loro volta, atti astrattamente idonei ad incidere sullo stesso ambito d'interessi sostanziali toccato dal regolamento coinvolgendo (almeno per quanto concerne la ricorrente società editrice) posizioni giuridiche soggettive aventi consistenza di diritti (v. *infra* n. 8).

Siffatto particolare rapporto di connessione, tuttavia, non autorizza il giudice a risolvere l'una impugnazione nell'altra, anche perché — mentre la legge sottrae al giudice amministrativo, per affidarlo ad un organo specializzato dell'AGO, il potere di annullare il provvedimento applicativo (v. *infra* n. 8) — la competenza giurisdizionale a pronunciare l'annullamento del regolamento appartiene indubbiamente al giudice naturale degli interessi legittimi.

5. Un tale « assorbimento » dell'una impugnazione nell'altra è stato, invece, operato dal TAR del Lazio, allorché — dopo aver (correttamente, come meglio si vedrà) affermato la giurisdizione del giudice amministrati-

vo a conoscere dell'impugnazione diretta del regolamento e dopo aver giudicato fondata nel merito la stessa impugnazione, annullando di conseguenza l'atto regolamentare — ha ritenuto di dover dichiarare contestualmente caducati i singoli provvedimenti attuativi, in applicazione del principio (di derivazione giurisprudenziale ed oggetto di vivace dibattito in dottrina) del c.d. « effetto caducante » dell'annullamento del regolamento sugli atti ad esso consequenziali.

Per tale via, lo stesso TAR ha sostanzialmente « demolito » una serie di provvedimenti, in relazione ai quali pure esso aveva riconosciuto « la competenza (con potere d'annullamento) del giudice ordinario a conoscere della legittimità » degli stessi « da qualunque soggetto interessato l'azione sia proposta ».

Ma la medesima operazione, sia pure in termini rovesciati, ha compiuto il Consiglio di Stato, con risultati non meno squilibranti sul riparto di giurisdizione ed addirittura sulla stessa tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche soggettive, allorché — con la decisione impugnata — ha sostanzialmente fatto refluire l'autonoma impugnazione del regolamento in quella dei puntuali provvedimenti adottati in applicazione di esso, affermando che la norma regolamentare doveva ritenersi « impugnata come atto presupposto dei provvedimenti applicativi » e declinando la giurisdizione amministrativa in ordine a tutte le impugnazioni in esame sul rilievo che la competenza giurisdizionale a conoscere delle controversie in materia d'iscrizione e cancellazione nei registri professionali dei giornalisti appartiene al giudice specializzato di cui all'art. 63 L. n. 69/1963.

Per tale via — mentre il TAR del Lazio aveva indebitamente esteso l'area della giurisdizione amministrativa sino a farvi rientrare la demolizione di provvedimenti annullabili solo dal giudice ordinario specializzato — il Consiglio di Stato ha ristretto l'area della stessa giurisdizione amministrativa interdicendole la cognizione delle controversie aventi ad oggetto l'annullamento del regolamento; così sottraendo a qualsiasi istanza giurisdizionale tali controversie, posto che — come lo stesso Consiglio di Stato riconosce — il giudice, in ragione della cui esclusiva competenza giurisdizionale esso ha declinato *in toto* la propria, potrebbe solo disapplicare il regolamento impugnato ma non annullarlo.

Un tale rilievo, per vero, non è sfuggito alla decisione impugnata, la quale però — come ricordato in narrativa — ha ritenuto di poterlo superare osservando:

a) che si tratterebbe solo di un inconveniente, in quanto tale non decisivo per disattendere le esplicite indicazioni desumibili dagli artt. 63 e segg. L. n. 69/1963.

b) che una soluzione diversa da quella ritenuta porrebbe in crisi principi fondamentali del sistema della giustizia amministrativa.

5a. In contrario, è da rilevare — quanto alla prima delle due ragioni suindicate — che il noto principio ermeneutico, secondo cui l'addurre gli inconvenienti derivanti da una data interpretazione della legge non costituisce valido argomento per disattendere tale interpretazione, non può trovare applicazione allorché « l'inconveniente » addotto riguardi il contrasto della norma (risultante dall'interpretazione adottata) con precetti della Costituzione. In tal caso, in realtà, non già d'inconvenienti (pratici) si tratta ma d'invalidità del prodotto normativo così come ricostruito attraverso l'attività dell'interprete.

E, nella specie, il risultato interpretativo cui è pervenuto il Consiglio di Stato, tanto quanto sottrae a qualsiasi giudice l'impugnazione diretta del regolamento, intesa all'annullamento di esso con efficacia *erga omnes*, si rivela in contrasto con gli artt. 24/1 e 113/2 Cost. perché preclude alle ricorrenti la possibilità di agire in giudizio per la tutela di annullamento del prioritario interesse legittimo in ipotesi inciso dall'atto regolamentare, limitando la tutela di detto interesse alla sola possibilità di ottenere la disapplicazione del regolamento in via incidentale da parte del giudice ordinario (specializzato o meno).

D'altro canto, la sussistenza in capo alle ricorrenti di un interesse differenziato e qualificato in relazione alle norme che disciplinano lo *status* dei giornalisti e pubblicisti — già affermato con puntuale motivazione dalla ricordata decisione n. 576/1977 del TAR del Lazio, ribadito dallo stesso giudice nella successiva decisione n. 678/1981 — non è posta in questione dalla decisione impugnata, la quale anzi sembra presupporla. Né i resistenti hanno contestato in questa sede la sussistenza di un tale interesse, se si eccettua il Consiglio nazionale dell'ordine che, solo in memoria, ha riportato ampi stralci di uno scritto di dottrina ove si sostiene, tra l'altro, che gli editori (e le loro associazioni di categoria) sono portatori di un mero interesse di fatto rispetto all'assetto della professione giornalistica. Il che, se fosse esatto, escluderebbe l'accennato contrasto tra l'interpretazione adottata dal Consiglio di Stato e le norme della Costituzione.

Ma, in contrario, queste sezioni unite, sostanzialmente facendo propria la concorde posizione espressa sul punto dai vari organi della giustizia amministrativa che hanno pronunciato in questa vicenda, ritengono che non sia possibile disconoscere che la legge n. 69/1963, nell'istituire l'Ordine dei giornalisti e nel disciplinarne la tenuta, prenda in considerazione anche l'interesse materiale degli editori di giornali (e delle loro associazioni di categoria). Ciò, sia perché tra i profili di pubblico interesse soddisfatti dalla legge v'è anche quello inerente all'osservanza dei canoni di deontologia professionale del giornalista, che coinvolge l'interesse di chi della prestazione di lavoro giornalistico sia creditore: sia e soprattutto perché la finalità di associare i giornalisti « in un organismo che, nei confronti del contrapposto potere economico dei

datori di lavoro, possa contribuire a garantire il rispetto della loro personalità e quindi della loro libertà (Corte Cost. n. 11/1968), lungi dall'escludere dal proprio orizzonte l'interesse degli editori, siccome contrastante con detta finalità, lo chiama ancora una volta in causa connettendolo, sia pure dialetticamente, al potere pubblico, che di tale interesse deve costituire remora e misura, attraverso la garanzia che tale funzione di limite si dispieghi nell'alveo ed in conformità dei precetti posti dalla legge.

Per vero, lo stesso controricorrente Consiglio nazionale dell'Ordine sembra avvertire la insostenibilità, sul piano della legalità costituzionale, della soluzione ritenuta dalla decisione impugnata, tanto da tentarne un'interpretazione adeguatrice a tenore della quale « il giudice di cui all'art. 63... se investito della cognizione della « questione », ove riconosca l'illegittimità dei regolamenti, li può e li deve disapplicare, non trattandosi di atti dell'autorità tenuta alla gestione dell'albo. A seguito di tale, eventuale, declaratoria d'illegittimità, ove l'amministrazione non si « conformi » al giudicato, l'interessato potrà fare ricorso al giudizio di ottemperanza, dato che la legge n. 69/1963 prevede l'annullamento dei soli atti applicativi ».

Ma la tesi adombrata — se vale ad evitare l'obiezione d'illegittimità di un sistema normativo che sottragga irrimediabilmente alla tutela di annullamento un atto regolamentare (posto che il terzo potrebbe, secondo la surriportata prospettazione, ottenere pur sempre la demolizione del regolamento, in ipotesi illegittimo, anche se attraverso un tortuoso percorso processuale) — non è però conforme a diritto, dal momento che, a parte ogni altra considerazione, il giudizio di ottemperanza non è azionabile in presenza (non già di un giudicato sulla lesione di un diritto ad opera dell'atto amministrativo), ma di un mero accertamento incidentale dell'illegittimità di questo.

Da quanto sin qui precisato, discende che il Consiglio di Stato, a fronte del fondato rilievo che la soluzione adottata finiva col tradursi in una violazione di garanzie costituzionali, aveva soltanto l'alternativa tra il tentare una diversa ricostruzione della volontà legislativa ovvero, ove ciò non fosse stato giudicato possibile, rimettere all'esame della Corte costituzionale il congiunto normativo ritenuto suscettibile di quella sola interpretazione.

5b. Le medesime considerazioni sopra svolte valgono anche per la seconda delle due ragioni offerte dalla decisione impugnata al fine di superare il rilievo in esame, e cioè la crisi di principi fondamentali del sistema di giustizia amministrativa che deriverebbe da qualsiasi soluzione diversa da quella ritenuta. Qui, anzi, l'unica strada percorribile — esclusa la prevalenza dei « principi fondamentali » sulle garanzie costituzionali, implicitamente affermata dal giudice *a quo* — sembrerebbe la

sottoposizione al giudice delle leggi del congiunto normativo cui tali principi fondamentali si connettono.

5c. Senonché, prima di sollevare un incidente inteso ad eliminare dal mondo dei valori giuridici norme ed istituti non irragionevoli, il giudice non può esimersi dal dovere di verificare per via ermeneutica se quelle norme e quegli istituti non consentano una diversa interpretazione (cfr., tra le ultime, Corte cost. n. 36/1984).

Al riguardo, la decisione impugnata non specifica quali siano i principi fondamentali che una diversa soluzione porrebbe in crisi. Dal controricorso del Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti sembrerebbe che il momento di crisi consista in ciò che, a seconda che l'impugnazione delle delibere del Consiglio dell'Ordine dei giornalisti si accompagni oppure no all'impugnazione anche del regolamento, la competenza giurisdizionale a conoscere di tale impugnazione, e quindi all'eventuale annullamento delle delibere, spetterebbe al giudice amministrativo ovvero a quello ordinario. Ciò in quanto, riconoscendo al primo la giurisdizione sull'impugnazione del regolamento, l'eventuale annullamento di questo comporterebbe, per effetto della cd. « caducazione automatica », anche l'annullamento delle delibere. Assetto, questo, che introdurrebbe « un cuneo nell'unitarietà della giurisdizione voluta dal legislatore ».

Ora, a parte la sottolineatura della particolare inaccettabilità di un riparto di giurisdizione « mobile », che affida la cognizione della medesima controversia ora all'uno ed ora all'altro complesso di organi giurisdizionali in funzione dell'estrinseca circostanza che l'impugnazione di un atto si accompagni o meno a quella di un diverso atto, la critica di cui sopra — pienamente condivisibile — si risolve nella critica della soluzione adottata dal primo giudice, a fondare la quale è sufficiente il disposto dell'art. 63 L. n. 69/1963 che affida alla cognizione di sezioni specializzate dell'AGO le controversie nascenti dall'impugnazione di delibere d'iscrizione o cancellazione nel registro dei giornalisti.

V'è però da chiedersi se la soluzione adottata dal TAR Lazio rappresenti l'unica alternativa a quella ritenuta dalla decisione impugnata. E cioè se l'ordinamento non additi una strada diversa da quelle, pur opposte, seguite rispettivamente dal TAR e dal Consiglio di Stato, strada idonea ad evitare sia la violazione del riparto di giurisdizione esplicitamente affermato in materia dal legislatore sia la violazione di precetti costituzionali.

6. Viene qui in rilievo il cd. « effetto caducante » dell'annullamento del regolamento, in virtù del quale a tale annullamento conseguirebbe l'automatico travolgimento delle delibere adottate in base al regolamento stesso.

Trattasi di una costruzione della giustizia amministrativa che — affacciata nella decisione 19-10-1955 n. 17 dell'Adunanza plenaria del Con-

siglio di Stato — è stata successivamente ripresa e puntualizzata (cfr. in particolare Cons. di Stato Ad. plen. 27-10-1970, n. 4; 21-10-1980, n. 37; 9-3-1983 n. 1), sì da poter essere considerata un « principio » della giustizia amministrativa.

Tale « principio », peraltro, secondo quanto già avvertito, non è assistito da unanime consenso in dottrina, ché anzi autorevoli esponenti di questa contestano in radice che possa configurarsi un automatico « effetto caducante » di annullamento di atti amministrativi « nei confronti di atti che non abbiano formato oggetto di uno specifico provvedimento di caducazione ». Ed anche tra quanti inclinano a riconoscere l'astratta possibilità di un tale effetto, non v'è concordia di opinioni nell'individuazione del discrimine tra gli atti consequenziali che sarebbero travolti dall'annullamento dell'atto presupposto e gli atti consequenziali rispetto ai quali tale annullamento provocherebbe solo un effetto invalidante o viziante (da far valere con distinta impugnazione) ma non la caducazione automatica.

Aggiungasi che, nella prima decisione con la quale l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato fece applicazione del « principio » (A.P. n. 17/1955 cit.), la fattispecie riguardava gli atti di una medesima serie procedimentale, nella quale l'atto consequenziale « caducato » si presentava vincolato all'atto annullato (che di quello costituiva l'unico presupposto) da un nesso strettissimo (si trattava del nesso corrente tra approvazione della graduatoria di un concorso e atto di nomina dei vincitori), e che, nella successiva decisione n. 4/1970, la stessa Adunanza plenaria ebbe a convenire sull'esigenza di porre un limite all'estensione del principio dell'« effetto caducante », accettando al riguardo la distinzione tra « invalidità derivata ad effetto caducante » ed « invalidità derivata ad effetto meramente viziante ».

Tutto ciò dimostra che il preteso principio dell'« effetto caducante » dell'annullamento dell'atto presupposto, lungi dal costituire la traduzione dommatica di norme o precetti dell'ordinamento giuridico, rappresenta piuttosto una soluzione pratica (ancora in via di elaborazione) offerta dai giudici amministrativi rispetto a problemi posti dal funzionamento della giustizia amministrativa (e che involgono questioni diverse da quella in esame, quale ad es. l'ammissibilità di un'impugnazione dell'atto presupposto in mancanza della impugnazione dell'atto consequenziale).

Mai, comunque, prima della vicenda in esame, il preteso e contrastato principio è stato saggiato con riferimento ad atti la cui impugnazione sia affidata a diversi complessi di organi giurisdizionali.

Sì che deve concludersi che — quale che sia la sistemazione più appropriata della suindicata soluzione pratica nell'ambito del funzionamento della giustizia amministrativa — le elaborazioni al riguardo formulate non possono essere invocate per eludere i precetti di legge in

materia di riparto della giurisdizione o per alterare i risultati cui l'applicazione di tali precetti conduce e che, pertanto, in presenza dell'impugnazione di un atto presupposto, che la legge affidi alla cognizione del giudice amministrativo, e della cumulativa impugnazione di un atto consequenziale, la cui cognizione sia dalla legge riservata all'AGO, il giudice deve applicare i precetti relativi all'attribuzione della competenza giurisdizionale in relazione ai diversi oggetti della materia del contendere, senza alterare il funzionamento di tali regole attraverso l'impropria estensione di soluzioni pratiche elaborate all'interno dell'uno o altro complesso giurisdizionale e con riferimento a problemi che in tale ambito si pongono.

Pertanto, egli affermerà la giurisdizione del giudice amministrativo rispetto alla prima impugnazione e quella dell'AGO rispetto alla seconda.

Siffatto criterio, applicato al caso di specie, mentre per un verso si rivela aderente alle norme che regolano il riparto di giurisdizione in materia, per altro verso offre una soluzione che sfugge al rilievo di incostituzionalità nel quale incorre la soluzione adottata dalla decisione impugnata (v. *supra* sub 5a e 5b).

7. Né ciò ferirà il principio dell'unità della giurisdizione, poiché tale principio (nei limiti in cui è accolto dal nostro ordinamento) non esclude che, allorché da una medesima vicenda nascano pretese diverse e queste siano azionate cumulativamente, la competenza giurisdizionale in relazione a tali diverse pretese possa spettare a due diversi ordini di giurisdizione, i rapporti tra i quali troveranno disciplina nei principi di separazione-coordinamento che, in via generale, regolano tali rapporti. Principi, dalla cui applicazione troverà risposta anche il problema sollevato dal controricorrente Consiglio nazionale dei giornalisti circa le reciproche influenze dei due giudizi nell'ipotesi in cui siano simultaneamente proposte, dinanzi al giudice amministrativo, l'impugnazione del regolamento e, dinanzi al giudice ordinario, l'impugnazione delle delibere d'iscrizione.

Infine, non sembra obiezione decisiva all'ordine d'idee qui accolto il rilievo che, per tale via, si rischia di ridurre il compito del giudice dell'impugnazione degli atti attuativi ad « un giudizio solo formale e apparente », perché la decisione sarebbe insita nel giudicato del giudice che ha conosciuto dell'impugnazione del regolamento. Invero, nell'ipotesi sottesa a tale obiezione, il compito del giudice, dinanzi al quale venga impugnata la delibera d'iscrizione dopo l'eventuale annullamento del regolamento (salvo quanto si dirà a proposito di tale giudice *infra* sub 8), non è diverso da quello cui è chiamato (ogni volta che non si ritenga operante la caducazione automatica) il giudice dell'atto applicativo nell'ipotesi d'illegittimità derivata di questo per effetto dell'annullamento

dell'atto presupposto. Più in generale, è a dire che il preteso inconveniente (che qui di tanto si tratta) ricorrerebbe in tutti i casi di rapporti di pregiudizialità corrente tra giudizi affidati a diverse competenze giurisdizionali o a diversi giudici dello stesso complesso giurisdizionale.

Deve pertanto affermarsi che, nella fattispecie in esame, la questione di giurisdizione, relativa all'impugnazione del regolamento, va risolta sulla base della natura della situazione giuridica soggettiva dedotta in causa attraverso tale impugnazione ed indipendentemente dalla soluzione da riservarsi alla questione di giurisdizione insorgente nella connessa controversia avente ad oggetto l'impugnazione delle delibere di iscrizione. È poiché, secondo quanto sopra precisato (*sub 5a*), la posizione sostanziale dedotta in causa dalle ricorrenti, attraverso l'impugnazione diretta del regolamento, è una posizione d'interesse legittimo (al di là della prospettazione offertane dalle parti), deve dichiararsi che la competenza giurisdizionale a conoscere di tale impugnazione spetta al giudice amministrativo, per tale parte accogliendo i ricorsi e cassando la decisione impugnata.

8. Diverso discorso è a farsi per ciò che attiene all'impugnazione delle delibere d'iscrizione.

Le ricorrenti non contestano che la legge demandi alla competenza dei tribunali civili e delle Corti d'appello, in composizione allargata a due giornalisti nominati dal presidente della stessa Corte d'appello, la cognizione delle controversie in materia d'iscrizione e cancellazione negli albi e registri professionali dei giornalisti (art. 63 L. n. 69/1963). Sostengono tuttavia che una tale competenza riguarderebbe soltanto le controversie interne all'ordinamento professionale che oppongono l'aspirante giornalista (o praticante) all'Ordine e/o al pubblico ministero (portatore del più generale interesse pubblico all'ordinato e corretto svolgimento della vita dello stesso Ordine professionale), e non si estenderebbe alle controversie di cui sia parte un terzo, estraneo alla vita dello stesso Ordine e tuttavia inciso nella propria sfera giuridica dai provvedimenti da quest'ultimo adottati. La posizione giuridica di tale terzo non potrebbe essere tutelata dinanzi al giudice indicato dall'art. 63 cit. L. n. 69/1963, così come ritenuto dalla decisione impugnata, ma dovrebbe trovare tutela dinanzi al giudice amministrativo ovvero a quello ordinario a seconda che in essa si ravvisi una consistenza d'interesse legittimo ovvero di diritto soggettivo, eventualmente riconoscendo in quest'ultimo caso il potere del giudice ordinario di disapplicare la delibera d'iscrizione in ipotesi illegittima oltretché lesiva dei diritti del terzo.

La tesi non è condivisibile alla stregua della normativa vigente.

Invero, non par contestabile che, secondo tale normativa (ed in particolare la citata legge n. 60 del 1963), il provvedimento d'iscrizione del giornalista (o del praticante) nel relativo registro si configuri come

atto amministrativo di accertamento costitutivo di uno *status* professionale (cfr. S.U. n. 6252/1981 e giurisprudenza ivi richiamata, cui *adde* — con riferimento generale all'iscrizione di un professionista nel relativo albo — S.U. n. 3675/1982 e, con specifico riferimento all'iscrizione dei giornalisti, Cass. 3849/1984; 109/1987).

Da tale natura e funzione del provvedimento d'iscrizione all'albo, discendono le conseguenze che la legge ricollega alle controversie relative alle questioni di stato, tra le quali l'esclusione di un accertamento incidentale senza efficacia di giudicato (artt. 806 e 819 cpc, 19 cpp, 28 e 30 T.U. leggi sul Consiglio di Stato: cfr. Cass. 2220/1980) e la conseguente necessità che tali questioni siano decise, con efficacia di giudicato *erga omnes*, dal giudice all'uopo competente.

Ulteriore corollario, rispetto ad un tale assetto normativo, è che — ove la legge individui un particolare organo giudiziario per la soluzione delle suindicate controversie — la competenza attribuita a tale organo avrà carattere esclusivo. Infatti, l'esigenza di certezza legale che impone l'accertamento dello *status* con efficacia di giudicato nei confronti della generalità, risulterebbe frustrata da una concorrenza di competenze a conoscere della relativa questione.

In particolare, per quanto riguarda lo stato di giornalista, l'art. 63 della legge n. 69/1963, che tra l'altro conferisce all'AGO il potere di annullare, modificare o revocare gli atti impugnati, non può non implicare sottrazione, nella materia *de qua*, di qualsiasi competenza giurisdizionale al giudice amministrativo. Ma la stessa norma, tanto quanto individua per il giornalista il giudice naturale del suo *status*, esclude anche qualsiasi concorrente competenza di altri organi, che implicherebbe la possibilità di modificare lo *status* del giornalista al di fuori dello speciale giudizio all'uopo predisposto dal legislatore. La norma sopra citata, infatti, è parte integrante di una legge « sostanziale » attributiva di *status* e, nell'indicare il giudice dinanzi al quale quello *status* può essere contestato, al tempo stesso assicura al giornalista che solo da quel giudice (e con quel procedimento) il suo *status* potrà essere modificato.

Esattamente, pertanto, il Consiglio di Stato ha declinato la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere dell'impugnazione delle delibere d'iscrizione.

Meno esattamente, lo stesso giudice ha adombrato in motivazione che la competenza giurisdizionale in materia spetterebbe al giudice indicato nel citato art. 63.

Ed invero, tale norma, non soltanto istituisce un giudice specializzato, con competenza giurisdizionale esclusiva, ed uno speciale procedimento per le controversie in esame, ma indica anche i soggetti legittimati all'impugnazione dei relativi provvedimenti; escludendo dal novero di tali soggetti il terzo che si ritenga leso dal provvedimento stesso.

Ciò comporta che la posizione giuridica soggettiva del terzo risulti sfornita di tutela giurisdizionale.

Anzi, secondo il controricorrente Ministero di grazia e giustizia, la delimitazione dei soggetti legittimati all'azione ex art. 63 cit. « non può non riflettere una valutazione legale che nega rilevanza, sui fatti di partecipazione all'Ordine, ad ogni altro interesse al di fuori di quelli radicati nella persona dell'aspirante giornalista e nella posizione istituzionale dell'Ufficio pubblico ». L'interesse dell'editore di giornali, rispetto al provvedimento d'iscrizione, si configurerebbe dunque — secondo tale tesi, ripresa anche dagli altri controricorrenti — come interesse di mero fatto; in quanto tale, coerentemente sfornito di tutela.

Ove tale tesi fosse fondata, il ricorso proposto avverso la decisione del Consiglio di Stato, per la parte ora in esame, dovrebbe essere rigettato non già perché la competenza giurisdizionale a conoscere dell'impugnazione delle delibere dell'Ordine dei giornalisti spetti al giudice ordinario specializzato di cui al citato art. 63, ma per l'inconfigurabilità in astratto della posizione giuridica soggettiva dedotta dalla ricorrente società editrice, e cioè per improponibilità assoluta della domanda, implicante che nessun giudice possa conoscere di essa.

Tale conclusione, tuttavia, non sembra possa essere ritenuta. Per la verità, sin dalla remota sentenza n. 1450/1939 di queste sezioni unite (richiamata dalla cit. sentenza n. 6252/1981) è stato affermato che il provvedimento d'iscrizione nell'albo dei giornalisti non ha di per sé, attitudine a ledere *direttamente* diritti subiettivi di terze persone, facendosi derivare da questa considerazione la giustificazione dell'impugnabilità di tale provvedimento dinanzi all'AGO, da parte di terzi, ai sensi dell'art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo. Siffatta affermazione riecheggia anche nella giurisprudenza più recente, ed in particolare nella sentenza n. 3849/1984 di questa corte, ove si esclude che « il diritto soggettivo, derivante dal rapporto del quale lo *status* costituisce elemento della fattispecie, rimanga senza tutela... poiché tale diritto, di per sé, non è suscettibile di essere inciso dall'atto di iscrizione o di cancellazione dall'Albo ». A tale affermazione, però, la sentenza da ultimo citata fa seguire l'esame della concreta fattispecie del rapporto dedotto in causa, esame inteso a dimostrare la indifferenza di tale rapporto al provvedimento d'iscrizione, sia in via diretta che in via indiretta: dal che sembra potersi dedurre che un tale provvedimento sia stato ritenuto inidoneo a ledere il diritto del terzo non solo *ex se* ma anche combinandosi con tutti gli altri elementi della fattispecie nel cui ambito quel diritto si collocava e che, su tale inidoneità lesiva (per la via diretta o riflessa), sia stato fondato il giudizio d'indifferenza della posizione giuridica soggettiva del terzo rispetto al provvedimento d'iscrizione. Un giudizio, dunque, che non escludeva ma anzi presupponeva (nonostante la formu-

lazione impiegata) l'astratta possibilità della lesione della sfera del terzo ad opera del provvedimento.

Del resto, la stessa pronuncia aveva già escluso, in apertura di motivazione, che potesse negarsi la sussistenza in astratto di un diritto soggettivo, in capo all'impresa giornalistica, suscettibile di essere inciso dal d.P.R. n. 649/1976 oltre che dall'atto amministrativo d'iscrizione all'albo dei giornalisti del lavoratore dipendente, affermando che tale diritto doveva invece ravvisarsi « nell'interesse patrimoniale, tutelato dalla legge direttamente in capo al titolare di esso, a non veder modificato il contenuto del rapporto di lavoro a seguito della modifica della natura della prestazione in esso dedotta, con la conseguente modifica della prestazione retributiva ». E, sulla base di tale astratto riconoscimento, questa corte, in quel caso, aveva proceduto all'esame incidentale della legittimità del regolamento (concludendo nel senso della legittimità di tale atto).

Alla luce degli svolgimenti di cui sopra, è opportuno verificare la posizione sostanziale della società ricorrente nei confronti degli impugnati provvedimenti d'iscrizione, con riferimento alla fattispecie dedotta in giudizio.

Giova in proposito richiamare che, secondo quanto assume la società ricorrente ed è confermato dagli atti, l'iscrizione di un fotografo, suo dipendente, nel registro dei giornalisti determina — a norma della contrattazione collettiva del settore — il passaggio d'inquadramento del medesimo dipendente dal regime del contratto nazionale collettivo dei poligrafici a quello del contratto collettivo nazionale dei giornalisti, con modificazione, tra l'altro, del trattamento economico.

In siffatta vicenda, se pur non mutano le mansioni del fotografo, muta tuttavia il suo trattamento giuridico-economico, e cioè alcuni non secondari elementi del rapporto di cui l'editore è parte. Tale modificazione si verifica in conformità delle norme che regolano il rapporto stesso, le quali ricollegano l'effetto modificativo al venire ad esistenza di un atto amministrativo, qual'è appunto l'atto di iscrizione.

La situazione di diritto soggettivo, tutelata nell'ambito del rapporto di lavoro in capo a ciascuna delle parti di questo, reciprocamente, e quindi nella specie in capo al datore, implica certamente la tutela della pretesa di questi a non veder modificati i termini del rapporto stesso se non in conformità della legge del contratto (artt. 1372, 1374, 2077 c.c.).

Il problema è, allora, se tale *lex contractus* postuli o meno la validità dell'atto amministrativo in presenza del quale si verifica il mutamento di alcuni termini del rapporto: ovvero se — detto in altri termini — il datore possa contestare l'applicazione della *lex contractus* denunciando che la fattispecie, al cui verificarsi tale *lex* ricollega

l'effetto contestato, non si è realizzata in modo conforme all'ordinamento.

Le sezioni unite ritengono che al problema debba darsi risposta affermativa in considerazione del puntuale rilievo (assorbente di ogni altra considerazione) che, dall'art. 5 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo è dato trarre il principio generale secondo cui, ogni qualvolta su di una posizione di diritto soggettivo incida anche mediatamente un atto amministrativo, in tanto può ritenersi integrata la fattispecie incidente sul diritto e della quale l'atto amministrativo sia elemento essenziale, in quanto tale atto sia legittimo.

La portata generale di tale principio (riflesso del più generale principio di legalità che informa tutto l'ordinamento) non esclude che, in ipotesi particolari (come quella in esame), la disapplicazione possa essere esclusa per la particolare natura dell'atto, ma esige — in tali casi — che il sistema offra una sede nella quale chi sia soggetto all'applicazione dell'atto stesso sulla propria sfera giuridica (nei sensi sopra specificati) possa far valere l'eventuale illegittimità di esso con conseguenti effetti sulla fattispecie incidente sul rapporto. Ove così non fosse, si sarebbe in presenza di una fattispecie della quale è elemento costitutivo un atto amministrativo trattato, non già come manifestazione del potere pubblico e quindi dell'ordinamento ma, come mero accadimento, fatto bruto, del quale il giudice dovrebbe verificare solo che sia venuto ad esistenza. La situazione giuridica soggettiva di chi sia inciso da una fattispecie siffatta, sarebbe allora carente di tutela di fronte all'eventuale illegittimità dell'atto della pubblica amministrazione.

Pertanto, se della legittimità dell'atto amministrativo in questione non può discutersi in alcuna sede giurisdizionale, v'è da sospettare che si versi in una situazione di lesione del diritto costituzionale alla tutela giurisdizionale (artt. 24/1 e 113/2 Cost.), con riferimento alla posizione giuridica soggettiva incisa dalla fattispecie di cui l'atto amministrativo « incontestabile » sia elemento essenziale.

Tale è la situazione che sembra configurabile nella specie, posto che il datore di lavoro si trova, conformemente alla *lex contractus*, a dover subire la modificazione del rapporto di cui è parte per effetto di un atto amministrativo del quale non può in alcuna sede contestare la legittimità, essendogli preclusa — secondo quanto sopra indicato — l'azione, sia dinanzi al giudice amministrativo sia dinanzi al giudice ordinario comune sia dinanzi al giudice specializzato ex art. 63 legge n. 69/1963, nonché la possibilità d'invocare la disapplicazione dell'atto stesso dinanzi al giudice del rapporto di lavoro.

E poiché un tale effetto consegue alle norme (artt. 1, 26 e segg., 60/62, 63 e 64 e 65 legge n. 69/1963 in connessione con le norme disciplinanti le questioni di *status*) delle quali queste sezioni unite dovrebbero fare applicazione nella decisione dei ricorsi dinanzi ad esse

proposti, dichiarando che nessun giudice può conoscere delle impugnazioni azionate dai ricorrenti avverso le delibere del Consiglio interregionale dell'Ordine dei giornalisti del Piemonte/Valle d'Aosta, la questione di costituzionalità delle suddette norme, per contrasto con gli artt. 24/1 e 113/2 Cost. — non manifestamente infondata per le considerazioni sopra svolte — si presenta rilevante nel presente giudizio.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 5 aprile 1990, n. 2852 - Pres. Tilocca - Rel. Cantillo - P.M. Martone - Emiliani (avv. Montefoschi) c. Prefetto di Roma (avv. Stato Figliolia).

Stampa - Editoria - Diritto di rettifica - Esercizio a mezzo di rappresentante - Procura scritta - Necessità.

(legge 8 febbraio 1948 n. 47, art. 8; legge 5 agosto 1981 n. 516, art. 42).

Il diritto di rettifica relativo a notizie o immagini pubblicate su giornali può essere esercitato anche a mezzo di rappresentante; trattandosi però di un diritto personale per il cui esercizio la legge prescrive determinate modalità, tra cui la redazione della rettifica mediante atto scritto, è necessario che anche la procura rivesta la forma scritta, altrimenti non sorge il dovere giuridico del direttore del giornale di pubblicare la rettifica (1).

Nell'ordine logico-giuridico deve essere esaminato con precedenza il secondo motivo, con il quale il ricorrente critica la sentenza impugnata per avere affermato che la richiesta di rettifica di cui al primo comma dell'art. 42 della legge 5 agosto 1981, n. 516, sostitutivo dell'art. 8 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, possa essere formulata anche da persona che dichiara di agire nell'interesse del soggetto cui si riferisce lo scritto o l'immagine dallo stesso ritenuto lesivo o contrario a verità. Sostiene che il diritto di rettifica ha carattere personale, in quanto il suo esercizio, e il correlativo obbligo di pubblicazione, inci-

(1) Come si legge nella sentenza, non vi sono precedenti nella giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Tra le corti di merito si veda Pret. Firenze 13 giugno 1987 in *Giur. merito* 1989, 318, in cui si afferma che la richiesta di rettifica può essere inoltrata a mezzo di procuratore ma non si affronta il problema della necessità e della esibizione di una prova scritta.

Sulla natura del diritto di rettifica come diritto potestativo a tutela dell'identità personale — intesa quest'ultima come «immagine morale del soggetto nei vari aspetti in cui la sua personalità si esplica nella vita di relazione» — la sentenza in commento si pone in linea con Cass. 22 giugno 1985, n. 3769 in *Foro it.* 1985, I, 2211 in cui per la prima volta si è affermata l'esi-

dono sulla libertà di espressione del pensiero a mezzo stampa e possono produrre conseguenze penali anche per il rettificante; che perciò la rettifica deve essere chiesta direttamente dall'interessato o, comunque, da persona munita di apposito mandato del titolare del diritto, oggettivamente verificabile dal direttore del giornale; e che nella specie, quindi, poiché il richiedente, ancorché qualificatosi legale del Meli, non aveva esibito un mandato scritto, nessun illecito poteva ascriversi ad esso ricorrente, che aveva pubblicato la rettifica con qualche giorno di ritardo, dopo aver verificato la legittimazione del richiedente.

La censura è fondata.

Il problema che essa suscita (per la prima volta pervenuto all'esame della Corte) consiste nello stabilire se il soggetto cui spetta il diritto di rettifica, previsto dalla norma suindicata, possa delegarne l'esercizio ad altri, in particolare ad un legale, senza che il conferimento del mandato risulti da atto scritto; e la risposta negativa al quesito è agevole, ove si considerino, da un lato, la natura e le modalità attuative del diritto e, dall'altro, il contenuto e le conseguenze della condotta imposta al soggetto obbligato.

Sotto il primo profilo, va ricordato che il diritto di rettifica — che è dato a tutela dell'identità personale, intesa come immagine morale del soggetto nei vari aspetti in cui la sua personalità si esplica nella vita di relazione (intellettuali, religiosi, politici, professionali, etc.) — compete a coloro che ritengano lesivi « della loro dignità o contrari a verità » atti, pensieri o affermazioni ad essi attribuiti ovvero immagini pubblicate da giornali; ed altresì che a detti soggetti è conferito il potere di pretendere la pubblicazione, con le modalità e nei tempi stabiliti dalla norma, di smentite, di risposte di precisazioni o integrazioni del testo pubblicato, nonché di dichiarazioni volte a rendere pubblica una diversa versione dei fatti, ancorché non rispondente al vero (appunto per questa ragione si è affermato che la rettifica, disciplinata come strumento di tutela dell'interesse del soggetto cui si riferisce lo scritto o l'immagine che si contesta, adempie altresì alla funzione di favorire il pluralismo dell'informazione, attraverso valutazioni opinioni o rappresentazioni diverse da quelle pubblicate).

stenza di quel diritto di creazione giurisprudenziale chiamato, appunto, diritto all'identità personale e distinto da altri diritti della personalità nei quali l'identità della persona viene tutelata sotto specifici aspetti o come uno solo degli elementi della fattispecie (il diritto al nome, alla riservatezza, all'immagine, all'onore).

Per una panoramica sull'argomento si segnalano FIGANA A., *Il diritto di rettifica nelle recenti elaborazioni di dottrina e giurisprudenza*, in *Giur. it.* 1987, IV, 404 e LAX, *Il diritto di rettifica nell'editoria e nella radiotelevisione*, Padova, 1989.

Per quanto ora interessa, da questa disciplina risulta evidente, in primo luogo, che l'esercizio del diritto è riservato, sia per l'*an* che per il *quomodo*, alla valutazione soggettiva della persona presunta offesa, al cui discrezionale e insindacabile apprezzamento è rimesso tanto di stabilire il carattere lesivo dello scritto o dell'immagine, quanto di fissare il contenuto e i termini della rettifica.

In secondo luogo risulta che questa deve sempre essere redatta per iscritto, cioè è un atto a forma vincolata, stabilita *ad essentialiam*, non configurandosi una rettifica, ad es., nella richiesta di precisazioni formulata verbalmente.

Quanto, poi, alla condotta imposta al direttore del giornale (o ad altro responsabile), va detto che esso è tenuto all'integrale pubblicazione dello scritto di rettifica purché contenuto nelle dimensioni stabilite dalla norma, essendogli inibito qualsiasi sindacato sostanziale, salvo quello diretto a verificare che la rettifica non sia tale da dar luogo ad azione penale, nel qual caso il rifiuto di pubblicarla è lecito (v. comma 1 dell'art. 42 l. n. 516 del 1981, in relazione all'art. 57 c.p.). Inoltre l'obbligo di pubblicazione deve essere adempiuto in tempi ristrettissimi, cioè per i quotidiani in due giorni e per i periodici non oltre il secondo numero successivo alla settimana in cui è pervenuta la richiesta (v. comma 2 e 3 dello stesso art. 42).

Ciò posto, mentre deve escludersi che l'apprezzamento circa l'idoneità dello scritto a ledere la personalità di colui al quale si riferisce l'informazione possa da questi essere delegato ad altro soggetto, trattandosi di una determinazione strettamente personale, non vi sono motivi per negare che il diritto possa essere in concreto esercitato, in base a specifico mandato del titolare, da un'altra persona, perciò abilitata a redigere e a presentare la rettifica in nome e per conto del primo.

Ma è necessario che la procura, al pari della rettifica, sia redatta per iscritto o, comunque, risulti da atto sottoscritto dal mandante, e concerna specificamente la dichiarazione che si vuole pubblicata.

A questa conclusione si perviene, anzitutto, in base alla regola sancita dall'art. 1387 c.c., che assoggetta la procura alla stessa forma richiesta per l'atto cui si riferisce, principio che si applica anche per la rappresentazione in atti non negoziali a forma vincolata, quale deve considerarsi la rettifica (inquadabile fra gli atti di partecipazione).

In secondo luogo, in base alla *ratio* per cui la dichiarazione di rettifica deve essere scritta, giacché solo il mandato scritto consente di ritenere che la dichiarazione medesima sia espressione fedele del pensiero del (preteso) offeso e sia, quindi, a lui imputabile nella forma verbale e nel contenuto; profilo, questo, che assume massimo rilievo in relazione alle conseguenze, anche penali, della pubblicazione della rettifica, le quali conseguenze possono riguardare tanto il suo autore, sicché è necessario che l'imputazione dell'atto a lui non sia contestabile se non

attraverso il formale disconoscimento della sottoscrizione), quanto il responsabile dell'organo di stampa, che deve quindi avere *ex actis* la piena certezza di tale imputazione.

Infine, e in relazione a questa esigenza, il mandato scritto è necessario affinché il direttore o il responsabile del giornale possa accertare immediatamente alla stregua degli atti, la provenienza della dichiarazione dal legittimato, stante il brevissimo tempo a sua disposizione per provvedere alla pubblicazione, che non lascia spazio per una verifica *aliunde*, del resto non prevista dalla norma.

La quale, appunto perché delinea una fattispecie procedimentale la cui inosservanza è fonte di responsabilità amministrativa, deve essere interpretata restrittivamente; ciò che è coerente anche con la funzione della norma, che, pur non costituendo un limite alla libera manifestazione del pensiero, regola la libertà di espressione a mezzo stampa, costituzionalmente garantita.

Nel caso in esame — in cui, come si è ricordato in narrativa, la rettifica venne formulata da un avvocato, qualificatosi difensore del titolare del diritto, ma non munito di procura — il pretore ha ritenuto di escludere la necessità del mandato scritto osservando, in via di principio, che l'avvocato che agisce in via stragiudiziale non deve munirsi di procura del cliente, ciò non essendo imposto da alcuna norma; e che, in concreto, la sicura conoscenza del rapporto procuratorio da parte del direttore del giornale risultava dalla circostanza che nella rettifica pubblicata in ritardo, cioè il 19 settembre 1981, si dava atto che l'avv. Romeo era legale del Meli.

Entrambi gli argomenti non reggono alla critica.

Al primo è agevole obiettare che la mancata previsione di una procura analoga a quella richiesta, *ex art. 83 c.p.c.* per la difesa della parte in giudizio, rende applicabile all'attività stragiudiziale del difensore le ordinarie regole della rappresentanza sostanziale, sicché egli può operare senza apposito mandato scritto, al limite, quando svolge attività di assistenza, non certo quando deve porre in essere atti formali direttamente impegnativi per il cliente.

Il secondo argomento cade in applicazione del principio per cui la procura deve risultare da atto scritto, dovendosi escludere che, in mancanza, venga ad esistenza l'obbligo del direttore di pubblicare la rettifica; in tal caso, se provvede ugualmente alla pubblicazione, il direttore si espone al rischio della smentita totale o parziale dell'interessato, ma non può, manifestamente, essere sottoposto a sanzione per il ritardo.

In definitiva, in accoglimento del motivo fin qui esaminato, che comporta l'assorbimento del primo (con cui si deduce la mancanza dell'elemento intenzionale della violazione) la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio ad altro giudice, che si designa nel Pretore di Velletri, il quale procederà a nuovo esame della controversia attenendosi al se-

guente principio di diritto: « Il diritto di rettifica relativo a notizie o immagini pubblicate su giornali, previsto dall'art. 8 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, come sostituito dall'art. 42 della legge 5 agosto 1981, n. 516, può essere esercitato dall'interessato, che ritenga la pubblicazione lesiva della sua identità personale o del suo onore, anche a mezzo di rappresentante, in particolare di un legale. Trattandosi, però, di un diritto personale, per il cui esercizio la legge prescrive determinate modalità, fra cui la redazione della rettifica mediante atto scritto, è necessario che anche la procura rivesta la stessa forma, cioè sia conferita specificamente per il compimento dell'atto e sia sottoscritta dal titolare del diritto. In mancanza, non sorge il dovere giuridico del direttore o altro responsabile del giornale di provvedere alla pubblicazione della rettifica e conseguentemente il ritardo nella pubblicazione non realizza la violazione sanzionata dall'art. 42 comma 6, cit. ».

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 11 aprile 1990 n. 3075 - Pres. Granata - Rel. Morsillo - Marinaro (avv. Testini) c. ERSAP (avv. Stato De Stefano).

Avvocatura dello Stato - Rappresentanza in giudizio dello Stato e degli Enti pubblici - Non occorre mandato all'Avvocatura dello Stato né delibera a stare in giudizio.

Giurisdizione civile - Controversia relativa a diritti soggettivi rientrante nella giurisdizione esclusiva del TAR - Facoltà di compromettere in arbitri - Esclusione.

Concessioni amministrative - Concessione di terre incolte - Morte dell'assegnatario - Estinzione del rapporto - Insussistenza.

Concessioni amministrative - Concessione di terre incolte - Estinzione - Necessità di provvedimento amministrativo - Giurisdizione esclusiva del TAR sino all'emissione del provvedimento di estinzione.

Ad eccezione degli enti che esercitano funzioni delegate o subdelegate della Regione, per le Regioni, per tutte le altre Amministrazioni pubbliche non statali e per gli Enti pubblici statali e regionali autorizzati ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (tra i quali vanno compresi anche gli Enti di colonizzazione e trasformazione fondiaria, ora Enti di sviluppo), la stessa esercita la rappresentanza in via organica ed esclusiva, salvo il caso di conflitto di interessi con lo Stato (1).

(1) L'ammissione dell'E.S.A.B. al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato è stata già riconosciuta più volte dalla Corte Suprema (cfr. Cass. 10 aprile 1984.

In ipotesi di controversia relativa a diritti soggettivi, già devoluta al giudice ordinario ma attualmente rientrante nella giurisdizione esclusiva del TAR — in quanto non compresa nella riserva di giurisdizione dell'AGO, limitata alle indennità, canoni ed altri corrispettivi delle concessioni di beni o di servizi pubblici, ai sensi dell'art. 5, secondo comma, della legge — in difetto di contraria previsione normativa deve escludersi la facoltà di compromettere in arbitri (2).

Con la morte dell'assegnatario non si verifica l'estinzione del rapporto di assegnazione, che automaticamente prosegue nei confronti degli aventi diritto: solo se nessuno dei discendenti o il coniuge dell'assegnatario è disposto a subentrare nell'assegnazione il fondo ritorna nella disponibilità dell'Ente, ma ciò comporta l'espletamento di un procedimento amministrativo, a conclusione del quale l'ente potrà formalmente dare atto dell'estinzione della concessione ovvero anche dichiararne la decadenza, ferma restando, fino a quando tale provvedimento non sia emanato, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

n. 2300 in *Rep. Foro It.* 1984, voce « Amministrazione dello Stato (rappresentanza) », n. 10; Cass. Sez. Un. 27 luglio 1982, n. 4317 e ss., in *Giur. It.* 1983, I, 761). Vedi retro, Cass. 22 febbraio 1990, n. 1308, I, 60.

(2) Sulla inoperatività, nell'ipotesi in parola, della clausola compromissoria, cfr. Cass. 27 luglio 1982, n. 4317 cit. La devoluzione al giudice amministrativo ex art. 5 legge 1034/1971 delle controversie relative alla spettanza dell'assegnatario receduto dal rapporto, in quanto coinvolgenti posizioni di diritto soggettivo è pressoché pacifica (cfr. Cass. 12 ottobre 1983, n. 5924-5934, cui *adde* Cass. 18 gennaio 1984, nn. 404-405 e 9 febbraio 1984, nn. 980-982). Anche nel caso in cui l'attore avanzi pretese risarcitorie per un dedotto inadempimento del concedente, è stata esclusa la giurisdizione del giudice ordinario (cfr. Cass. 18 gennaio 1984, n. 406).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 11 maggio 1990, n. 4051 - *Pres. Maltese - Rel. Lipari - P. M. Minetti (concl. conf.) - Eredi Bellucci Renzo (avv. Selvaggi) c. Ministero della Difesa (avv. Stato Onufrio).*

Contratti (in generale) - Contratti della Pubblica Amministrazione - Esecuzione della prestazione da parte del privato in pendenza del procedimento di approvazione - Mancata approvazione del contratto - Responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione.

Responsabilità civile - Responsabilità precontrattuale - Natura extracontrattuale - Prescrizione quinquennale ex art. 2947 cod. civ. - Applicabilità.

Il contratto con una pubblica amministrazione in attesa di approvazione ministeriale è un contratto già perfetto ma subordinato al veri-

ficarsi di una condizione legale di efficacia; nell'ipotesi che la p.a. abbia ottenuto l'esecuzione anticipata del contratto, pendente il procedimento di approvazione, e tale approvazione non sia poi intervenuta, la pretesa risarcitoria dell'altro contraente che non può ottenere il corrispettivo pattuito, pur avendo eseguito la sua prestazione, deve essere valutata alla stregua del dovere di correttezza e buona fede posto dall'art. 1337 cod. civ. al fine di verificare l'esistenza o meno di una responsabilità precontrattuale della P.A. (1).

La responsabilità precontrattuale, non avendo alcuna attinenza con le obbligazioni che nascono dal contratto, ha natura extracontrattuale, pertanto l'azione diretta a farle valere soggiace al termine di prescrizione quinquennale ex art. 2947 cod. civ. (2).

1. La presente vicenda trae origine dalla pretesa di un professionista che era stato richiesto della esecuzione anticipata della prestazione progettuale commessagli dalla pubblica amministrazione prima della approvazione del contratto, secondo una impostazione che addebitava alla pubblica amministrazione la colpa precontrattuale.

Il giudizio si è svolto in senso sfavorevole all'attore nei primi due gradi di giudizio; ma questa Corte di Cassazione con sentenza 23 maggio 1981 n. 3383, ha annullato la sentenza della Corte d'Appello di Bologna, osservando che l'esecuzione anticipata dei contratti della pubblica amministrazione può essere autorizzata prima della approvazione solo nei casi di urgenza, con provvedimento positivo espresso, risultando per converso configurabile la responsabilità precontrattuale della P.A. ove questa, in pendenza dell'approvazione, pretenda ed ottenga l'esecuzione anticipata del contratto stesso imponendo una penale e l'esonero dell'incarico senza diritto al compenso qualora il contratto non sia eseguito nel termine assegnato.

(1-2) La tesi della responsabilità precontrattuale come figura tipica della generale e atipica responsabilità ex art. 2043 c.c. prevale sia in giurisprudenza (Cass. 18 giugno 1987 n. 5371, in *Foro it.* 1988, I, 181; Cass. 19 aprile 1983 n. 2705, in *Foro it. rep.* 1983, voce Contratto in genere, n. 143; Cass. 28 gennaio 1972, n. 199 in *Foro it.* 1972, I, 2088) che in dottrina (BIANCA, *Diritto civile III, Il contratto*, MI, 1984, p. 160; SACCO, *Il contratto*, in *Trattato* diretto da F. VASSALLI, TO, 1975, pp. 676 e 919; VIGOTTI, *La responsabilità precontrattuale*, in *Nuova Giur. civ.* 1986, II, p. 174).

Nella lunga motivazione della sentenza si analizza a fondo sia la tesi che configura la responsabilità precontrattuale come specie della responsabilità contrattuale, sia quella che vorrebbe inquadrarla in un *tertium genus* i cui caratteri, se ne evidenziano l'alterità rispetto alla responsabilità per fatto illecito, altrettanto non fanno rispetto a quella contrattuale, configurando pur sempre la *culpa in contrahendo* come strettamente attinente alla vicenda negoziale.

Va ricordato comunque che la tesi contrattualistica ha avuto un certo seguito. Sul solco della dottrina tedesca — che ha ravvisato il fondamento

Non avendo la parte vittoriosa riassunto la causa nei termini di cui all'art. 392 c.p.c., si è verificato l'effetto estintivo di cui all'art. 393 c.p.c. ed è stato necessario procedere alla instaurazione di un nuovo processo, che ha rispettato il termine prescrizionale decennale, ma non quello quinquennale, stabilito dall'art. 2947 cod. civ. che riguarda le azioni volte ad ottenere il risarcimento del danno. E poiché tale prescrizione è stata eccepita dalla P.A., la cui responsabilità precontrattuale era stata delineata in termini estremamente puntuali dalla richiamata pronuncia di questa Corte (che sarebbero stati assolutamente vincolanti nel giudizio di rinvio, spiegando tuttavia effetti cogenti anche nel processo instaurato *ex novo*), il problema giuridico che si pone nella causa è quello della qualificazione come contrattuale o extracontrattuale della c.d. responsabilità precontrattuale per l'individuazione del termine prescrizionale *ad hoc*.

La difesa degli eredi Bellucci si sforza di sovvertire un orientamento giurisprudenziale che se si affida ad un solo precedente specifico per quanto attiene al corollario della applicabilità della prescrizione ex art. 2947 alla responsabilità precontrattuale, risulta assolutamente univoco nel ricondurre tale tipo di responsabilità, a quella da fatto illecito, ex art. 2043 cod. civ., (sia pure con i correttivi discendenti dalla disciplina dettata *ad hoc*).

Ritiene il Collegio che i profili equitativi della causa non debbano in alcun modo condizionare la decisione della questione giuridica di fondo: sia, ed è ragione assorbente, perché questa Corte di legittimità, nell'esercizio della funzione nomofilattica, è giudice del diritto e non dell'equità; sia perché sarebbe metodologicamente pericoloso sforzare le norme traendone indirizzi di carattere generale sotto la spinta emozionale dell'apparente ingiustizia della soluzione cui nell'applicazione di corretti canoni esegetici si deve pervenire; sia infine perché non esiste

della *culpa in contrahendo* nell'assunzione implicita di garanzia, da parte dei contraenti, avente ad oggetto il dovere di correttezza nella formazione del contratto e l'esistenza dei presupposti di validità — parte della dottrina italiana ha sottolineato che la responsabilità precontrattuale deriva dalla violazione di un'obbligazione legale di buona fede che la legge pone a carico delle parti di un dato rapporto giuridico il quale nasce con l'inizio delle trattative (SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca* 1970, p. 213 ss.; BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, MI, 1963, p. 115; DI STASO, *I contratti in generale*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, TO, 1980, I, p. 341 ss.; TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, MI, 1990, p. 755).

Per la tesi del *tertium genus* va richiamata la teoria del negozio in itinere inteso come fattispecie a formazione progressiva (disciplinata dagli artt. 1337, 1357, 1358, 1372 c.c.) a cui si ricollegano i c.d. effetti preliminari o prodromici, che non sarebbero né contrattuali né extracontrattuali (RESCIGNO, *Obbligazioni*, in *Enc. dir.*, MI, 1979, p. 142; CUFFARO, *Responsabilità precontrattuale*, *Enc. dir.*, MI, 1988, p. 1265 ss.). (F.S.)

alcuna correlazione « diretta » fra la proposta interpretativa, che sta a cuore ai ricorrenti, e la concreta iniquità da rimuovere attraverso la prospettata esegesi innovatrice, trovando radice la prospettata iniquità non già in una discrasia fra la disciplina introdotta dal legislatore e la ingiustizia delle conclusioni esegetiche, ma nel comportamento processuale omissivo della stessa parte interessata. Notazione questa che vale comunque a rasserenare la coscienza dei giudici di legittimità nel rendere la decisione.

Non è iniquo che in una certa situazione differenziata *secundum legem* si applichi la prescrizione quinquennale alla stregua di un apprezzamento discrezionale del legislatore connotato da indubbia razionalità dato che l'ordinamento apprestava adeguata tutela per un tempo congruo e la pretesa fatta valere in giudizio aveva ricevuto corretto inquadramento.

2. La precedente sentenza n. 3383/81 emessa in questa causa rappresenta il necessario approccio al problema dell'individuazione del termine prescrizione applicabile perché ne emerge con sicurezza l'inquadramento della responsabilità concretamente fatta valere al di fuori dell'ambito della responsabilità contrattuale ed implicitamente l'equiparazione di *colpa in contrahendo* e di responsabilità da fatto illecito.

Ha osservato questa Corte di Cassazione nella suddetta decisione che il problema fondamentale della causa consisteva nello stabilire se la prestazione che il Bellucci assumeva di avere eseguito non spontaneamente, ma su pressante richiesta dell'amministrazione militare, prima ancora che sul contratto fosse stato espresso il parere degli organi consultivi, e cioè in una fase in cui l'*iter* contrattuale non era stato ancora completato, potesse essere posta in relazione di causalità con un comportamento di mala fede della P.A. rilevante sotto il profilo della dedotta responsabilità precontrattuale di cui all'art. 1337 cod. civ. E premesso che, per *ius receptum* l'approvazione dei contratti di diritto privato della P.A. viene considerata una *condicio iuris* comportante che gli effetti non si verificano, non soltanto per la pubblica amministrazione medesima, ma anche per il privato, in pendenza della condizione stessa, ha rilevato che la norma di legge (tradotta in una clausola negoziale) secondo cui il privato è vincolato dal contratto sin dal momento in cui lo ha sottoscritto, mentre il vincolo sorge per la pubblica amministrazione dopo l'approvazione, non va interpretata nel senso che ne possa conseguire il vincolo a carico del privato all'adempimento immediato delle sue obbligazioni ma in quello, coerente con la suddetta qualificazione di *condicio iuris* della approvazione, trattandosi cioè di sottolineare l'effetto negoziale contrapposto all'effetto finale, non attenendo il vincolo contratto all'obbligo di esecuzione, ma al venire in essere fra le parti contraenti di un regolamento di interessi avente forza di legge

irretrattabile se non per mutuo consenso, o per altre cause ammesse dalla legge, vincolo il cui riconoscimento non comporta, peraltro, sempre e comunque l'immediata efficacia del contratto, la quale può dipendere dall'apposizione di un termine e/o di una condizione. La condizione legale influisce sull'impegno negoziale della P.A., pur non integrando un elemento di perfezione del contratto da ritenersi raggiunta con l'incontro della volontà del privato e della p.a., dovendosi respingere il concetto di contratto claudicante per qualificare il contratto non ancora approvato (che sarebbe immediatamente eseguibile, ma sottoposto ad impugnazione da parte del soggetto a cui favore è stabilito un potere di impugnativa).

Secondo la sentenza richiamata l'approvazione non riguarda dunque la perfezione del vincolo, sicché la norma di legge (o la clausola contrattuale la quale sancisce che anche prima dell'approvazione il privato è vincolato non è altro che una norma, o una clausola, che regola la irrevocabilità del consenso del privato, la quale non dipende dall'approvazione, che riguarda l'inizio della eseguibilità del contratto, ma dal fatto che il consenso prestato dal privato non può essere più ritratto, dovendosi pervenire alla conclusione (ampiamente motivata nella sentenza in esame) che l'assunzione dell'impegno, su cui l'amministrazione faceva leva, per escludere la propria responsabilità, doveva essere interpretata nel senso che veniva ad essere regolato esclusivamente il vincolo contrattuale, e cioè l'effetto di legge fra le parti prodotto dal consenso.

Esclusa l'assunzione di un obbligo di esecuzione da parte del privato, non giustificata da un'efficacia immediata del contratto ed incompatibile con la testuale postergazione del termine di inizio della sua durata ad un momento successivo a quello di comunicazione della intervenuta approvazione, la ragione dell'avvenuta esecuzione anticipata non poteva essere ricondotta all'obbligo di esecuzione a suo rischio, dovendosi far capo alla richiesta dell'amministrazione che non si era concretata, per sua stessa ammissione, in una richiesta di esecuzione di urgenza per decreto ministeriale e che doveva essere valutata, pertanto, alla stregua del dovere di correttezza e di buona fede posto dall'art. 1337 cod. civ. pacificamente potendosi invocare la responsabilità precontrattuale anche rispetto ad un contratto già concluso. D'altra parte, la circostanza che si trattasse di contratto non ancora efficace, in attesa della approvazione ministeriale, da cui non sorgevano, pertanto, diritti e doveri reciproci di esecuzione, impediva di valutare il comportamento delle parti alla stregua dei doveri di diligenza nell'adempimento e di buona fede nella esecuzione ex art. 1375 cod. civ., sicché doveva inquadarsi la fattispecie risarcitoria con riguardo ad un contratto in pendenza di avveramento della *condicio iuris* nello schema legale dell'art. 1337, valutando la malafede sotto vari profili: anzitutto la pre-

tesa di esecuzione del contratto addirittura prima che venisse reso il parere del Consiglio di Stato (che per l'art. 5 della legge di contabilità va richiesto sul « progetto » di contratto salve ragioni di speciale urgenza non invocate dalla P.A.), sicché in concreto era accaduto che una clausola onerosa per il Bellucci è stata aggiunta al contratto molti anni dopo la avvenuta esecuzione anticipata; in secondo luogo l'evidente disegno della P.A. di sottoporre al parere degli organi consultivi e tecnici, non tanto lo schema di contratto, quanto la prestazione eseguita dall'architetto e cioè il progetto esecutivo, potendosi ravvisare in un comportamento siffatto, malafede nella misura in cui eccedeva i limiti della clausola contrattuale liberamente accettata dalla parte per cui l'amministrazione si riservava il diritto di non accettare il progetto essendo diversa la misura del rischio assunto in forza di questa clausola rispetto alla quale l'architetto alla stregua del diritto scaturente dal contratto efficace avrebbe potuto avvalersi di tutela giurisdizionale, in contrapposizione a quello scaturente dalla esecuzione anticipata di un contratto non ancora efficace che potrebbe sfociare nella realizzazione di un progetto tecnicamente apprezzabile ma non gli darebbe diritto ad alcun compenso in difetto di efficacia del contratto in previsione del cui venir in essere, la prestazione era stata eseguita; in terzo luogo nella prospettiva della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione veniva in considerazione il ritardo della approvazione occorrendo verificare la coerenza e la buona fede del comportamento della amministrazione che da un lato esigeva l'esecuzione del contratto da parte del Bellucci entro il termine inderogabile del 15 novembre 1965 e dall'altro lato ancora cinque anni dopo chiedeva i pareri sul progetto (e non solo sul contratto) senza aver prima curato di far approvare il contratto.

3. La puntualizzazione della sentenza della Corte di Cassazione si impone in linea di principio anche in situazioni come quella qui considerata in cui non avendo provveduto la parte vincitrice alla riassunzione della causa davanti al giudice di rinvio per ottenere soddisfazione delle proprie ragioni, chiaramente trasparenti dalle argomentazioni svolte a sostegno della pronuncia di accoglimento ed essendone conseguita ai sensi dell'art. 392, c.p.c., la estinzione del processo, dato che come espressamente precisato nella seconda parte del comma unico della predetta norma « la sentenza della Corte di Cassazione conserva il suo effetto vincolante anche nel nuovo processo che sia instaurato con la riproposizione della domanda » che in tanto è possibile in quanto l'estinzione riguarda l'intero processo sicché sulle pretese che con il medesimo si erano fatte valere in giudizio non si viene a costituire alcun giudicato.

Senonché l'efficacia della sentenza di cassazione contenente statuizioni di merito in tanto può influire sul merito in quanto il giudice nuovamente adito possa passare all'esame del merito stesso.

Nel caso in esame è accaduto che per gli effetti della interruzione della prescrizione, correlati alla proposizione della prima domanda, la seconda proposta quasi allo scadere del decennio in tanto si può sottrarre all'eccezione di prescrizione in quanto il diritto fatto valere in giudizio possa annoverarsi fra quelli che sono assoggettati alla prescrizione ordinaria; e poiché nel caso in esame l'azione proposta attiene alla responsabilità precontrattuale il cui regime prescrizione viene generalmente ricondotto nell'area della responsabilità extracontrattuale è evidente che il passaggio al merito ed il conseguimento del prefigurato esito positivo della lite impone il passaggio obbligato della innovazione giurisprudenziale circa la qualificazione contrattuale e non più extracontrattuale come per *ius receptum* è stato ritenuto sempre dalla giurisprudenza di questa Corte di cassazione.

In effetti al riguardo per escludere l'applicabilità dell'art. 2947 cod. civ. non è indispensabile postulare in positivo la contrattualità della responsabilità in discorso, bastando ritenere, come acutamente avverte la difesa dei ricorrenti, la « diversità » della responsabilità precontrattuale da quella ex art. 2043 c.c., ipotizzando un *tertium genus* di responsabilità per così dire paracontrattuale che si radica nell'area del contratto pur non attenendo alle conseguenze dell'inadempimento, trovando il suo fondamento, nell'assunto degli eredi Bellucci, nella disciplina legale dei rapporti contrattuali *in itinere* sul piano del conseguimento degli effetti la cui mancata attuazione addebitabile alla parte controinteressata genera una obbligazione risarcitoria *ad hoc*, la cui prescrizione in mancanza di disposizione derogatoria puntuale, dovrebbe ricondursi alla regola generale e non a quella specifica per fatto illecito, non coincidente con la disciplina dall'art. 1337 cod. civ. e quindi non riconducibile all'art. 2947 cod. civ.

Nonostante l'eleganza della prospettazione sviluppata nella memoria e nella discussione orale le argomentazioni dei ricorrenti non persuadono.

4. Può forse sembrare semplicistico affermare (cfr. Cass. 1650/64, 1738/64, 2257/72, 2705/83) che la responsabilità precontrattuale, appunto perché sorge prima che un contratto venga ad esistenza (anche se fatta valere dopo la conclusione del contratto stesso) non può essere che una responsabilità extracontrattuale, con la conseguente applicabilità, fra gli altri effetti che conseguono da tale qualificazione, della prescrizione quinquennale. Ma è sufficiente contrapporre la responsabilità da inadempimento contrattuale (che trova la sua fonte nel *vinculum iuris* e scaturisce dalla sua inosservanza) alla responsabilità che non attiene

alla prestazione cui si riferisce l'impegno contrattuale come tale, pur riconnettendosi alla vicenda negoziale anche se già sfociata nella assunzione del vincolo (peraltro, come nella specie, non ancora efficace) per escludere con sicurezza che la fattispecie disciplinata dall'art. 1337 cod. civ. attenga all'impegno assunto *ex contractu*, sia pure sotto la limitata prospettiva dell'effetto negoziale (e non già finale) ma rientra nella specie dell'illecito come violazione del principio della buona fede oggettività, illecito, che, nella atipicità delle sue previsioni, trova addentellati testuali e specificanti, rispetto alla generale previsione dell'art. 2043, appunto nell'art. 1337, la cui significatività può farsi consistere fra l'altro anche, nella subtipizzazione come ingiusto (e quindi risarcibile, sia pure in una determinata misura tradizionalmente ricondotta all'interesse negativo) del comportamento tenuto vuoi in funzione della conclusione di un contratto per la ingiustificata rottura delle trattative, vuoi in funzione non più del perfezionamento, ma del contenuto del negozio.

Al livello istituzionale si insegna che le parti nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto devono comportarsi secondo buona fede (in senso oggettivo), comportando la violazione di questo dovere una responsabilità per danni; sia nel caso che le trattative si concludano con la stipulazione del contratto; sia nel caso che esse vengano interrotte.

Già sotto l'impero del codice civile abrogato, che non disciplinava in alcun modo la materia, si riteneva pacificamente la legittimità del recesso giustificato dalle trattative, discutendosi soltanto sulle conseguenze dell'eventuale recesso ingiustificato, avendo finito per prevalere la tesi della responsabilità del recedente che avesse troncato le trattative senza plausibile ragione (Cass. 949/43; 1004/43; 1461/52); ipotizzando addirittura in tal caso una responsabilità senza colpa. Tale opinione non è più sostenibile alla stregua del vigente art. 1337 da intendersi appunto con riferimento alla buona fede in senso « oggettivo » (cfr. Cass. 2853/52) e cioè all'osservanza della lealtà di condotta verso la controparte, che si concreta in un obbligo (e non in un mero onere) in quanto la sua inosservanza espone il soggetto alla responsabilità per il danno arrecato.

Per generare la responsabilità del recedente occorre, oltre alla violazione del canone di buona fede in senso oggettivo, che siano andate deluse le fondate aspettative dell'interlocutore. Ove ciò non accada il recedente, non risponde, perché non ha causato danno, nemmeno quel particolare danno tipico della rottura delle trattative che viene denominato interesse negativo.

Resta con ciò escluso il buon fondamento, alla stregua del codice vigente, della tesi della pura e semplice causalità che favorirebbe troppo colui che subisce le conseguenze del recesso, nemmeno volendo invocare rispetto alla fase delle trattative il principio dell'affidamento, es-

sendo estremamente aleatorio che le trattative stesse sfocino nella conclusione del contratto.

5. Ma la tipizzazione dei contenuti della responsabilità precontrattuale non si esaurisce nelle situazioni di recesso dalle trattative ex art. 1337, occorrendo avere riguardo anche a quella derivante dalla eventuale mala fede nel corso della formazione del contratto, ed alla responsabilità per omissione del dovere di diligenza contemplata dall'art. 1338 c.c. fra cui prende spicco il dovere di informazione stabilendo la legge che la parte a conoscenza (o che avrebbe dovuto conoscere) dell'esistenza di una causa di invalidità del contratto ove non ne abbia dato notizia all'altra parte, è tenuta a rispondere dei danni che quest'ultima abbia risentito per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto.

Tale principio viene applicato a tutti i casi in cui una parte con dolo, o anche solo per negligenza, omette di segnalare all'altra parte circostanze tali da influire sulla efficacia del contratto, o sulla realizzazione dello scopo che la parte stessa si proponeva.

Nessun dubbio sussiste che tutta l'area della responsabilità precontrattuale, proprio perché tale, a differenza di quella che riguarda l'inadempimento della prestazione, si commisura al danno c.d. negativo che consiste nell'interesse dell'altra parte alla conclusione del contratto, ed alla attitudine del contratto stesso e produce il risultato sperato.

Al riguardo, pur nella mancanza di un dato positivo espresso e specifico, esiste una *communis opinio* dottrinale e giurisprudenziale.

Pare al collegio che la commisurazione del danno non già ai vantaggi che sarebbero stati ottenuti ed alle perdite che sarebbero state evitate ottenendo l'esecuzione del contratto, ma alle perdite che non sarebbero state subite se le trattative non fossero state iniziate, o se il contratto concluso si fosse rivelato efficace e quindi suscettibile di vantaggi (mentre stante la accertata inefficacia gli esborsi correlati alla sua conclusione restano insuscettibili di trovare contropartita), rappresenta utile approccio per affrontare il nodo problematico della causa che è quello della natura giuridica della responsabilità precontrattuale.

In definitiva i ricorrenti muovono critica al semplicismo della contrapposizione alternativa di responsabilità contrattuale a responsabilità extracontrattuale cui residualmente andrebbero ricondotte tutte le ipotesi di responsabilità non contrattuale e postulano se non la contrattualità almeno l'inquadramento in un *tertium genus* della responsabilità in questione che sarebbe comunque diversa da quella da fatto illecito in senso proprio. Posto che le norme che fissano termini brevi di prescrizione non sono suscettibili di interpretazione analogica o estensiva applicandosi soltanto alle fattispecie cui espressamente si riferi-

scono, basterebbe, infatti, far venir meno la riconducibilità della fattispecie puntualmente alla norma di cui all'art. 2947 c.c. per ricondurre la specie alla normale prescrizione decennale.

Si da atto che *ab antiquo* la bipartizione della responsabilità risulta categorica nella contrapposizione (comportante l'*inclusio unius* e l'*exclusio alterius*) tra la responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale, ma si esclude che allo stato attuale della dottrina e della legislazione tale soluzione possa restare ferma, essendosi evidenziata la funzione del contratto come atto e in particolare come fattispecie (titolo).

Si è parlato al riguardo come è noto, di effetti preliminari della fattispecie e si è messo in luce il tratto accomunante i negozi in corso di formazione retti da norme intese a regolare il contenuto delle obbligazioni di risarcimento a seguito di comportamenti che impediscano il perfezionamento e/o l'efficacia del negozio *in itinere*.

Si richiamano al riguardo gli artt. 1357, 1358, 1372, 1137 e si sostiene che la responsabilità per la violazione di oneri (*recte*: obblighi) imposte dalle norme medesime, pur non potendosi qualificare come inadempimento di obbligazione *ex contractu* ha una configurazione propria e tipica, sufficiente ad escludere l'applicabilità delle norme sulla responsabilità aquiliana. E qui si sottolineano le differenze di disciplina rispetto a quella generale riguardante il risarcimento da fatto illecito con riguardo sia al danno risarcibile, sia al contenuto, sia alla causa dell'obbligazione.

6. Non ritiene il Collegio che l'impostazione volta ad ipotizzare un *tertium genus* di responsabilità riferito al contratto *in itinere* rispetto al condizionamento degli effetti del medesimo (vuoi in forza di una *condicio iuris*, vuoi in forza di una *condicio facti*) sia produttivo: né quanto al risultato negativo della differenziazione delle regole applicabili al risarcimento aquiliano in generale; né quanto al profilo positivo della autonomia di quella disciplina che si vorrebbe far gravitare nell'area tipicamente contrattuale delle vicende impeditive, per responsabilità della parte che ha posto remore al raggiungimento dell'effetto (finale) del negozio.

Sotto il primo aspetto è sufficiente ribadire quanto si è già accennato: la estrema genericità della responsabilità aquiliana ricostruita, nel codice vigente, secondo gli schemi dell'atipicità, non impedisce al legislatore di circoscrivere puntualmente in maniera differenziata il regime di un determinato fatto illecito considerato nella sua peculiarità e ciononostante pur sempre riconducibile al *genus*. L'art. 1337 cod. civ. in esame rappresenta appunto una ipotesi di enucleazione di quel particolare tipo di illecito che si concreta nei comportamenti descritti dalla norma (e, se si vuole, anche dall'art. 1338 che, ai fini del decidere non viene in considerazione e sul quale pertanto sarebbe superfluo soffermarsi).

L'obbligo di comportarsi con lealtà nelle trattative e nella formazione del contratto comporta la qualificazione come illecito dei fatti di inosservanza relativi proprio perché posto dalla norma qui considerata con riguardo ad un impegno che non scaturisce dal vincolo contrattuale, ma attiene al procedimento formativo del negozio; sia nel senso di impedirne la conclusione sia in quello di determinarne il contenuto in maniera distorta, senza che rilevi sotto questo aspetto l'eventuale vizio della volontà rispetto al quale l'ordinamento prevede altri strumenti di tutela peraltro inidonei a porre riparo al danno da cosiddetto interesse negativo.

Trattandosi, nel caso in esame, di applicare l'art. 1337 cod. civ., (circostanza assolutamente pacifica in questa fase, secondo le lucide notazioni che si leggono nella precedente decisione di questa Corte di Cassazione più volte richiamata) e non di chiedere il ristoro di danni che hanno come matrice la mancata conservazione delle ragioni della parte in pendenza dello avveramento della condizione, la proposta analogia, alla stregua del metro della buona fede non risulta pertinente, conservando su questo versante della responsabilità contrattuale ex art. 1337 cod. civ. piena validità persuasiva le argomentazioni che si leggono nella sentenza impugnata.

Nel ragionamento del ricorrente, nonostante l'eleganza della prospettazione, si annida un vizio logico. È indubbiamente esatto che un diritto non inquadrabile in nessuna delle ipotesi per cui la legge prevede periodi prescrizionali (più) brevi, resta assoggettata alla norma sulla prescrizione decennale; ma il *quid demonstrandum* consiste proprio nella verifica della riconducibilità delle ipotesi ex art. 1337 cod. civ., in cui pacificamente va inquadrata la fattispecie in esame, nella responsabilità aquiliana.

In realtà le vicende che attendono alla responsabilità cui vanno incontro i soggetti di un rapporto *in itinere* per quanto attiene alla efficacia del vincolo già perfezionato, secondo la sistemazione che ne ha offerto qualificata dottrina, come ben messo in evidenza dalla impugnata sentenza non si attagliano al caso di specie in quanto il Bellucci ha dedotto in questa causa la malafede della P.A. non già per avere, in pendenza della *condicio iuris*, posto in essere comportamenti impositivi del suo verificarsi, ma per aver tenuto comportamenti di mala fede nel processo di formazione del contratto.

È quindi esatto che le azioni che nascono da comportamenti impositivi del verificarsi delle condizioni essendo di sicura matrice contrattuale ben si inquadrano nella fattispecie della prescrizione ordinaria ex art. 2946 cod. civ.; ma esatto non è che la vicenda in esame di *culpa in contrahendo* della P.A. attenga al mancato avveramento della *condicio iuris* alla medesima addebitabile.

Se quindi, rispetto al contratto perfetto (e sottoposto alla *condicio iuris*) la malafede dedotta dai Bellucci non riguardava un comportamento della P.A. pregiudizievole per il suo diritto alla controprestazione, ma l'avergli imposto clausole particolari e segnatamente l'esecuzione dei progetti prima ancora che si fosse addivenuti alla stipula della convenzione, se cioè il comportamento di mala fede addotto era inerente al processo di formazione del contratto e non allo stato di pendenza della condizione, si era chiaramente al di fuori delle ipotesi di cui all'articolo 1358 cod. civ., risultando non producente il richiamo alla categorizzazione di situazioni del tipo di quella considerata da tale norma per ricondurre al *genus* la fattispecie di cui all'art. 1337 cod. civ. che, sotto questo aspetto, presenta connotazioni peculiari ed assolutamente autonome.

In altre parole la responsabilità precontrattuale non può considerarsi ascrivibile ad una categoria nella quale convergono situazioni disciplinate dalla legge qualificando comportamenti prodromici al conseguimento dell'effetto finale del negozio, la cui inosservanza determina responsabilità che pur non potendosi considerare contrattuale in senso stretto, obiettivamente extracontrattuale non è.

7. L'approccio metodologico, sia pure ricondotto ad una responsabilità *ex lege*, non contrattuale, ma nemmeno aquiliana, non persuade il Collegio.

Risultando per *tabulas* dall'art. 2946 cod. civ. che, di regola, i diritti si estinguono per prescrizione decennale, salvo i casi stabiliti dalla legge, occorre verificare, per derogare a tale regola se, rispetto al diritto considerato, si rinviene nell'ordinamento una norma derogatoria, avendo riguardo al « titolo » invocato in giudizio.

Rispetto ad una pretesa risarcitoria appare fondamentale enucleare la fonte dell'obbligazione. Ed al riguardo l'art. 1173 cod. civ. non concede spazi alla fantasia dell'interprete contemplando, accanto al contratto ed al fatto illecito, puntuali figure attinte a « cause varie », ma sempre espressamente riconducibili a matrice legale positiva. Il commendevole sforzo sistematico della dottrina in tanto ha senso e significato in quanto accomuna nella categoria della precontrattualità situazioni in cui la fonte della responsabilità non attiene all'inadempimento, risoluzione o rescissione del vincolo e quindi pur sempre alla fonte dell'obbligazione scaturita dal contratto, ma prende in considerazione, almeno per quanto attiene alle ipotesi di cui all'art. 1337 cod. civ. qui considerato, il comportamento tenuto dell'addivenire o non addivenire al contratto, ovvero nella formazione del medesimo.

Enucleare una differenza quantitativa fra l'obbligazione risarcitoria precontrattuale e quella risarcitoria *ex art.* 2043 cod. civ. non appare determinante per giustificare l'apparentamento della prima al *genus* delle

obbligazioni contrattuali, trattandosi, molto più semplicemente, di considerare che l'obbligo scaturente dal contratto e quello derivato dal comportamento tenuto *contra ius* costitutivo del fatto illecito connotato dalla malafede oggettiva, non si presentano qualitativamente omogenei, in quanto quest'ultimo pur risultando collegato ad una vicenda contrattuale e disciplinato secondo particolari regole non viene trasformato nella sua intima essenza di fatto illecito.

I ricorrenti, per escludere la responsabilità aquiliana, assumono che nella fattispecie dell'art. 1337 cod. civ. non vengono in considerazione i generali principi del *neminem laedere*, ma le specifiche norme che in funzione di un rapporto negoziale *in fieri* impongono alle « parti », (e solo ad esse) nel corso di svolgimento delle trattative un determinato comportamento.

La situazione apparirebbe ancora più netta quando, conclusasi la fase delle trattative e stipulato il contratto, questo si pone come fonte di obblighi e di comportamenti fra le parti tenute ad attuare e rispettare i diritti e le aspettative fondati su di esso.

Assumono cioè i ricorrenti che l'illiceità del comportamento dell'amministrazione della difesa si risolve nella lesione dei diritti spettanti dall'architetto Bellucci per avere acquisito la prestazione nello stato di pendenza del contratto, restando esonerata dal pagamento del corrispettivo.

Con ciò si ritorna al punto focale della causa circa la qualificazione in senso contrattuale, ovvero extracontrattuale del pregiudizio subito dal dante causa degli attuali eredi ricorrenti.

L'art. 1137 distingue, ma accomuna nella disciplina la responsabilità attinente allo svolgimento delle trattative ingiustificatamente interrotte e la responsabilità nella formazione del contratto. Secondo i ricorrenti nell'uno e nell'altro caso la responsabilità scaturirebbe da doveri di comportamenti che sono posti nei confronti dei consociati in generale, quale espressione del principio *neminem laedere*, ma si impongono quali doveri specifici nei confronti di determinati soggetti individuati con riguardo al rapporto fra essi intercorrente in dipendenza di una vicenda contrattuale.

E agevole replicare che anche rispetto all'obbligazione da fatto illecito l'atipicità delle fattispecie riconducibili allo schema legale dell'articolo 2043 cod. civ. non esclude che l'astratta generalizzazione del *neminem laedere* si puntualizzi nella specificità di particolari rapporti rispetto ai quali prendono rilievo *a priori*, quali possibili soggetti passivi soggetti predeterminati o predeterminabili, sicché l'elemento differenziale tipico torna ad essere non già la predeterminazione o predeterminabilità dei soggetti nei confronti dei quali sussiste l'obbligo, ma la fonte, contrattuale o meno, di quell'obbligo. In altre parole il comando ex art. 1337 cod. civ. suona: nello svolgimento delle trattative e nella formazione del

contratto ti comporterai secondo buona fede e ciò significa che il dovere di buona fede si indirizza indifferentemente nei confronti di tutti coloro che si accingono a stipulare un contratto, salvo a specificarsi *hic et nunc* ogni qualvolta concretamente si svolgano le trattative fra determinati soggetti ovvero si tratti di procedere alla formazione di un particolare contratto.

8. Non è possibile, pertanto, pervenire alla conclusione che sta a cuore ai ricorrenti senza prendere posizioni sul problema della natura giuridica della responsabilità ex art. 1337 cod. civ.

Al riguardo, in sede di ricognizione delle posizioni della dottrina e della giurisprudenza si deve dare atto di un orientamento univoco di questa nel senso della extracontrattualità in aderenza a quelle che sono le posizioni prevalenti di quella.

A favore della tesi della contrattualità si è osservato che la responsabilità considerata discende dalla violazione di doveri che corrono fra le « parti ». Ma l'argomento, nella sua portata più estensiva, discendente dalla contrapposizione di doveri di comportamento generale e doveri di comportamento particolare, non può essere condiviso per le considerazioni appena svolte nel paragrafo precedente; se poi si vuol far leva sul significato tecnico della parola « parte », considerandola come equivalente di quella « contraente » è agevole constatare, confrontando la dizione dello art. 1337 con quella dell'art. 1338, che in entrambi i casi il legislatore usa il termine « parte » che manifestamente non si attaglia alla accezione semantica di contraente con riferimento alla ipotesi di buona fede nello svolgimento delle trattative e della formazione del contratto essendo ovvio che finché non si giunga alla conclusione del contratto medesimo non è possibile parlare di parte in senso tecnico legata alle obbligazioni che nascono dal negozio (fra cui, come si è accennato, quella della irretrattabilità del vincolo anche rispetto a negozi ancora privi di efficacia). Ma se così è, pare azzardato ritenere che in due norme contigue del codice il legislatore abbia inteso adoperare lo stesso termine in accezione tecnica diversa, il che porta a concludere che nell'uno come nell'altro caso i soggetti a cui carico sorge la prevista responsabilità connessa e preordinata ad una vicenda contrattuale, ma che non ne costituisce direttamente un esito, attenendo all'adempimento (od inadempimento) delle obbligazioni assunte nel provvedere al regolamento di interessi perseguito, non sono « tenuti » in quanto legati da un contratto, in forza di esso, ma per avere violato una regola di comportamento specificamente dettata dal legislatore nei confronti di tutti coloro che si accingono alla stipulazione di contratti ed a prescindere dal vincolo che comporta l'assunzione di obbligazioni « contrattuali » in senso stretto e tipico.

Proprio perché attiene ad una fase precontrattuale, avendo esclusivo riguardo ai comportamenti tenuti nel corso di tale fase, non può ricollegarsi al contratto come sua fonte nemmeno nel caso in cui non si tratti puramente e semplicemente di rottura delle trattative, ma il contratto si è concluso attraverso un procedimento alterato dal comportamento non di buona fede di uno dei partecipanti alle trattative. Tale alterazione del processo formativo della volontà in una determinata prospettiva, tradizionalmente ricondotta ai « vizi del volere » quando la stipula è avvenuta per l'inganno o la minaccia determina l'annullamento del negozio; ma ciò non è sufficiente ad eliminare ogni danno perché il contraente ingannato o minacciato può avere affrontato spese per le trattative o per la conclusione del contratto, e può anche essersi lasciato sfuggire altre occasioni ed ha diritto quindi ad essere risarcito di tali patiti danni extracontrattuali che non toccano direttamente una vicenda del negozio o del rapporto che ne è scaturito, ma derivano dal fatto illecito che si è concretato nel comportamento di mala fede in una fase prodromica alla conclusione del contratto comportante in ipotesi quella stipula che non vi sarebbe stata se fossero stati rispettati i doveri di informazione.

Pare al Collegio che se qualche dubbio potrebbe sorgere sulla qualificazione del tipo di responsabilità rispetto all'art. 1338 il quale muove dalla premessa della conoscenza di fatto, o dal dovere di conoscenza della causa di invalidità del contratto, riportandosi cioè al contraente in concreto (a differenza dall'art. 1431 il quale in tema di riconoscibilità dell'errore fa riferimento ad un tipo astratto di contraente) non sia ipotizzabile persuasivamente un legame di dipendenza genetica della *culpa in contrahendo* dal contratto che si vorrebbe porre in essere se il discorso resta circoscritto, alla ipotesi di responsabilità ex art. 1337 cod. civ. che è la norma alla cui stregua va decisa la presente causa.

In effetti l'argomento più forte che si pone in dottrina a favore della contrattualità si attaglia esclusivamente alla ipotesi di responsabilità ex art. 1338, sostenendosi che poiché la norma impone ai contraenti futuri anche nella fase delle trattative doveri di informazione e di comunicazione i quali dipendono dalla natura contrattuale del comportamento delle parti, in mala fede oggettiva: si deve ipotizzare necessariamente la natura contrattuale della responsabilità alla cui radice c'è un vincolo contrattuale.

Ma quale che possa essere la posizione da assumere rispetto alla responsabilità ex art. 1338, l'argomento suddetto non si attaglia alla fattispecie contemplata dall'art. 1337 cod. civ.

La condotta eventualmente di mala fede oggettiva della pubblica amministrazione in pendenza dell'approvazione di un contratto va ricondotta nell'alveo della previsione dell'art. 1337 cod. civ e come tale

resta estranea alla previsione di cui all'art. 1375 cod. civ. (cfr. già prima della citata sentenza n. 3383/81, Cass. 3008/68).

8. In conclusione il ricorso non merita accoglimento. Dovendosi rilevare che la responsabilità c.d. precontrattuale ex art. 1337 va ricondotta al *genus* delle responsabilità di fatto illecito, potendosi far valere in giudizio solo entro il termine prescrizioneale quinquennale ex art. 2547 cod. civ.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 11 maggio 1990, n. 4054 - Pres. Corda - Rel. Favara - P.M. Golia - La Rosa Basilio (avv. Cavaliere) c. Finanze (avv. Stato Arena G.).

Concessioni amministrative - Cessazione automatica allo scadere del tempo previsto - Contestuale insorgenza dell'obbligo di restituzione del bene da parte del concessionario.

Concessioni amministrative - Scadenza - Recupero del bene - Potestà della P.A. di agire in autotutela - Ovvero di avvalersi degli ordinari rimedi innanzi alla A.G.O.

Concessioni amministrative - Scadenza - Emissione di nuovo provvedimento su bene illegittimamente detenuto dal cessato concessionario - Ammissione - Facoltà del nuovo concessionario di agire per il rilascio - Ammissione - Non esclude concomitante, distinto interesse della P.A. alla pronuncia di rilascio.

Atti amministrativi - Potere di disapplicazione - Concerne solo le materie devolute alla giurisdizione del giudice adito.

Il provvedimento con il quale la P.A. attribuisce per un tempo determinato in concessione un bene demaniale trasferisce al concessionario le facoltà inerenti all'uso del bene, ma cessa di avere effetto (qualora già nel corso del rapporto non sia intervenuta pronuncia di revoca o di decadenza) automaticamente, alla scadenza del periodo di tempo previsto, con conseguente perdita da parte del concessionario dei poteri a lui attribuiti e contestuale obbligo di immediata restituzione del bene demaniale.

Correlativamente, allo scadere della concessione l'Amministrazione concedente recupera automaticamente la titolarità del diritto a conseguire il rilascio del bene illegittimamente trattenuto dal cessato concessionario, con potestà di agire a tal fine in autotutela, ovvero avvalersi jure privatorum degli ordinari rimedi dinanzi all'A.G.O.

Allo scadere del termine della concessione l'Amministrazione può emettere un nuovo provvedimento concessivo anche se il bene sia ancora illegittimamente detenuto da altro soggetto, e, una volta costituito il nuovo concessionario, investirlo della pienezza delle facoltà inerenti alla quali-

tà riconosciutagli, tra cui in primo luogo quella di ottenere, nel proprio interesse, il rilascio del bene: ciò peraltro non esclude la concomitanza di un interesse anche della P.A. concedente rispetto alla pronuncia di rilascio del bene in favore del concessionario, come ad esempio quando questi sia tenuto al pagamento del canone a partire dalla data di effettiva sua immissione nel godimento del bene (1).

Il potere di disapplicazione degli atti amministrativi previsto dall'articolo 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, spetta al giudice unicamente nelle materie devolute alla sua giurisdizione, e cioè quando si faccia questione di diritti soggettivi: non è perciò consentito eccepire dinanzi all'A.G.O., adita dal nuovo concessionario per l'attuazione del diritto soggettivo al rilascio da parte del precedente concessionario, vizi concernenti la legittimità del provvedimento che non configurino lesione di un diritto soggettivo.

(omissis) 2. — Tutte tali censure, tra loro logicamente connesse, sono prive di fondamento.

Il provvedimento con il quale la P.A. attribuisce per un tempo determinato, in concessione un bene demaniale, trasferire al concessionario le potestà o le facoltà inerenti all'uso del bene, ma cessa di avere effetto (qualora già nel corso del rapporto non sia intervenuta pronuncia di revoca o di decadenza), automaticamente, alla scadenza del periodo di tempo previsto.

Il concessionario resta pertanto da tale data privo dei poteri a lui attribuiti ed ha l'obbligo di immediata restituzione del bene demaniale concessogli, senza che sia ipotizzabile ultrattività della concessione scaduta, sopravvivenza di fatto del rapporto, o ratifica tacita della situazione illegittima determinatasi alla scadenza della concessione. È infatti, di regola, necessario per la protrazione del regime di concessione un provvedimento formale di rinnovazione o di nuova concessione secondo le regole procedurali proprie di tali atti restando salvo (ove

(1) Nell'ipotesi in questione ricorre un concorso di interessi distinti, convergenti verso il medesimo risultato, perseguito in via diretta da un soggetto e in via indiretta dall'altro. Ciò giustifica la legittimazione sussidiaria, per un interesse autonomo e dunque in via non meramente adesiva, della P.A. concedente.

La problematica sollevata dall'esercizio diretto e autonomo da parte del privato del potere di autotutela riconosciuto all'Amministrazione dall'art. 823, 2° c., c.c., presenta aspetti di particolare novità: l'interesse del privato è configurato come interesse personale e diretto al rilascio del bene coesistente con un interesse (questo, invece, mediato) della P.A. che risulta comunque subordinato alla condizione che l'obbligo di pagamento del privato sorga solo nel momento in cui questi entra effettivamente nel godimento del bene.

Le precedenti pronunce in materia di rilascio di beni oggetto di concessione hanno sempre avuto ad oggetto fattispecie diverse.

ne ricorrano i presupposti) il c.d. « diritto di insistenza » del vecchio concessionario (che non ha tuttavia consistenza di diritto soggettivo bensì di pretesa soggetta al riscontro discrezionale di opportunità) oltre al diritto di devoluzione degli impianti (ove previsto).

Con lo spirare del termine finale della concessione si estinguono quindi tutte le facoltà originariamente trasferite al privato, tra le quali il diritto (che è affievolito verso la P.A.) ad usare in modo esclusivo il bene demaniale; e viene meno lo *ius possidendi* cosicché l'eventuale illegittimo protrarsi di fatto della relazione col bene in questione dà luogo ad una detenzione abusiva.

Tutto ciò significa che, contrariamente a quanto il La Rosa assume col terzo motivo di ricorso, allo scadere della concessione — come esattamente ritenuto dalla Corte di merito — egli era divenuto occupante abusivo del terreno e obbligato al rilascio in favore dell'Amministrazione concedente. Può anche aggiungersi (riservando invece all'ulteriore disamina del ricorso la risposta ai rilievi concernenti la legittimazione dello Scognimillo a dedurre l'illegittimità della situazione creatasi nei confronti di esso La Rosa alla scadenza della concessione) che sono certamente corrette le affermazioni contenute nella sentenza (anche a proposito della non deducibilità dinanzi al giudice ordinario, perché riservata alla competenza giurisdizionale del giudice amministrativo: art. 5 L. 6 dicembre 1971 n. 1034 delle questioni attinenti ai « provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni »).

Nel caso di specie non erano perciò deducibili dinanzi a detto giudice le questioni dedotte dal La Rosa in ordine al mancato riconoscimento del suo diritto di insistenza e in ordine alla pretesa violazione delle disposizioni dettate dall'art. 37 cod. nav. per il caso (qui ricorrente) di concorso di più domande di concessione del demanio marittimo; questioni che il La Rosa non aveva proposte dinanzi al giudice amministrativo e che comunque sono state ritenute manifestamente prive di consistenza dalla Corte di Messina, *ad abundantiam*, con rilievi qui non impugnati. E può infine osservarsi, quanto alle implicazioni che il ricorrente ravvisa nel fatto che egli nel 1983, dopo cioè la scadenza della concessione, inviò alla P.A. talune somme a titolo di « acconto canone », che costituisce accertamento di fatto non sindacabile in questa sede quello operato dai giudici di merito in ordine alla imputazione operata dalla Amministrazione concedente di quelle somme non a titolo di « canone », per rinnovazione (tacita) della concessione (nel frattempo, dal 1980, attribuita allo Scognimillo), bensì a titolo di indennizzo derivato dall'Amministrazione dell'illegittimo protrarsi del rapporto dopo la scadenza e dalla ritardata consegna del bene demaniale.

3 — Se con lo scadere della concessione l'Amministrazione concedente recupera l'esercizio delle facoltà inerenti al bene temporaneamente

te trasferite al concessionario, e il possesso dello stesso sino a quel momento ceduto in uso esclusivo, è chiaro che essa di regola è titolare del diritto al rilascio del bene che (illegittimamente) il cessato concessionario ritardi a restituire dopo la scadenza della concessione.

E conseguentemente la P.A. ha la potestà di agire in autotela per il recupero del bene, ovvero di avvalersi *jure privatorum* degli ordinari rimedi giuridici concessi dall'ordinamento dinanzi all'A.G.O.

Ciò in vista di una possibile nuova concessione ad altro soggetto o di una diversa utilizzazione del bene demaniale.

Avendo peraltro la P.A. concedente riottenuto l'esercizio delle potestà, cioè lo *jus possidendi*, dello stesso, non pare dubbio che essa nuovamente disponne anche prima di averne ottenuto la materiale riconsegna da parte del vecchio concessionario; dando cioè inizio ad un nuovo procedimento diretto ad attribuirlo ad altro concessionario.

E il provvedimento adottato al termine di tale procedimento (nella specie, in ossequio alle norme del codice della navigazione — art. 37 ss. — previa gara tra i vari offerenti invitati a concorrere), e cioè il verbale di aggiudicazione, assume anche quando la P.A. non abbia recuperato la detenzione del bene il valore proprio di tale atto terminativo della ricordata procedura, diretta alla scelta del nuovo concessionario e al trasferimento, immediato, in suo favore delle potestà inerenti a simile atto amministrativo.

Rispetto a questo procedimento il La Rosa, invitato a partecipare alla gara assieme ad altri concorrenti, ha formulato doglianze che certamente non potevano trovare ingresso e considerazione davanti al giudice ordinario (egli peraltro non insiste su di esso in questa fase del giudizio): ma anche rilievi in ordine alla legittimità del provvedimento che attribuì allo Scognimillo la concessione (mancata approvazione del verbale di aggiudicazione da parte dell'autorità tutoria; pretesa decadenza dell'aggiudicatario per inosservanza delle disposizioni sul versamento entro il termine di legge di un deposito cauzionale), ai quali la Corte territoriale ha esattamente — come si dirà subito — negato ingresso, ritenendo che neppure in via incidentale potesse discutersi nel presente giudizio di vizi che potevano essere solo devoluti alla cognizione del giudice amministrativo.

Il potere di disapplicazione degli atti amministrativi previsto dall'art. 5 della L. 20 marzo 1865 n. 2248, infatti, spetta (secondo la costante giurisprudenza di questa Corte) al giudice unicamente nelle materie devolute alla sua giurisdizione; nelle materie cioè in cui si faccia questione di diritti soggettivi. Quando perciò colui che deduce l'illegittimità di un atto amministrativo, del quale chieda al giudice ordinario la disapplicazione in via incidentale, vanti una posizione soggettiva che non ha consistenza di diritto soggettivo, bensì di interesse legittimo (tale cioè da legittimarlo al ricorso presso il giudice amministrativo)

l'esame della questione sollevata, da parte del giudice ordinario avverrebbe *principaliter* e non *incidenter tantum*.

Non può perciò ritenersi consentito, al fine di negare la legittimazione del nuovo concessionario del bene demaniale ad esercitare le facoltà a lui trasferite, dedurre dinanzi al giudice ordinario, adito per l'attuazione di diritti soggettivi che si assumono derivanti da quel provvedimento, vizi concernenti le legittimità del provvedimento medesimo che non abbiano leso un diritto soggettivo dell'istante.

Nel caso in esame, la Corte di Messina, ispirandosi a tali principi giuridici, ha escluso che il La Rosa, occupante abusivo (quindi mero detentore del bene demaniale) dopo la scadenza della precedente concessione, in favore dello Scognimillo.

La Corte di merito ha peraltro aggiunto, *ad abundantiam* (ma comunque con affermazioni giuridicamente corrette, che resistono all'impugnativa mossa col primo motivo del ricorso per cassazione), che il verbale di aggiudicazione emesso all'esito del procedimento volto alla scelta del nuovo concessionario risultava conforme alle regole poste nella materia in esame dalla legge e dal regolamento sulla contabilità dello Stato (r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, Titolo I; r.d. 23 maggio 1924, n. 827, Titolo II, art. 36 ss.) e che in particolare non sussisteva violazione degli artt. 16 e 19 della legge né dell'art. 88 del regolamento. Ed ha perciò correttamente ritenuto che il verbale di aggiudicazione predetto costituiva titolo idoneo a dar vita alla nuova concessione e a trasferire in favore dello Scognimillo l'esercizio dei poteri e facoltà inerenti al bene demaniale, unitamente al possesso dello stesso; che il provvedimento di concessione in favore dello Scognimillo aveva poi ottenuto la necessaria approvazione in sede tutoria, anche se del dedotto iniziale difetto di approvazione il La Rosa non era legittimato a dolersi, in quanto terzo rispetto al rapporto i cui vizi solo l'Amministrazione poteva eccipire; e sempre *ad abundantiam*, con statuizione non utilmente censurabile in questa sede e comunque non censurata, ha rilevato che lo Scognimillo aveva debitamente osservato prescrizioni circa il pagamento derivanti dalla legge e dal provvedimento amministrativo per la piena efficacia di questo.

4 — Si deve a questo punto porre in rilievo (non avendo, come si è detto, il La Rosa prodotto impugnazione del provvedimento di nuova concessione dinanzi al competente giudice amministrativo e non potendosi perciò discutere della legittimità del detto atto di giudizio), che il verbale di aggiudicazione costituiva titolo idoneo a legittimare lo Scognimillo per la esplicazione di tutte le facoltà da esso derivanti poiché attribuiva un diritto a fruire della concessione valido *erga omnes* non solo verso la P.A. concedente (ma qui ciò non viene in rilievo) quale diritto affievolito, ma anche quale diritto pieno verso tut-

ti i terzi che potessero vantare interessi confliggenti rispetto all'uso esclusivo del bene demaniale attribuito in concessione oltre che e verso gli autori di molestie di diritto o di fatto.

Lo Scognimillo aveva perciò piena legittimazione ad agire per ottenere la disponibilità del bene demaniale a lui concesso e a chiedere il rilascio dello stesso nei confronti del terzo detentore. La domanda da lui proposta nel presente giudizio, che è di restituzione e non di mero accertamento del diritto (non ha quindi pregio tutto quanto sostiene il ricorrente in ordine alla necessità, per chi agisce in rivendica, di dimostrare l'esistenza del titolo; e resta anche superata l'eccezione di novità della prospettazione che, rispetto, a quanto dedotto nella memoria illustrativa, ha formulato nella discussione orale il resistente) poteva pertanto trovare ingresso ed avere autonoma considerazione, anche rispetto a quella avanzata (come dirà subito in appresso) dalla P.A. concedente con la comparsa di intervento. La posizione dell'aggiudicatario non era infatti — come sostiene il ricorrente — di mera aspettativa ad ottenere, quale aggiudicatario designato a subentrare al vecchio concessionario (a mezzo della licitazione privata), nella concessione; bensì di pieno diritto, attuale ed efficace (perché la presunzione di legittimità che accompagna gli atti amministrativi non era stata contestata dinanzi al competente giudice amministrativo), ad ottenere, dal mero detentore di esso il rilascio del bene demaniale oggetto della concessione disposta in suo favore. Senza che potessero neppure avere valore ostativo nei confronti dello Scognimillo (come si dirà a proposito del quinto motivo di ricorso) le ragioni attinenti al rapporto interno tra esso La Rosa, vecchio concessionario, e la P.A. concedente seguita dalla nomina di nuovo concessionario.

Ed è evidente anche che perdono rilevanza le censure riguardanti la violazione delle norme di ermeneutica per l'interpretazione data dai giudici di merito al verbale di aggiudicazione (quale atto negoziale) e ai comportamenti successivi tenuti dalle parti, per quanto riguarda la clausola in esso contenuta con la quale si precisava che lo Scognimillo doveva interessarsi per estromettere il La Rosa dal terreno.

Per vero, la Corte di merito ha dato rilievo a tale clausola per dedurne che lo Scognimillo aveva anche una veste di mandatario della P.A. concedente e che perciò egli aveva agito per il rilascio del bene nella duplice qualità di nuovo concessionario e di mandatario. La precisazione contenuta in detta clausola doveva, in tutta evidenza, servire nel caso in cui fosse stata ritenuta (nella competente sede) l'esistenza di taluno dei vizi di legittimità o l'inefficacia (temporanea) del provvedimento di concessione, e comunque per stabilire il principio che, oltre che un onere per il nuovo concessionario (in detta ipotesi), l'estromissione del vecchio concessionario costituiva anche un obbligo per lo Scognimillo, contrattualmente impostogli nell'interesse della P.A. concedente, dal mo-

mento che questa avrebbe iniziato a incassare il canone del nuovo concessionario (in base ai patti intervenuti al riguardo) solo dal momento dell'effettivo inizio del godimento del terreno da parte dello stesso.

In effetti, per la proposizione della domanda di rilascio, la qualità (contestata) di mandatario poteva anche non essere utilizzata, essendo sufficiente quella dedotta in via primaria di nuovo concessionario, che era *jure proprio*. Restano così superate le questioni proposte dal ricorrente circa l'interpretazione della domanda e la spedita anche della qualità di mandatario da parte dello Scognimillo. Ed anche le discussioni che le parti hanno fatto (su cui i giudici di merito hanno espresso il proprio avviso) circa l'interpretazione della clausola, se cioè contenesse un obbligo o piuttosto un onere, restano quindi superate, almeno per quanto concerne il problema qui all'esame della legittimazione dello Scognimillo all'azione di rilascio del bene demaniale.

Tale precisazione deve ritenersi sufficiente agli effetti di quanto dispone l'art. 384 cpv. cpc per ristabilire la funzionalità della motivazione, da porsi a sostegno della (corretta) decisione adottata dalla Corte territoriale.

5 — Si evidenzia invece, a questo punto, l'esigenza di dare risposta ai rilievi mossi con il secondo motivo di ricorso, a proposito del concorso la tra legittimazione del (nuovo) concessionario e quella, svolta in sede di intervento, della p.a. concedente.

Come risulta chiaro da quanto sopra premesso, non vi è dubbio che la p.a. concedente, alla scadenza della concessione, aveva diritto alla restituzione del bene demaniale da parte del vecchio concessionario. Essa aveva perciò legittimazione ad agire per il rilascio; e non può negarsi che, per un più corretto agire amministrativo, sarebbe stato opportuno che fosse stata essa a procurarsi la restituzione del bene demaniale, prima di farne oggetto di nuovo procedimento di concessione in favore di altro oggetto.

Ma non può neppure dubitarsi, come si è detto e per l'autoritarità che accompagna gli atti amministrativi, stante la sua ricordata automaticità dell'effetto estintivo della vecchia concessione che consegue *ipso jure* allo scadere del termine originariamente fissato, che l'Amministrazione aveva la potestà di emettere nuovo provvedimento concessivo, una volta recuperato l'esercizio delle facoltà inerenti all'uso del bene demaniale ed il possesso dello stesso, anche se il bene era ancora, illegittimamente, detenuto da altro soggetto; e, una volta sostituito a sé tale soggetto come nuovo concessionario e titolare del diritto di uso esclusivo del bene demaniale, di investire questi della pienezza delle facoltà inerenti alla qualità riconosciutagli tra le quali è da riconoscere in primo luogo quella di ottenere, nel proprio interesse, il rilascio del bene.

Ciò non esclude, come nell'ipotesi qui in esame, che possa persistere, in concreto, un interesse anche della p.a. concedente rispetto ad una pronuncia di rilascio del bene non direttamente in proprio favore, bensì in favore del concessionario quando questi, pur divenuto titolare dei diritti e facoltà derivanti dalla concessione, sia tenuto al pagamento del canone solo a partire dalla data di effettiva sua immissione nel godimento del bene. Si delinea, in tale particolare ipotesi, un concorso di interessi distinti, convergenti verso il medesimo risultato, perseguito in via diretta da un soggetto ed in via indiretta dall'altro.

Ed è appunto tale situazione processuale, riscontrata in punto di fatto insindacabilmente dal giudice di merito, che dà piena giustificazione della legittimazione sussidiaria, per un interesse autonomo e perciò in via non meramente adesiva, della P.A. concedente. Questa perciò bene poteva spiegare intervento nel giudizio promosso dal legittimato principale al fine di ottenere, indirettamente e prestando adesione alla domanda di rilascio del concessionario, la tutela del rapporto, suo autonomo interesse. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 15 maggio 1990 n. 4186 - Pres. Granata - Rel. Panzarani - P.G. Grossi (conf.) - Bassi (avv. Novelli) c. CPDEL (avv. Stato Stipo).

Pensioni - Casse pensioni amministrate dagli Istituti di previdenza - Domande aventi ad oggetto la pensione e la indennità « una tantum » - Giurisdizione della Corte dei conti - Domande aventi ad oggetto la ricongiunzione con la posizione assicurativa INPS - Giurisdizione ordinaria.

Sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei ricorsi contro i provvedimenti aventi ad oggetto la decisione sulle istanze rivolte al conseguimento della pensione o dell'indennità una tantum corrisposte dalle Casse Pensioni amministrate dagli Istituti di Previdenza presso il Ministero del Tesoro; sussiste invece la giurisdizione del giudice ordinario (pretore del lavoro) relativamente alle domande rivolte ad ottenere la ricongiunzione del rapporto assicurativo già instaurato presso gli Istituti di Previdenza al fine della costituzione di un'unica posizione assicurativa presso l'Assicurazione generale obbligatoria gestita dall'INPS. (1)

(*omissis*) Deduce l'istante che la questione di giurisdizione sorge esclusivamente se si assume il criterio secondo cui il diritto alla prestazione

(1) Anche riguardo alla presente sentenza valgono i rilievi esposti in occasione della precedente sentenza delle stesse SS.UU. 22 aprile 1988 n. 3134, in questa *Rassegna* 1989, I, 152.

« una tantum » integra il presupposto per l'applicabilità della ricostituzione a norma della legge n. 322, il che però non trova alcun riscontro normativo. Ed invero l'art. unico della suddetta legge n. 322 del 1958 e l'art. 39 della legge n. 1646 del 1962 dispongono, al contrario, che l'importo dei contributi versati all'INPS in sede di ricongiunzione è portato in detrazione dell'eventuale trattamento in luogo di pensione spettante all'avente diritto e che, ove la cessazione del servizio non comporti diritto all'indennità una volta tanto, la costituzione si effettua con l'assunzione del totale onere a carico dello Stato o degli Istituti.

Rileva comunque che, ove anche si accogliesse l'impostazione contraria, l'eccezione di giurisdizione sarebbe da disattendere in relazione all'art. 60 del RDL n. 680 del 1938, ed invero il « petitum » mediato della presente causa è costituito, non già dall'indennità erogata dalla CPDEL bensì dalla pensione indiretta dell'INPS (già concessa e poi revocata) presupposto essenziale della quale è costituito dall'intera posizione assicurativa contributiva realizzata per ricongiunzione, a sua volta subordinata, secondo l'opposta tesi, alla sussistenza dei requisiti di cui all'ultimo comma dell'art. 6 della legge n. 1646 del 1962. In proposito rileva il ricorrente che è principio costante che la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in materia pensionistica vada intesa in senso restrittivo riguardando essa le sole controversie relative alla liquidazione e alla riliquidazione delle pensioni in tutto o in parte a carico dello Stato (disciplina generale di cui agli artt. 13 e 62 del testo unico n. 1214 del 1934) e all'impugnazione del decreto che concede o nega l'indennità o la pensione (artt. 59 e 60 del RDL n. 680 del 1938). Assume pertanto che ogni altra questione riferentesi ai presupposti del diritto è attratta dalla giurisdizione della Corte dei conti solo se ad essa appartiene in via esclusiva la cognizione della causa principale avente ad oggetto la prestazione pensionistica (richiama al riguardo la sentenza di queste Sezioni unite 5 marzo 1985 n. 1824), mentre nella fattispecie ricorre la situazione opposta, non controvertendosi invero circa la spettanza ad esso istan-

Ai sensi della legge 2 aprile 1958 n. 322 il dipendente, che ha prestato attività lavorativa privata (con relativa posizione assicurativa INPS) e attività lavorativa presso enti locali (con relativa posizione assicurativa presso una delle Casse amministrate dagli Istituti di Previdenza), ha diritto alla costituzione di un'unica posizione assicurativa, in tal caso l'Istituto previdenziale (nella specie Istituti di Previdenza) deve provvedere al trasferimento dei contributi presso l'altro Istituto previdenziale (nella specie INPS), che è tenuto a corrispondere il trattamento pensionistico sulla base della somma dei due periodi assicurativi.

Se l'Istituto (come nella specie Istituti di previdenza) nega il trasferimento, la controversia non ha ad oggetto il trattamento pensionistico che

te dell'indennità « una tantum » ma del suo diritto alla pensione indiretta dell'INPS per effetto della costituzione presso tale istituto della posizione assicurativa. Chiede pertanto che sia dichiarata la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

Tutto ciò richiamato, osserva il Collegio come in relazione alle ragioni che seguono, debba essere riconosciuta la fondatezza delle deduzioni dell'istante.

Queste Sezioni unite, nella recente sentenza 22 aprile 1988 n. 3134, hanno, tra l'altro, affrontato una questione che direttamente corrisponde al problema centrale del presente incidente di giurisdizione e cioè quello della portata dell'art. 60, comma 1, del RD 3 marzo 1938 n. 680 che, con riferimento alle controversie con la Cassa di previdenza per i dipendenti degli enti locali, prevede il ricorso alla Corte dei conti contro i provvedimenti di cui al quinto comma dell'art. 59 e cioè quelli aventi ad oggetto la decisione sulle istanze rivolte al conseguimento della pensione (o dell'indennità) amministrativa dalla suddetta Cassa. Si è in proposito puntualizzato che siffatta giurisdizione della Corte dei conti sussiste *esclusivamente* in ordine alle domande dirette ad ottenere il trattamento pensionistico dovuto dalla Cassa e perciò anche quando l'interessato abbia chiesto, a tal fine, il ricongiungimento e la riunificazione della sua precedente posizione assicurativa presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale, dato invero che in tale ipotesi la causa non investe direttamente il rapporto assicurativo con tale Istituto e i diritti ad esso relativi, ma tende all'individuazione ed alla qualificazione di diritti afferenti pur sempre al suddetto trattamento pensionistico

l'altro Istituto (nella specie INPS) deve corrispondere, in quanto la domanda non è rivolta contro quest'ultimo Istituto.

Pertanto non è corretto affermare che la giurisdizione va determinata con riferimento all'Ente previdenziale che dopo la ricongiunzione deve corrispondere il trattamento pensionistico e che è estraneo alla controversia.

L'affermazione di principio enunciata dalla sentenza in Rassegna porterebbe alla inammissibile conseguenza che nel caso inverso a quello in esame (e cioè ricongiunzione dall'INPS agli Istituti di Previdenza), l'INPS dovrebbe essere evocata davanti la Corte dei conti qualora negasse il trasferimento dei contributi agli Istituti di Previdenza; la Corte dei conti dovrebbe così estendere la sua giurisdizione ad un rapporto (INPS-dipendente) della cui cognizione non è investita da alcuna norma processuale.

Nella controversia in argomento gli Istituti di Previdenza hanno negato la ricongiunzione, in quanto sostenevano che l'interessato non ha titolo per ottenere la indennità una *tantum*, presupposto necessario per procedere alla ricongiunzione; quindi sostanzialmente la controversia aveva ad oggetto l'accertamento del diritto a quella indennità, che la stessa sentenza in rassegna ammette ricadere sotto la giurisdizione della Corte dei conti.

della Cassa (si è al riguardo rievocata la sentenza di queste stesse Sezioni unite 5 marzo 1985 n. 1824 richiamata anche dal ricorrente). Ma è stato nel contempo precisato che diametralmente opposta è invece l'ipotesi in cui l'interessato non abbia affatto domandato il trattamento pensionistico della Cassa di previdenza, bensì quello dell'INPS ancorché incrementato in relazione alla posizione assicurativa già costituita presso la Cassa medesima. L'azione proposta contro quest'ultima — si è aggiunto — affinché provveda ai necessari adempimenti al riguardo, presenta perciò un « petitum » nettamente diverso rispetto a quello dell'azione prevista dall'art. 60 del RD n. 680 del 1938 ed invero l'accertamento della posizione assicurativa costituita presso la Cassa è solo strumentale ai fini della determinazione del trattamento pensionistico globale dovuto esclusivamente dall'INPS. Pertanto la relativa controversia rimane pienamente nell'ambito della disciplina degli artt. 442 e ss. cod. proc. civ. in base a cui (tranne specifiche eccezioni) la giurisdizione in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie appartiene alla autorità giudiziaria ordinaria e alla competenza « ratione materiae » del giudice del lavoro.

Con riferimento alla fattispecie è perciò sufficiente considerare come il signor Bassi abbia chiesto la prestazione pensionistica non già della Cassa di previdenza dipendenti enti locali, bensì esclusivamente dell'Assicurazione generale obbligatoria dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (pensione ai superstiti) anche se ciò presuppone in attuazione dei precetti di cui, in particolare, all'art. unico della legge 2 aprile 1958 n. 322, all'art. 5 della legge 29 aprile 1976 n. 177 e all'art. 39 della legge 22 novembre 1962 n. 1646 l'operatività della ricongiunzione del rapporto assicurativo già instaurato presso la suddetta Cassa con la moglie dell'attore in relazione al lavoro svolto presso ente ospedaliero e conclusosi senza diritto a pensione. Dato invero che si tratta, in ordine alla costituzione di un'unica posizione presso l'Assicurazione generale obbligatoria, di stabilire la sussistenza e la consistenza di un'obbligazione propria dell'INPS, l'accertamento al riguardo di ogni presupposto di fatto e di diritto così come degli obblighi « strumentali » della Cassa medesima — anche in relazione all'avvenuta costituzionalizzazione, ad opera della sentenza della Corte costituzionale 30 gennaio 1980 n. 6, della disposizione di cui al comma 1 dell'art. 11 della legge 9 dicembre 1977 n. 903 che manteneva una disparità cronologica di trattamento del coniuge superstite, nonché alla valutazione del fondamento giuridico del diniego della Cassa (Ministero del Tesoro, Direzione Generale degli Istituti di previdenza) ad adempimenti che, ripetesi, in ogni caso sono solo « strumentali » — necessariamente rientra nella cognizione piena del Pretore — giudice del lavoro — (art. 444 cod. proc. civ.). (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE - Sez. I, civile, 21 maggio 1990, n. 4586 - Pres. Corda; Rel. Carbone; P.M. Martinelli (conf.). Amministrazione Provinciale di Messina (avv. Mirti della Valle) c. Assessorato LLPP Regione Sicilia (Avv. Stato Cingolo).

Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione illegittima - Azione di risarcimento - Legittimazione passiva - Spetta al soggetto che ha eseguito l'opera.

La partecipazione all'attuazione di un'opera pubblica da parte di ente pubblico per conto di un altro soggetto può rientrare negli schemi della delegazione intersoggettiva, dell'affidamento, del finanziamento e della sostituzione; in tali casi, la legittimazione passiva nei confronti dei terzi si determina caso per caso, in base ai poteri che la legge o il provvedimento amministrativo conferisce all'Ente operante. Ove, però, il privato espropriato agisca a seguito di occupazione cd. appropriativa a titolo di risarcimento del danno, quest'ultimo è dovuto dall'occupante od esecutore materiale dell'opera (che è pertanto il legittimato passivo) e non dal delegante o finanziatore (1).

(1) Il principio di cui alla prima parte della massima è, di recente, costantemente recepito dalla giurisprudenza del S.C.: ad es., in Cass., 21 dicembre 1984, n. 6651, dove, in un caso di delegazione amministrativa intersoggettiva, la Corte ha affermato che l'Ente delegato agisce in nome proprio, e non come rappresentante del delegante, assumendo pertanto dal lato passivo ogni obbligo e responsabilità per l'esecuzione dell'opera, con esclusione della rivalsa nei confronti del delegante; conformi Cass., 9 ottobre 1987, n. 7509, Cass., 12 dicembre 1988, n. 6730, Cass. 27 luglio 1989, n. 2513, Cass., 14 marzo 1990, n. 2097 e Cass., 1° giugno 1990, n. 5143 (in una interessante ipotesi nella quale l'opera era stata eseguita da privato).

Per una ipotesi di « affidamento » nella quale si è invece ravvisata la responsabilità dell'Amministrazione affidante v. Cass., 28 marzo 1990, n. 2532.

Nella seconda parte della massima, invece, si evidenzia come la S.C. appaia superare « a monte » il problema della individuazione concreta del legittimato passivo in base ai poteri spettanti all'Ente che attua l'opera pubblica, in quanto, in caso di azione risarcitoria, sarebbe comunque unica « parte » l'esecutore materiale dell'opera.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 29 maggio 1990, n. 4991 - Pres. Montanari-Visco - Rel. Rebuffat - P.M. Amatucci - ENEL (avv. Conte) c. Ministeri Lavori Pubblici e Tesoro (Avv. Stato Zecca).

Acque - Acque pubbliche - Contributo per la costruzione di serbatoi - È unitario - Mancata realizzazione dell'opera - Rischio della P.A. - Non sussiste.

Acque - Acque pubbliche - Contributo per la costruzione di serbatoi - Controlli tecnici precedenti o concomitanti l'atto di concessione - Sono finalizzati al perseguimento dell'interesse pubblico - Diritto del concessionario - Fattispecie complessa che si esaurisce col collaudo dell'opera.

Il contributo per la costruzione di serbatoi di acque pubbliche di cui agli artt. 73 ss. del R.D. 11 dicembre 1933 n. 1775 deve considerarsi unitario, anche ove siano state effettuate erogazioni parziali, in relazione all'importo di lavori risultanti dagli stati di avanzamento, ed è subordinato al completamento ed al collaudo dell'opera, con esclusione quindi della partecipazione della P.A. al rischio connesso alla mancata realizzazione dell'opera stessa (1).

I controlli, anche tecnici, che precedono e accompagnano l'atto di concessione del contributo di cui agli artt. 73 e ss. del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, sono finalizzati al perseguimento dell'interesse pubblico per l'opera stessa e non al saggio dell'accettabilità di un rischio, atteso che causa giuridica del contributo è proprio l'importanza dell'opera per l'interesse pubblico, attribuito quest'ultimo necessariamente riferibile al completamento dei lavori: pertanto il diritto del concessionario sorge col perfezionamento di una fattispecie complessa, scaturita con l'atto di concessione ed esauritasi con il collaudo dell'opera (2).

(omissis) La decisione di appello si basa sul convincimento che il contributo di cui si disputa, previsto dagli articoli 73 e seguenti del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, sia unitario anche quando siano stati liquidati otto decimi di quanto di esso corrisponde all'importo di lavori risultanti dagli stati di avanzamento (art. 78), e, secondo la legge (art. 75) nonché per espressa condizione posta nel decreto di concessione, sia subordinato al completamento e al collaudo dell'opera, escludendosi la partecipazione della Pubblica Amministrazione al rischio connesso alla realizzazione dell'opera stessa.

Nel motivo di ricorso per cassazione si assume che quell'opinione comporti la violazione degli articoli 78 e 80 del citato R.D., nonché di

(1-2) Non si rinvencono precedenti. La pronuncia conferma Trib. Sup. Acque Pubbliche, 20 novembre 1984, n. 33, secondo cui la P.A. che contribuisce alla spesa per la costruzione di un serbatoio o lago artificiale non partecipa comunque al rischio connesso con la realizzazione dello stesso, sicchè, di conseguenza, deve ritenersi legittima la revoca del contributo a seguito della sopravvenuta impossibilità di realizzazione dell'opera (nella fattispecie il collaudo, ai sensi dell'art. 78 T.U. 11 dicembre 1933 n. 1775, non si era reso possibile a causa della irrealizzabilità dell'opera in seguito al sovvertimento oro-idrografico causato dal disastro del Vajont).

altre disposizioni legislative e principi di diritto in materia di contributi per le costruzioni di serbatoi d'acque pubbliche, sia insufficientemente motivato e trasgredisca anche agli articoli 1362 e 1363 cod. civ..

Nella tesi del ricorrente, premessa una sorta di corresponsabilità dell'Amministrazione nella scelta dell'opera pubblica da realizzarsi, la liquidazione degli importi del contributo corrispondenti agli stati di avanzamento, esprimendo il senso vero del dettato legislativo e, nel fatto, quello dello stesso provvedimento di concessione, segna un'operazione che rende irreversibile l'acquisizione degli importi medesimi al patrimonio del concessionario, lasciando al collaudo dell'opera la mera funzione, non costitutiva, di determinazione del conguaglio finale da corrispondersi.

Il motivo non ha fondamento.

L'avviso del Tribunale Superiore, secondo cui, a mente del decreto di concessione e secondo le previsioni della legge, il contributo di cui si tratta era condizionato al completamento e al collaudo dell'opera, oltre ad essere logicamente coerente al tema del dibattito fra le parti ha solide basi in diritto.

Per il primo aspetto vale dare atto che il dettato espresso di quel provvedimento è stato opposto all'ENEL, dai Ministeri convenuti, sin dalle prime mosse della lite ed ha costituito costante argomento difensivo delle Amministrazioni medesime.

Correttamente, perciò, il giudice del merito ne ha fatto oggetto di interpretazione.

Quanto al secondo, una scorsa delle disposizioni legislative regolanti la materia convince che « le condizioni » poste dal decreto concessivo, quali semplici attualizzazioni di previsioni positive eseronome, ben a ragione possono avere la rilevanza giuridica loro attribuita nella sentenza denunciata per cassazione.

È opportuno, innanzi tutto, far giustizia dell'assunto difensivo dell'ENEL secondo cui l'Amministrazione Pubblica, quando dà in concessione la costruzione di un'opera regolante il flusso delle acque pubbliche, venga a dividerne il rischio col concessionario.

Quel principio è ignoto all'ordinamento, se per « rischio » voglia intendersi la perdita di un investimento finanziario.

I controlli, anche tecnici, che precedono e accompagnano l'atto di concessione, sono finalizzati al perseguimento dell'interesse pubblico per l'opera stessa e non al saggio dell'accettabilità di un rischio, alla prognosi del grado di sicurezza dell'alea di dovere in un certo qual senso sopportare a vuoto un esborso di pubblico denaro, pagare per qualche cosa che può anche non ottenersi.

L'abile difesa dell'ENEL tenta di trarre spunti, a sostegno della tesi del « rischio pubblico », dal comma terzo dell'art. 80 del T.U. citato — a

mente del quale, « in caso di decadenza della concessione per mancato compimento dell'opera, il contributo resta vincolato per la parte necessaria all'ammortamento del mutuo effettivamente somministrato dell'istituto finanziatore —, e dal comma quarto dell'art. 91 dello stesso testo legislativo, — per cui, nelle ipotesi in cui i concessionari o costruttori si siano resi colpevoli di negligenza o mala fede nell'esecuzione delle opere, « quando si tratti di contributi già accordati, la perdita si limiterà alla quota parte non vincolata a favore di istituti finanziari ».

Il tentativo, per altro, non può sortire l'esito sperato perché le disposizioni invocate hanno riguardo a una situazione di diritto della quale non consta la verifica nella specie, cioè quella in cui — come prevede il comma primo dell'art. 80 citato — il contributo sia stato « vincolato a garanzia di operazioni finanziarie per la provvista di capitali occorrenti alla costruzione nelle opere », ipotesi nella quale è persino prevista la facoltà del Ministro dei Lavori Pubblici, sentito quello delle Finanze, di rilasciare certificati di credito scontabili fino alla concorrenza degli otto decimi del contributo stesso (comma secondo dell'articolo in disamina).

È il « vincolo a garanzia », assunto dall'Amministrazione nei confronti dell'istituto finanziatore, che dà titolo alla permanenza dell'obbligo assunto dallo Stato, nonostante la decadenza o la colpevolezza del concessionario.

Di un siffatto aggancio non vi è traccia nella disputa agitata in sede di merito e nei fatti ivi accertati dal giudice.

Ivi consta soltanto che l'Amministrazione ha prestato adesione alla cessione del credito fatta dall'ENEL in favore del CREDIOP, ma tale vicenda non integra quel vincolo. Essa, a mente dell'art. 9 della legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, ha mera rilevanza amministrativa, senza alcun accertamento del titolo sottostante alla cessione di credito e, in un qual senso corrispondente, senza alcuna dismissione, da parte del debitore ceduto, dei suoi normali poteri di eccezione e di tutela esperibili nei confronti del cedente.

Non giova, infine, anzi nuoce alla tesi del ricorrente il fatto che, nella specie, lo Stato abbia esercitato la facoltà di partecipare agli utili dell'azienda concessionaria (art. 82 del T.U. cit.) perché non si sono dedotte perdite dell'azienda stessa e perché quella partecipazione ha, per espresso dettato della Legge, proprio la funzione di rilevare, almeno in parte, lo Stato della sovvenzione concessa (« utili ... » da percepire)... sino a che lo Stato non si sia reintegrato di metà della sovvenzione complessiva ». È, così, smentito quel dare dello Stato « a fondo perduto », che è sottinteso nell'argomentazione dell'ENEL.

Tornando al tema centrale dell'indagine, quello relativo alla natura unitaria del contributo di cui si tratta e alle « condizioni » del suo do-

ver essere, ancora una volta il testo normativo specifico soccorre, del resto in armonia con i principi generali, a delineare il diritto.

Il T.U. sulle acque e sugli impianti elettrici, dopo aver previsto la possibilità di « contributi governativi » da accordarsi per la costruzione di serbatoi o laghi artificiali a altre opere regolanti il deflusso delle acque pubbliche (art. 73), stabilisce che « nel fissare la misura del contributo si tiene conto dell'importanza dell'opera per l'interesse pubblico » oltre che degli oneri che l'aggravano.

È proprio « l'importanza dell'opera per l'interesse pubblico » la causa giuridica del contributo, ed essa non può che essere un attributo necessariamente riferibile al completamento dei lavori perché soltanto in quel momento viene ad esistenza l'opera progettata e soccorrono le condizioni tecniche e fattuali per l'assolvimento, da parte di essa, della funzione economica pubblica che la impronta.

Discende da questa fondamentale premessa teleologica che, nel paradigma normativo del contributo in disamina, il diritto del concessionario sorge col perfezionamento di una fattispecie complessa, scaturita con l'atto di concessione ed esauritasi con il collaudo dell'opera, atto conclusivo cui è assegnata la complessa, inscindibile funzione di accertare gli elementi costitutivi del credito e di porre le premesse e i termini per la liquidazione dell'importo del medesimo. È questo il significato sistematico della regola primaria posta nell'art. 78 del T.U. (« Il contributo è liquidato per intero in seguito al collaudo dell'opera »). Quella successiva (« Gli interessati possono però ottenere che si proceda, alla scadenza di termini periodici, alla liquidazione di otto decimi del contributo corrispondente all'importo dei lavori quale risulta dallo stato di avanzamento accertato dal Genio Civile »), inquadrata — come dev'essere doverosamente in sede di esegesi — nel complesso normativo di cui partecipa, rivela la mera natura di acconti, salvo buon fine, delle liquidazioni interinali nel corso dell'esecuzione dell'opera. Tale avviso è anche suffragato dal rilievo che, sempre a tenore dell'art. 78, comma ultimo, « I restanti due decimi sono liquidati in sede di collaudo » e, soprattutto, è confortato dall'attenzione a ulteriori disposizioni del T.U. le quali figurano, per il concessionario, la perdita del contributo in casi nei quali l'opera non venga compiuta. Ci si riferisce all'art. 80, comma terzo, che prevede il potere dello Stato di compensare l'ammontare del contributo vincolato — e, perciò da corrispondere all'istituto finanziatore nonostante il mancato compimento dell'opera — col valore degli impianti acquisiti. Ci si riporta pure ai commi terzo e quarto dell'art. 91 secondo i quali i costruttori resisi colpevoli di negligenza o mala fede nell'eseguire le opere di cui si tratta, venendo esclusi dai contributi, perdono anche quelli accordati o non vincolati a favore degli istituti finanziatori. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 30 maggio 1990 n. 5099 - Pres. Braccaccio - Rel. Sgroi - P.M. Caristo (conf.). - Bertolucci (avv. Di Maio) e P.E.A. (avv. Fazzalari) c. Ministero del Turismo e dello spettacolo (vice avv. gen. Stato Gargiulo).

Cinematografia - Ammissione alla programmazione obbligatoria - Annullamento - Diritto ai contributi - Caducazione - Effetti « ex tunc » - Programmazione di fatto già avvenuta - Irrilevanza.

In tema di ammissione dei films alla programmazione obbligatoria disposta con decreto del Ministro del Turismo e dello spettacolo ai sensi dell'art. 7 della legge 4 novembre 1965 n. 1213 (modificata dalla legge 21 giugno 1975 n. 287), il provvedimento di annullamento di tale decreto, così qualificato dal giudice amministrativo (dinanzi al quale ha avuto esito sfavorevole il ricorso) e dal giudice ordinario (adito per la lesione del diritto soggettivo), spiega efficacia ex tunc, con conseguente caducazione del diritto ai contributi, essendo l'annullamento come esercizio del potere di autotutela, rivolto ad eliminare gli effetti interinali prodotti con la circolazione dei films, tra i quali rientrano i contributi consistenti nel c.d. storno dei diritti erariali a favore del produttore e del regista, che si basa non solo sul fatto della programmazione, ma anche sull'atto legittimo dell'ammissione alla programmazione obbligatoria, di competenza esclusiva della p.a. senza la possibilità di essere sostituito da un accertamento del giudice ordinario (1).

(1) La sentenza esamina e definisce la controversia, in corso da vari anni (già decisa in tema di giurisdizione: cfr. Sez. Un. 18 ottobre 1984 n. 5247, in questa *Rassegna* 1984, I, 576), che verte sul diritto ai contributi sorti in seguito alla circolazione del film « Ultimo tango a Parigi » nel periodo (1972-1976) in cui tale proiezione è stata riconosciuta spettacolo osceno dalla Cassazione con la pronuncia del 29 gennaio 1976.

Il produttore ed il regista sostenevano, nel giudizio promosso dinanzi al Tribunale, di essere titolari del diritto ai contributi per il fatto che, comunque, aveva avuto luogo la circolazione del film, anche se riconosciuto spettacolo osceno e nonostante fosse stato annullato, successivamente alla proposizione del giudizio, il decreto di ammissione alla programmazione obbligatoria.

La sentenza che ha respinto la pretesa confermando così la pronuncia emessa dalla Corte di Appello la quale, a sua volta, aveva riformato la sentenza del Tribunale, enuncia principi di particolare interesse:

1) la qualificazione dell'atto di annullamento, che è stato emesso in un momento successivo all'inizio del giudizio, non può influire sui compiti del giudice adito: Cass. 23 novembre 1974 n. 3801;

2) la operatività *ex tunc* dell'atto di annullamento discende dai principi costantemente enunciati dalla giurisprudenza (oltre alle sentenze citate in motivazione Sez. Un. 4 luglio 1962 n. 1714; 28 giugno 1984 n. 3796; 21 novembre 1986 n. 6839, cfr. Sez. Un. 26 ottobre 1972 n. 3268, *Giur. it.* 1972, I, 1, 164 con

(*Omissis*). Il Bartolucci, col suo ricorso, denuncia la violazione e falsa applicazione di norme di diritto, nonché insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo (art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c.), osservando che il compito della Corte d'appello era quello di stabilire se i diritti ai benefici acquisiti dai soggetti (produttori ed autori di opere cinematografiche ammesse alla programmazione obbligatoria *ex lege* n. 1213/65) potevano o meno ritenersi travolti o caducati per effetto del provvedimento Ministeriale col quale si era preteso di annullare i precedenti provvedimenti ministeriali di ammissione alla programmazione obbligatoria, sul presupposto che il provvedimento (di annullamento) era da ritenere legittimo perché emanato nell'esercizio di un potere spettante all'Amministrazione (Sez. Un., sent. n. 5247/84).

Il quesito, secondo il ricorrente, consisteva nello stabilire se il provvedimento avesse anche il potere di travolgere i diritti che si erano maturati a seguito del fatto che il film aveva circolato dal 1972 al 1976, con incassi cospicui sui quali lo Stato aveva prelevato i suoi diritti erariali.

Secondo lo stesso ricorrente, la Corte d'appello si è sottratta a tale compito, ritenendo che il quesito era ormai risolto, a seguito della sentenza della Cassazione, quale giudice della giurisdizione, il che non poteva essere (art. 386 c.p.c.) mentre vi era carenza di motivazione sulle ragioni per le quali il discusso provvedimento avrebbe travolto irrimediabilmente, con effetti *ex tunc*, i diritti in questione.

La verità è che i ricorrenti erano titolari di un diritto in base a norme di legge, mentre la funzione della p.a. era semplicemente quella di accertare i presupposti di legge ai quali era condizionata la nascita dei benefici; l'incidenza del supposto potere di autotutela della p.a. non poteva che avere riferimento a tali diritti regolarmente acquisiti, per cui i ricorrenti restavano titolari di diritti soggettivi.

Si trattava di decidere se, nell'esercizio di tale potere di autotutela, la p.a. potesse arrivare non solo a rimuovere *ex tunc* provvedimenti rite-

ampia nota), e la sentenza esattamente distingue tra situazioni soggettive nate dall'atto in modo interinale o provvisorio, che vanno eliminate, e situazioni esaurite con la consumazione totale (o parziale) dell'esercizio del diritto (fatti compiuti) che vanno salvate;

3) il diritto al contributo non sorge solo dal *fatto* della programmazione, ma anche dall'*atto* di ammissione alla programmazione, il quale, come atto concessorio, rientra nella competenza della p.a., e non può essere sostituito da alcun accertamento del giudice;

4) il ritiro dell'atto di ammissione non può qualificarsi rimozione, che è rivolta a far cessare *ex nunc* gli effetti dell'atto a causa del venir meno delle condizioni di fatto e di diritto esistenti al momento (iniziale) dell'emanazione, perché dalle sentenze penali risulta l'assenza dei requisiti (di artisticità, cultura e spettacolarità) che il film doveva possedere sin dall'origine per ottenere i benefici di legge.

nuti non più conformi al pubblico interesse (perché contrari ad un ordine di valori, risultante da giudicato penale), ma anche di agire sulla stessa fonte dei diritti acquisiti, affermando che l'ammissione del film alla programmazione era stato *ad initio* un provvedimento sbagliato ed errato, in quanto di essi difettavano i presupposti (a seguito di quanto successivamente stabilito dal giudice penale).

La sentenza impugnata ha giustificato l'efficacia *ex tunc* col fatto che non può pretendersi l'adempimento di un'obbligazione della quale è venuto meno il titolo, con una vera e propria tautologia.

Infine, la motivazione è contraddittoria, giacché, in contrasto con la tesi della degradazione, la Corte d'appello ha sostenuto che i ricorrenti sarebbero stati titolari di crediti venuti meno per eventi sopravvenuti, e ciò addirittura in termini di inesistenza, per cui si poteva obiettare che, se un diritto è da ritenersi *ab initio* inesistente, esso è *nondum natus*.

Il ricorso è infondato.

Il compito del giudice del merito era quello di qualificare l'atto (successivo all'inizio della causa) del Ministro del 4 aprile 1979 e di stabilirne gli effetti che non potevano influire sulla giurisdizione, ma sul merito (S.U. 23 novembre 1974 n. 3801).

La Corte di appello ha qualificato l'atto come un annullamento avente efficacia *ex tunc*, con conseguente caducazione dei diritti sorti in capo ai ricorrenti, per effetto della programmazione *obbligatoria* del film.

Tale pronuncia si sottrae alle censure del Bertolucci, anche prendendo in considerazione lo svolgimento che egli ne ha fatto nella memoria e nella discussione orale, là dove ha fatto ricorso alla figura della *rimozione* dell'atto.

Invero, partendo dalla qualificazione dell'atto *di secondo grado* del 1979 (rispetto agli atti di ammissione del 1974 e del 1975) come atto di annullamento, la sua operatività *ex tunc* ne discendeva *de plano*, alla stregua di principi costantemente affermati dalla dottrina e dalla giurisprudenza almeno da oltre un cinquantennio (cfr. Cass. Sez. Un. 4 luglio 1962 n. 1714; Cass. 28 giugno 1984 n. 3796; S.U. 21 novembre 1986 n. 6839).

Le prime definizioni dell'atto di annullamento date dalla dottrina (che la giurisprudenza non ha mai contestato) sono quelle che fanno capo alla eliminazione dell'esistenza di un atto con efficacia *ex tunc*, in quanto la caratteristica fondamentale dell'annullamento è la sua capacità di travolgere le situazioni sorte sulla base dell'atto annullato; difatti, il retroagire degli effetti è naturale, dal punto di vista giuridico, per una vicenda in cui è colpita la radice stessa dell'efficacia dell'atto (annullato), per l'avvenuto accertamento dei vizi (di legittimità e/o di merito) da cui era inficiato quest'ultimo.

Il retroagire degli effetti non è senza limiti, in base ai principi generali, alla stregua dei quali — come è pacifico — non possono essere sal-

vati dall'annullamento retroattivo i diritti quesiti dei destinatari dell'atto (si tralascia l'ipotesi più controversa, ma qui non rilevante, dei diritti dei terzi), mentre non possono essere toccati i *fatti compiuti*.

La distinzione sta in ciò: la situazione soggettiva di diritto, nato dall'atto, non è preclusiva dell'efficacia retroattiva dell'annullamento.

La retroattività, infatti, va fondata sulla figura dell'invalidità dell'atto (che ne giustifica l'efficacia provvisoria, fino all'annullamento), perché gli effetti giuridicamente producibili dalla fattispecie invalida non possono confondersi con quelli *in fatto* già prodotti e l'annullamento ha la funzione di eliminare (invalidandolo) l'atto e di ricostruire la fattispecie su cui ha operato (ripristinando la situazione anteriore).

Quegli effetti interinali o provvisori già prodotti dall'atto invalido possono essere resi salvi in base ad altri principi generali, quali sono quelli dei « fatti compiuti ».

Alla stregua di esso, non una situazione soltanto *maturata* o costituita può sopravvivere all'annullamento, ma soltanto una situazione esaurita, con la consumazione totale (o parziale) dell'esercizio del diritto (per esempio, in tema di pubblico impiego: v. Cons. Stato, IV 21 ottobre 1969 n. 564; Cons. Stato V, 3 maggio 1966, n. 627, questa seconda per un'ipotesi di limiti della retroattività a danno del privato).

Nella fattispecie, nessuna situazione si era consolidata in un fatto compiuto, tale non potendo considerarsi l'avvenuta programmazione.

Invero, come è stato detto nelle note d'udienza, quella circolazione del film avrebbe potuto considerarsi un « fatto compiuto » non travolto dall'annullamento soltanto se si fosse svolta « con le stimmate e sotto il regime del provvedimento di ammissione ».

Si tratta di quegli effetti interinali dell'atto invalido, che sono effetti giuridici (tanto è vero che, finché l'annullamento non è intervenuto, sono suscettibili delle conseguenze che l'ordinamento loro assegna in via normale), ma di carattere provvisorio, in quanto cadono nell'ambito dell'effetto ripristinatorio dell'annullamento; effetto che — a sua volta — è legato alla logica della figura, che consiste nell'eliminazione di un atto invalido (dal quale, pertanto, per definizione, non possono sorgere diritti).

Altro è la programmazione di fatto (che non può — ovviamente — esser posta nel nulla, perché il film è stato proiettato e gli utenti e le sale cinematografiche, necessariamente, hanno pagato i biglietti e i diritti erariali sullo spettacolo già eseguito); altro è il c. d. « storno » dei diritti erariali a favore del produttore e del regista, che si basa non soltanto *sul fatto* della programmazione, ma anche sulla *ammissione* alla programmazione obbligatoria, atto che soltanto la p.a. può emanare (cfr. Cass. 23 ottobre 1980 n. 5692; S.U. 16 luglio 1983 n. 4894) in quanto avente carattere concessorio, e non può essere sostituito da alcun accertamento del giudice ordinario, il quale — preso atto che l'atto concessorio è stato

annullato — non può riconoscere che tuttora esistono i diritti che a suo tempo sono stati costituiti in base ad esso.

E pertanto, se si tratta di diritti già soddisfatti, nessun ostacolo esiste alla ripetizione del credito (che costituisce un indebito pagamento); se il credito non è stato ancora soddisfatto, non può essere emessa condanna a carico di chi non è (mai stato) debitore, per venir meno del titolo giuridico.

Un'efficacia ultrattiva del provvedimento di ammissione alla programmazione obbligatoria, fino al momento del suo annullamento, si scontra con la già riconosciuta illegittimità (invalidità) del provvedimento iniziale.

Invero, come risulta dagli atti richiamati dal ricorrente, dinanzi alla giurisdizione amministrativa si era già esaminato il problema della retroattività dell'atto del 1979, sotto il profilo della sua pretesa illegittimità (che era stata esclusa) per non aver salvaguardato pretese posizioni acquisite; e la Corte di Cassazione, nella sentenza del 1984 resa fra le stesse parti a conclusione di quel giudizio, ha confermato che anche tale profilo di esame dell'atto di annullamento apparteneva al giudice amministrativo, perché era inaccettabile la proposizione del Bertolucci secondo cui l'annullamento d'ufficio opererebbe *ex tunc*; ed ha affermato che nella specie si è trattato di esercizio del potere di annullamento che, tendendo a restaurare una situazione di legalità, opera *ex tunc*, non trovando ostacoli nei diritti allegati da cicchessia sulla base dell'atto annullato.

Tralasciando il profilo della giurisdizione (ormai risolto) e passando al merito, la conclusione non può essere diversa, se si qualifica l'atto del 1979 come atto di annullamento, perché il credito del ricorrente esisterebbe (almeno in parte), solo se si potesse ritenere operante almeno per un certo tempo (malgrado l'annullamento), e cioè con effetto definitivo e non meramente interinale e provvisorio, l'atto di ammissione alla programmazione obbligatoria, ritenuto invece illegittimo.

In altri termini, occorrerebbe qualificare il ritiro dell'atto di ammissione come semplice « rimozione » dell'atto stesso (si veda la memoria, che insiste su questo aspetto).

Si tratterebbe, secondo tale prospettazione, del venir meno delle condizioni di fatto e di diritto esistenti al momento dell'atto iniziale, per cui la rimozione sarebbe diretta a far cessare una nuova situazione *contra jus*, per il sopraggiungere di una causa ostativa alla persistenza dell'atto che occorre rimuovere; ciò sarebbe avvenuto nella fattispecie, allorché è intervenuto il giudicato sulla oscenità del film (29 gennaio 1976), da cui è nato l'interesse pubblico di adeguarsi alla nuova realtà, provvedendo alla rimozione *ex nunc* di quell'atto che detta programmazione (obbligatoria) aveva autorizzato.

La tesi non può essere seguita.

Secondo la dottrina a cui si è espressamente richiamato il ricorrente, gli atti ad efficacia prolungata, in tanto possono essere mantenuti in vigore, in quanto perdurino le condizioni di fatto e di diritto in presenza dei quali furono posti in essere; ove tali condizioni siano venute meno, il permanere della loro vigenza non sarà più conforme al diritto e dovrà cessare.

Peraltro, la stessa dottrina si cura di precisare che, a differenza dell'annullamento, la rimozione non inerisce ad uno stato patologico dell'atto, bensì all'antigiuridicità del perdurare dell'assetto da esso fatto nascere; non si tratta di rimuovere un atto illegittimo, ma di far cessare delle situazioni divenute in seguito *contra jus*.

Pertanto, tale qualificazione non si attaglia all'atto del 1979, perché dalla sentenza impugnata risulta che esso è stato emanato per il difetto (evidentemente originario) dei «prescritti requisiti di artisticità, cultura e spettacolarità» del film in questione, e cioè per un'illegittimità originaria (per violazione dell'art. 7 legge n. 1213/65 che prevede quei requisiti) dell'atto di ammissione alla programmazione obbligatoria.

La sentenza penale è stata considerata dalla Corte d'appello soltanto una prova da cui è risultata l'assenza di quei requisiti che il film doveva possedere per ottenere i benefici di cui si discute.

Si tratta proprio di quello stato «patologico» da cui è affetto l'atto iniziale, che la stessa dottrina richiamata reputa incompatibile con la figura della rimozione, in quanto ad esso si adatta solo quella dell'annullamento. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. Civili, 22 giugno 1990, n. 6318 - Pres. Montanari-Visco; Rel. Giustiniani; P.M. Amatucci (conf.) - La Porta Aldo (avv. Apolloni) c. OPAFS (Avv. Stato Stipo).

Giurisdizione civile - Dipendenti FF.SS. - Indennità di buonuscita - Cessazione del rapporto prima della legge n. 210/85 - Giurisdizione amministrativa.

Rientra nella giurisdizione amministrativa la controversia promossa per la riliquidazione della indennità di buonuscita nei confronti dell'OPAFS da parte di ex dipendente dell'Azienda Autonoma delle Ferrovie dello Stato il cui rapporto di impiego sia cessato prima dell'entrata in vigore della legge n. 210/85 istitutiva dell'Ente Ferrovie dello Stato, purché il momento della cessazione del rapporto non sia specifico oggetto del contendere (1).

(1) Principio oramai pacifico nella giurisprudenza del S.C. Cfr., da ultimo, Cass., 28 giugno 1989, n. 3123, che applica il medesimo principio in materia di domanda di riconoscimento di qualifica superiore per lo svolgimento delle relative mansioni.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 18 agosto 1990, n. 8423 - Pres. Braccaccio - Rel. Taddeucci - P.M. Paolucci (concl. conf. - Soc. Alisarda (avv. Romanelli) c. Ministero dei Trasporti (Avv. Stato Braguglia).

Giurisdizione civile - Concessione servizi trasporto aereo di linea - Tariffe - Adeguamento - Diritto soggettivo del concessionario - Esclusione.

(Cost. art. 41; legge 5 maggio 1976, n. 324).

Il concessionario d'un servizio di trasporto aereo di linea non può vantare — neppure in base all'art. 41 Cost. — un diritto soggettivo all'adeguamento delle tariffe di trasporto secondo criteri imprenditoriali (atti a consentirgli la remunerazione dei costi e la realizzazione d'un profitto). Le questioni relative all'approvazione d'una tariffa che il concessionario assuma non remunerativa attengono al modo di esercizio del potere spettante, in materia, alla P.A. e sono da ritenere pertanto attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo (1).

1. — Nel rivendicare a sè la titolarità di un diritto soggettivo, e non di un mero interesse legittimo in ordine alla determinazione delle tariffe per il trasporto di passeggeri e di merci sulle linee aeree nazionali oggetto di concessione, la società ricorrente sostiene preliminarmente che, nel settore dell'aviazione civile, la amministrazione statale concedente difetterebbe di quella generale potestà di imposizione unilaterale

(1) *Tariffe e diritto d'impresa: a proposito di uno sconcertante precedente.*

La riprodotta sentenza interviene a far giustizia del diverso principio che le stesse Sezioni Unite, con sentenza 16 luglio 1985 n. 4151 (in questa *Rassegna*, 1985, I, 585 con nota di G. PALMIERI, nonché in *Foro it.* 1985, I, 2205 con nota di C.M. BARONE), avevano affermato nel caso, del tutto analogo, concernente le tariffe di « *handling* » da applicarsi sugli aeroporti milanesi gestiti, in regime di concessione, dalla SEA.

Merita d'esser sottolineato, nel contesto d'una accurata motivazione, il vigoroso richiamo ora fatto dalla Corte regolatrice ai « risalenti e ripetuti insegnamenti giurisprudenziali », tutti puntualmente evocati per ribadire la « persuasività, coerenza e compattezza », a fronte delle quali gli elementi di contrasto della pur citata Cass. 4151/1985 (espressamente definiti non validi e tanto meno soverchianti) appaiono destinati a rimanere relegati nel ruolo proprio d'un isolato precedente.

Erano, dunque, pienamente fondate le riserve suscitate dalla sentenza del 1985 che aveva indotto alcuni critici (così, C.M. BARONE, loc. cit.) a chiedersi se e fino a che punto la soluzione del caso allora deciso potesse coordinarsi con le acquisizioni della sentenza n. 5030/1982 e delle altre, precedenti e successive.

Il vero è che la (ormai) isolata sentenza del 1985 non s'era neppure provata a tentare una impossibile conciliazione, semplicemente ignorando l'esistenza del diverso (e consolidato) orientamento, al punto che — come posto in risalto da più di un annotatore — soltanto ad una postilla apposta in calce

dei livelli tariffari che tradizionalmente le viene riconosciuta nel campo dei servizi pubblici in concessione.

Tale impostazione del problema — che nella memoria difensiva la ricorrente tende a sostenere con inconfidenti richiami alla regolamentazione dei servizi aerei non di linea ed alla direttiva C.E.E. in materia di traffico aereo intercomunitario — non può essere condivisa.

A norma dell'art. 776 del Codice della Navigazione i « servizi di trasporto aereo di linea non possono essere istituiti nè esercitati se non per concessione governativa, mediante decreto del Presidente della Repubblica »; e nella fattispecie si controverte, appunto, in ordine alle posizioni giuridiche godute e rivendicate, rispettivamente, dalla Amministrazione concedente e dalla concessionaria società per quanto attiene all'adeguamento del corrispettivo dovuto, dagli utenti del pubblico servizio di trasporto, alla predetta società esercente (in costanza di svolgimento del rapporto concessorio e per effetto della lievitazione, nel tempo, dei costi di gestione); corrispettivo cui correttamente si addice la qualifica di « tariffa » in ragione dei criteri di pubblico interesse che devono presiedere alla individuazione — al di fuori del libero gioco delle leggi economiche di mercato — della sua misura.

Orbene, nella convenzione del 17 maggio 1979 per la concessione dei servizi di trasporto aereo in questione è precisato: che essi sono assenti con clausola di esclusiva (art. 2); che le tariffe ordinarie e speciali dei trasporti interni, di persone e cose, esclusi i trasporti postali,

alla sentenza stessa (dopo la data della sua deliberazione e le firme del presidente e dell'estensore) era stato affidato il compito di far salvo, in qualche modo, il precedente insegnamento in materia. Il disagio, di cui la già menzionata « postilla » voleva essere espressione, trova nella sentenza in rassegna niente più che una labile eco, ormai, nell'incidentale e fugace accenno alla « oggettiva diversità della fattispecie allora esaminata » (n.d.r.: dalla sentenza del 1985), col quale le Sezioni Unite hanno inteso — evidentemente — stendere un velo, ponendo così un reciso fermo ai guasti che la sentenza del 1985 avrebbe potuto ancora arrecare in un settore tanto delicato.

In effetti, per un meno sottinteso ripudio del precedente del 1985 la copiosa giurisprudenza offriva abbondante messe di argomenti quando si consideri che già Cass., S.U., 6 dicembre 1966 n. 2861 (*Foro it.* 1967, I, 30) aveva insegnato che, al pari di quelle esercenti il trasporto aereo di linea, « le imprese che gestiscono gli impianti aeroportuali hanno ad oggetto il compimento di pubblici servizi in regime di monopolio », di guisa che l'organizzazione aziendale di tali imprese trova limitazioni nelle disposizioni dell'autorità amministrativa, cui compete — attraverso l'esercizio di poteri di inibizione e controllo — di curare che l'interesse della collettività non venga pretermesso nella gestione concreta del servizio.

Orbene, il potere di « approvazione » delle tariffe di *handling* (e di quelle dei servizi pubblici, in genere) non altro rappresenta se non manifestazione delle più late attribuzioni conferite dall'ordinamento alla P.A. al fine di

sono stabilite dal Ministero su proposta della società, sentita la Commissione di cui all'art. 9 della legge 5 maggio 1976 n. 324 (art. II); che la società concessionaria è tenuta a trasmettere al Ministero dei Trasporti ed al Ministero del Tesoro copia conforme del bilancio e dei costi annuali approvati dall'Assemblea ed a fornire ogni richiesto chiarimento (art. 35).

Occorre subito aggiungere che ai sensi dei decreti legislativi luogotenenziali 19 ottobre 1944 n. 347 e 23 aprile 1946 n. 363; dai decreti legislativi del Capo provvisorio dello Stato 22 aprile 1947 n. 283 e 15 settembre 1947 n. 896, e delle deliberazioni C.I.P.E. in data 26 giugno 1974 e 17 luglio 1974 sono sottoposte al parere preventivo vincolante del Comitato interministeriale dei prezzi, tra le altre, anche le tariffe dei pubblici servizi di trasporto in regime di concessione.

L'iter per la revisione delle tariffe per i trasporti aerei di linea su rotte nazionali eserciti in regime di concessione può essere quindi così riassunto: la proposta di aumento, formulata dal vettore e corredata dall'analisi dei costi e dalle previsioni di bilancio viene inoltrata alla Direzione Generale dell'Aviazione Civile che la rimette, in allegato a relazione eventualmente integrativa, al Ministero dei Trasporti; questi acquisisce il parere circa la determinazione e la modifica delle tariffe della Commissione prevista nell'art. 9 della legge n. 324 del 1976 (c.d. Commissione Sangalli); gli atti vengono quindi trasmessi al C.I.P. che sulla

contemperare la naturale tendenza al profitto di una attività imprenditoriale (avente ad oggetto un pubblico servizio) con l'esigenza di assicurare in ogni momento, e nelle più varie contingenze economiche e sociali, la disponibilità del servizio alla generalità degli utenti, all'uopo considerando il più ampio contesto di tutti i settori economici coinvolti e la gamma di interventi collateramente predisposti in un organico programma d'interesse collettivo.

Anche per le tariffe dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti può, invero, pertinentemente ripetersi quanto ancora osservato dalla Corte regolatrice nella materia della disciplina pubblica dei prezzi (S.U., 1 ottobre 1982, n. 5030, *Foro it.* 1982, I, 2424) e cioè che il criterio del costo costituisce solo uno dei parametri di cui la P.A. deve tener conto nell'approvazione delle tariffe di un pubblico servizio gestito in regime di concessione, poiché « anche un prezzo che di per sé sarebbe non remunerativo può essere corretto nel quadro di una più ampia manovra economica, attraverso l'adozione di altre misure ritenute in concreto più adatte allo scopo », la cui globale valutazione — nel merito — costituisce funzione propria del potere esecutivo (cfr. loc. cit., *passim* e, specialmente, col. 2429).

È determinante per i fini d'interesse generale perseguiti che l'apprezzamento demandato ai pubblici poteri vada ben oltre la sfera delle valutazioni soltanto tecniche, attingendo quella della discrezionalità amministrativa di cui è espressione tipica l'atto di « approvazione » da emanarsi ad esito di un procedimento (regolato dall'art. 9 legge n. 324/1976) nel cui ambito trova tutela, mediata ed indiretta, l'interesse del gestore il quale nell'organizzazione e nell'esercizio dell'impresa relativa (ad un bene o) ad un servizio pubblico

base della attività istruttoria esperita formula un parere obbligatorio vincolante, alla stregua del quale il Ministero dei Trasporti delibera, con decreto ministeriale, la misura percentuale dell'aumento delle tariffe e la sua decorrenza.

Giova a questo punto precisare: *a)* che la necessaria acquisizione del parere della c.d. commissione Sangalli non è affatto incompatibile con la successiva formulazione di un parere, sulla stessa materia, da parte del C.I.P., sia per la ordinaria configurabilità di concorrenza di più organi consultivi ai fini dell'adozione di un medesimo provvedimento, sia per il carattere «vincolante» per legge attribuito soltanto al secondo e successivo parere; *b)* che la menzione, nel c.d. «paniere» per la formazione degli indici ISTAT di alcuni soltanto tra i più accorsati voli di linea nazionale, rende certa la inclusione della intera categoria dei servizi di trasporto aereo di linea gestiti in regime di concessione tra quelli per i quali operano i vincoli di compatibilità imposti dalle relazioni previsionali e programmatiche del Governo per gli anni 1984, 1985 e 1986 (cfr. D.L. 17-4-1984, n. 70, legge 12-6-1984, n. 219; D.L. 15-2-1984, n. 10; legge 22 dicembre 1984, n. 887 art. 14; legge 28 febbraio 1986, n. 41, art. 17); *c)* che nelle ora citate disposizioni di legge è chiaramente espresso il principio secondo cui, sulle proposte di incremento delle tariffe dei servizi

(o di rilevante interesse generale) incontra il connaturato limite derivantegli dalle superiori esigenze della utilità sociale.

In altri termini, il «diritto» dell'esercente alla remunerazione del servizio non soffre un limite esterno (quale potrebbe configurarsi ove, in luogo che all'approvazione prevista, le tariffe fossero soggette ad un visto di esecutività della P.A.), ma *ab origine* si atteggia come limitato — dall'interno — dai poteri pubblici di intervento economico della P.A. che «per la loro permanenza e per il tipo di incidenza che attuano non possono essere spiegati ricorrendo alla fattispecie dell'affievolimento» la quale, oltre tutto, presuppone soltanto l'eventualità del suo verificarsi (in tal senso, cfr. ancora la citata Cass., S.U., n. 5030/1982).

Dunque, la *ratio* dell'art. 704 cod. nav. nonché, sotto altro e concorrente profilo, il significativo accostamento operato, dall'art. 9 legge n. 324/1976, tra le tariffe dei servizi di trasporto aereo di linea e quelle dei servizi di assistenza a terra agli effetti del procedimento amministrativo preordinato, «in base alle disposizioni vigenti», a sfociare nella determinazione o modifica delle prime e — rispettivamente — nell'approvazione delle seconde dimostrano la fragilità degli argomenti alla cui stregua la sentenza del 1985 aveva voluto contenuta sul solo piano «tecnico» la discrezionalità dell'intervento della P.A. in materia; e confortano, per contro, la ricostruzione del sistema delle tariffe dei servizi pubblici in concessione quale operata dalla sentenza in rassegna, che, riconducendo la posizione soggettiva dell'impresa concessionaria nell'ambito d'un mero interesse legittimo, è opportunamente intervenuta a bloccare il tentativo di allargare una breccia, poco meditata e apertamente chiusa.

SERGIO LAPORTA

inclusi nell'indice ISTAT il parere preventivo vincolante deve essere espresso dal C.I.P. « al fine del contenimento, nel complesso, della media ponderata degli incrementi entro il tasso massimo di inflazione indicato per l'anno stesso nella relazione previsionale e programmatica del Governo ».

2. — Escluso, dunque, che nella determinazione di nuove ed aggiornate tariffe possa ravvisarsi la espressione di una « autonomia privata » imprenditoriale da parte della società concessionaria del servizio pubblico di trasporto aereo di linea su rotta nazionale, deve esaminarsi l'assunto difensivo secondo cui tale società vanterebbe comunque un diritto soggettivo perfetto a sentirsi riconoscere, dalla P.A., livelli tariffari adeguati e non inferiori agli aumentati costi di gestione, idonei per ciò a garantire, nella sua concreta estrinsecazione, il principio di libertà di iniziativa economica sancito dall'art. 41 della Costituzione, principio non dissociabile da quello della c.d. « remuneratività » del prezzo o della tariffa.

Nemmeno questa prospettazione può trovare accoglimento.

Si versa, infatti, in materia di gestione di un servizio pubblico di trasporto, per la utilizzazione del quale è rimessa, alla amministrazione concedente, la potestà di fissare una tariffa c.d. politica o sociale.

La dipendenza di ciò sin dal R.D.L. 18 ottobre 1923 n. 3176 era data facoltà al governo di concedere annue sovvenzioni ai concessionari dei pubblici servizi esercitati mediante aeromobili (art. 1) nella misura e nei modi fissati da emanando regolamento; ed appunto in quest'ultimo, emanato con d.P.R. 4 gennaio 1973 n. 65, dette sovvenzioni vengono disciplinate nel senso che esse possono essere erogate a motivo della esigenza dal « mantenimento in esercizio di servizi di trasporto aereo di linea, di accertato pubblico interesse, i cui proventi non consentano una gestione economica dei medesimi » (art. 2 sub lettera b); e che in tal caso le istanze dei concessionari devono essere corredate da analitica documentazione attinente al fatturato ed al consuntivo delle spese (art. 5) e la misura del beneficio deve essere calcolato, sulla base di valori medi prestabiliti, a ripianamento del divario costo-provento (art. 7).

Né può essere dimenticato che le stesse recenti « misure urgenti in materia di tariffe e di prezzi amministrati (di cui al d.l. 15 febbraio 1984 n. 10, d.l. 17 aprile 1984 n. 70; legge 12 giugno 1984 n. 219; legge 22 dicembre 1984 n. 887; legge 28 febbraio 1986 n. 41). nel demandare al C.I.P. di esprimere il proprio parere vincolante circa gli incrementi tariffari (da deliberarsi da parte di altri organi dello Stato) in modo tale che la media annua ponderata degli incrementi in questione non superi nel complesso, il tasso massimo di inflazione indicato nella relazione previsionale e programmatica del Governo per l'anno medesimo, hanno considerato come possibile e lecita la eventualità che per alcuni servizi pubblici — i cui costi di gestione fossero aumentati in percentuale superiore a quella

del tasso medio di inflazione annua prevista — l'incremento tariffario non coprisse totalmente i maggiori oneri di spesa e che a colmare il disavanzo si provvedesse per altre vie (quali, ad es., le sovvenzioni ex legge n. 3176 del 1923, o i contributi ex art. 6 della legge quadro sui servizi pubblici locali n. 151 del 1981, e l'apposito Fondo di cui all'art. 1 *quinquies* della citata legge di conversione n. 219 del 1984).

In sintesi, e circoscrivendo l'esame al settore dei servizi pubblici di trasporto aereo di linea gestiti in regime di concessione amministrativa, non sembra potersi dubitare che l'ordinamento positivo riservi alla amministrazione concedente margini di scelta circa gli strumenti economici di cui avvalersi in materia di copertura dei costi di gestione: o intervenendo nel senso della lievitazione dei livelli delle tariffe, (e quindi addossando il maggiore onere sui soli fruitori del pubblico servizio) o concedendo sovvenzioni a conguaglio (e quindi ripartendo tale voce di spesa su tutti i contribuenti).

Del pari non sembra dubitabile che l'ordinamento positivo coordini e colleghi la suindicata facoltà discrezionale di scelta con gli scopi della legislazione vincolistica in materia di prezzi e di tariffe, nel senso di assegnare al contenimento dell'incremento del loro livello una funzione essenzialmente calmieratrice ed antiinflazionistica, ovvero di rallentamento, nel tempo, della velocità ed interazione di determinati meccanismi inflattivi.

Ora, le considerazioni sopra svolte conducono agevolmente ad escludere che in ordine all'adeguamento delle tariffe di trasporto di persone e di cose, il vettore concessionario del pubblico servizio, possa vantare una posizione di diritto soggettivo: sia perché manca, nel sistema positivo, una qualsivoglia norma direttamente volta a soddisfare la pretesa di tale operatore a percepire, attraverso il solo provento tratto dalla tariffa praticata, la integrale remunerazione dei costi sostenuti oltre ad un ragionevole profitto (sulla base di un meccanismo di adeguamento automatico dei livelli tariffari predeterminato per legge e con esclusione a favore della P.A. di ogni discrezionalità, a parte quella puramente tecnica e ricognitiva occorrente per la verifica dei dati di fatto in comparazione); sia perché — anche ammesso che nel settore dei servizi pubblici di trasporto aereo gestiti in regime di concessione viga il principio (ripetutamente affermato dalla giurisprudenza dei giudici amministrativi in tema di « prezzi imposti ») secondo cui il privato concessionario non può essere costretto a svolgere il servizio in condizioni non remunerative dei fattori di produzione — la individuazione di un siffatto limite alla discrezionalità della pubblica amministrazione solo dal giudice amministrativo può essere eseguita, in esito alla verifica, entro un complessivo e consuntivo quadro di riferimento, circa tutte le varie forme di intervento e di sostegno adottate dalla P.A., nel settore e circa la correttezza della di lei azione rispetto alle norme che regolano le modalità di esercizio dei suoi poteri; sia e

riassuntivamente perché la esigenza di un costante e tendenziale equilibrio tra costi e ricavi corrisponde anzitutto all'interesse della amministrazione concedente — quale garanzia della regolarità e della sicurezza di svolgimento del pubblico servizio, — e solo mediatamente e di riflesso ad un interesse personale del privato concessionario (che quell'equilibrio potrebbe anche perseguire attraverso una rischiosa riduzione delle spese di esercizio).

L'esame della disciplina prevista nell'art. 5 della legge n. 1034 del 1971 non conduce, del resto, a conclusioni diverse.

Le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi riservate, in materia di concessione amministrativa, alla giurisdizione del giudice ordinario, sono, infatti, quelle contrassegnate di un contenuto meramente patrimoniale, attinente al rapporto interno tra P.A. concedente e soggetto concessionario del bene o del servizio pubblico; contenuto in ordine al quale la contrapposizione tra le parti si presta ad essere schematizzata secondo il binomio obbligo-pretesa, senza che entri comunque in gioco un potere d'intervento riservato alla P.A. per la tutela di superiori esigenze della pubblica economia.

Quando, invece, la controversia esula dai suindicati limiti e coinvolge la verifica dell'incidenza dell'azione dirigitica ed autoritativa della P.A., sull'intera economia del rapporto concessorio, nei riflessi esterni che sulla base di essa si instaurano tra il concessionario ed i terzi fruitori del pubblico servizio, il conflitto tra P.A. e concessionario si impenna secondo il binomio « potere-interesse » e viene attratto nella sfera della competenza giurisdizionale del giudice amministrativo.

3. — L'affermazione che, nella specie, la giurisdizione appartiene a quest'ultimo, riceve ulteriore conferma ed avallo in risalenti e ripetuti insegnamenti giurisprudenziali.

La giustizia amministrativa risulta, invero, costantemente informata ai principi che la fissazione d'imperio di un prezzo o di una tariffa non remunerativi non determina un difetto di giurisdizione — quasi che il provvedimento che lo determina fosse emesso in carenza di potere — ma configura un tipico caso di illegittimità del provvedimento stesso; che il controllo circa le modalità di esercizio di quel potere impositivo è riservato, quindi, alla giurisdizione del giudice amministrativo; che la scelta metodologica di analisi, in tema di fissazione del prezzo « imposto » rientra nell'ambito della discrezionalità riservata all'amministrazione, comunque sindacabile in sede di legittimità sotto il profilo della ragionevolezza.

In senso del tutto convergente questa Suprema Corte ha già avuto occasione di affermare: che in materia di aumento delle tariffe di pubblici servizi di trasporto in concessione, la posizione del concessionario ha consistenza di semplice interesse legittimo (sent. n. 2288 e n. 2289 del 1969, n. 998 del 1973); che la impugnativa per illegittimità del provvedi-

mento determinativo della tariffa di un pubblico servizio (nella specie, telefonico) è devoluta alla cognizione del giudice amministrativo (sent. 3457 e n. 3992 del 1977); che l'autorità giudiziaria ordinaria difetta di giurisdizione in ordine alla domanda di risarcimento danni a seguito di annullamento (da parte del giudice amministrativo) di un provvedimento C.I.P. in materia di prezzi amministrati di prodotti petroliferi (sent. n. 5030 del 1982) e così pure in ordine alla domanda di annullamento di un provvedimento del C.I.P. relativo a tariffa telefonica (sent. 4995 del 1983) e relativo a tariffe idriche (sent. n. 5780 del 1984); che rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la cognizione del ricorso proposto da concessionario del servizio di distribuzione di gas metano e volto ad impugnare il provvedimento del C.I.P. di revisione della tariffa del gas (sent. 1108 del 1986) oppure ad impugnare il comportamento omissivo tenuto dal C.I.P. sulla istanza di revisione (sent. n. 1560 del 1986); che spetta al giudice amministrativo conoscere della controversia promossa dal concessionario di un pubblico servizio per ottenere la revisione di un canone la cui misura è stabilita con provvedimento discrezionale della amministrazione concedente (sent. n. 3477 del 1988).

Il concetto dominante, chiaramente espresso o sotteso ai precedenti giurisprudenziali ora citati è che, a fronte della esplicazione di una potestà discrezionale politico-amministrativa conferita dall'ordinamento (in tema di prezzi amministrati e di tariffe imposte) in attuazione del principio costituzionale (art. 41, secondo comma Cost.) del limite dell'utilità sociale al diritto di impresa, la posizione dell'imprenditore, ed a maggior ragione quella del concessionario di un pubblico servizio, ha natura e consistenza di interesse legittimo allorché tali soggetti reclamano il rispetto delle norme che regolano l'esercizio del potere medesimo, ancorché in riferimento ad una asserita non remuneratività dei prezzi o delle tariffe.

A fronte della persuasività, coerenza e compattezza degli insegnamenti giurisprudenziali sin qui ricordati sembra a questa Corte che validi, e tanto meno sovrachianti, elementi di contrasto possano essere desunti dalla sentenza n. 4151 del 1985, pronunciata a Sezioni Unite, e sulla falsariga della quale la ricorrente società ALISARDA ha impostato le proprie difese, scritte ed orali.

Le ragioni di ciò — a parte la oggettiva diversità della fattispecie allora esaminata attinente alla tariffa per l'uso di servizi aeroportuali — sono state già esposte nei precedenti paragrafi 1 e 2, ai quali si rinvia senza indugiare in inutili ripetizioni.

È piuttosto il caso di precisare che nella negazione della sindacabilità, ad opera del giudice ordinario, del corretto esercizio da parte della P.A. dei poteri relativi alla determinazione degli incrementi tariffari proposti dal vettore concessionario del servizio pubblico di trasporto aereo di linea, rimane ricompresa la negazione che detto sindacato possa

essere condotto sotto il profilo del ritardo nella adozione del provvedimento di approvazione del nuovo livello delle tariffe.

Anzitutto non è invocabile, in materia, norma alcuna di contenuto analogo a quello contenuto nel quarto comma dell'art. 5 del d.l. 24/7/1973 n. 427, convertito in legge 4/8/1973 n. 496, (relativa al blocco dei prezzi di vendita di determinati beni di largo consumo dal 16/7 al 31/10/1973) a tenore della quale veniva imposto al C.I.P. di provvedere sulla richiesta di aumento in deroga entro 60 giorni, termine trascorso il quale la domanda si intendeva accolta.

In secondo luogo, nell'ambito delle discrezionali valutazioni rimesse al C.I.P. in materia di determinazioni di prezzi (o tariffe) amministrati vi è anche quella relativa alla scelta del tempo d'intervento (cfr. C. Stato sez. VI, 18/11/1985 n. 596); e nell'assenza di una espressa previsione normativa non è consentito al giudice ordinario (e nemmeno a quello amministrativo: cfr. C. Stato sez. VI, 15/9/1986) di fissare alla Pubblica Amministrazione un termine entro il quale essa, a fronte della istanza del privato interessato, debba adottare le proprie determinazioni. Cosicché, avendo il privato interessato al sollecito espletamento dell'attività provvedimentale della P.A. una posizione soggettiva di mero interesse legittimo, la risarcibilità del danno derivante dal ritardo nel provvedere mai potrebbe essere fatta valere, sub specie di lesione di un diritto soggettivo, davanti al giudice ordinario (cfr. per riferimenti, Cass. n. 3183 del 1989).

In fine, sarebbe erroneo opinare che per tal modo rimarrebbe privo di concreta tutela l'interesse del concessionario alla tempestività dell'azione amministrativa, ancorché discrezionale; ed erroneo perché a fronte della inerzia o del prolungato indugio degli organi della P.A. preposti alla istruttoria ed alla emanazione del richiesto provvedimento di incremento tariffario, l'interessato è comunque abilitato ad avvalersi dell'ordinaria procedura del silenzio-rifiuto.

4. — In definitiva deve essere dichiarata, in rigetto del ricorso, la giurisdizione del giudice amministrativo. (*omissis*)

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV - 19 febbraio 1990, n. 109 - *Pres. Buscema, Est. Santoro - Paterlini ed altri (avv. Pasini) e De Agostini ed altri (avv. Novelli) c/o Presidenza Consiglio dei Ministri, (avv. Stato Cenerini) ed altri - (Conferma T.A.R. Lazio I Sez., 12 novembre 1986 n. 1933).*

Impiego pubblico - Inquadramento - Dipendenti Enti Locali - Inquadramento ex d.P.R. 347/1983 - Insegnanti tecnico-pratici - VI livello.

Impiego pubblico - Accordi sindacali - L. n. 93/1983 - Contrasto dell'art. 29 con gli articoli 76, 97, 39 e 113 della Costituzione - Infondatezza.

Va dichiarata la illegittimità del D.P.R. 25 giugno 1983 n. 347 nella parte in cui inquadra alla VI qualifica funzionale e non alla VII gli assistenti di cattedra con qualifica di insegnanti tecnico pratici.

Va dichiarata la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli articoli 76, 97, 39 e 113 della Costituzione, riferita all'art. 29 della legge 29 marzo 1983, n. 93 che disciplina la formazione delle norme concernenti la contrattazione collettiva dei pubblici dipendenti (1).

(1) LEGGE QUADRO DEL PUBBLICO IMPIEGO: CONTRATTAZIONE DECENTRATA E ACCORDI.

1. *Premessa.*

Nell'escludere la fondatezza delle eccezioni di costituzionalità denunciate nei confronti dell'art. 29 della legge quadro sul pubblico impiego (29 marzo 1983, n. 93) la decisione chiarisce anzitutto che l'art. 29, secondo comma — a norma del quale sono fatte salve le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore della stessa legge nelle materie escluse dalla contrattazione collettiva dalla medesima prevista — non ipotizza certamente una abrogazione di leggi ad opera di regolamenti.

Con detto secondo comma dell'art. 29, invero, il legislatore si è molto più semplicemente limitato ad escludere dalla disciplina della contrattazione collettiva alcune delle materie individuate dall'art. 2 della stessa legge quadro, relativamente alle quali vi sia una espressa riserva di legge (ad es. l'organizzazione dei pubblici uffici) o comunque lo stesso legislatore abbia ritenuto nella sua discrezionalità di escludere che la relativa disciplina sia devoluta alla contrattazione collettiva.

In un momento in cui si fanno sempre più numerose le iniziative volte a modificare e riformare più o meno radicalmente i principi contenuti nella legge quadro, sembra opportuno richiamare brevemente qualche interessante principio interpretativo che la giurisprudenza amministrativa e contabile è venuta elaborando in materia.

2. Particolari forme di contrattazione decentrata.

Preliminarmente, sotto il profilo dell'ambito di incidenza, è stata affermata la piena legittimità di una contrattazione decentrata limitata ad un solo ufficio statale, anche se il titolare di tale ufficio risulti competente, occasionalmente, a stipulare accordi relativi ad una pluralità di uffici dello Stato aventi sede nella medesima regione: l'ipotesi esaminata è quella del Commissario del Governo, presidente della delegazione di parte pubblica (cfr. al riguardo parere della Corte dei Conti, Sez. contr. Stato, 13 novembre 1986, n. 1703, in *Il Consiglio di Stato* 1987, II, 461).

La stessa Corte dei Conti in sede consultiva ha escluso dal sistema normativo di contrattazione decentrata, previsto dalla legge-quadro sul pubblico impiego, la facoltà di consentire una contrattazione «atomizzata», e cioè una contrattazione decentrata, relativamente alla quale resti preclusa la possibilità di una chiara delimitazione territoriale o funzionale: la principale delle ragioni della esclusione va ricollegata alla circostanza che il sistema della contrattazione decentrata risulta essenzialmente finalizzato e diretto a scopi di omogeneizzazione e di perequazione; l'art. 14 della legge n. 93/83 riferisce, infatti, gli accordi decentrati a singole branche della Pubblica Amministrazione o a gruppi di uffici in aree territorialmente delimitate negli accordi di comparto.

Sono stati, inoltre, chiariti i limiti della riserva di legge prevista dall'art. 2 nn. 2 e 5 della legge quadro, con sottrazione espressa alla contrattazione collettiva delle materie relative al reclutamento del personale e alla assegnazione agli uffici; l'efficacia temporale degli accordi sindacali, riferita al triennio ai sensi dell'art. 13 della legge n. 93/83, è stata diffusamente e analiticamente motivata con riferimento:

- a) alla esigenza di assicurare congrui periodi di certezza nelle relazioni fra Amministrazioni e Organizzazioni sindacali;
- b) alla opportunità di consentire una revisione periodica e sufficientemente tempestiva delle disposizioni concordate;
- c) alla necessità, infine, di conseguire — attraverso una uniforme e sostanzialmente contestuale scadenza degli accordi — il raggiungimento di principi di omogeneità delle posizioni giuridiche dei destinatari, con connessa perequazione dei relativi trattamenti economici.

Dalla stessa Corte dei Conti è stato ribadito che in forza del carattere «tassativo» e non meramente indicativo delle disposizioni concernenti i procedimenti di contrattazione, contenute nella legge-quadro, non è consentito all'interprete di colmare pretese lacune normative della legge in esame utilizzando norme di natura regolamentare, emanate in applicazione di altre disposizioni dello stesso testo normativo (cfr., al riguardo, pareri della Corte dei Conti, Sez. contratti Stato, 1 luglio 1987, n. 1793 e 3 luglio 1987 nn. 1803 e 1805, in *Il Consiglio di Stato* 1988, II, rispettivamente 89, 100 e 110).

La giurisprudenza amministrativa ha avuto occasione anche di occuparsi della analisi dei criteri di negoziazione nell'ambito della contrattazione decentrata e, in particolare, ha affrontato lo specifico problema concernente la possibilità della *negoziatura «separata»* qualora alcune associazioni sindacali facenti parte della delegazione prevista dall'articolo 12 L. 93/83 chiedano di *negoziare in sedi separate*; la soluzione adottata è nel senso affermativo, cioè in relazione alla normale dinamica contrattuale, ontologicamente caratterizzata dalla esistenza di rapporti, sia di convergenza che di contrasto, che possono intercorrere fra le diverse Associazioni sindacali e le basi sociali

da esse rappresentate (cfr. al riguardo T.A.R. Lazio, Sez. I, 17 dicembre 1986, in *I Tribunali Amministrativi Regionali* 1988, I, 22).

3. *Criteri di composizione delle delegazioni sindacali e rappresentatività delle medesime.*

Il citato art. 12 della legge-quadro stabilisce al 3° comma che la delegazione delle organizzazioni sindacali per la contrattazione relativa all'accordo intercompartimentale è composta da tre rappresentanti per ogni confederazione maggiormente rappresentativa su base nazionale. Tale disposizione deve essere raffrontata con quella contenuta al 4° comma dell'articolo 6, che tratta della delegazione sindacale per la contrattazione relativa agli accordi sindacali per i dipendenti delle amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo: essa è composta dai rappresentanti delle organizzazioni nazionali di categoria maggiormente rappresentative per ogni singolo comparto e delle confederazioni maggiormente rappresentative su base nazionale.

Anzitutto occorre precisare che il grado di maggiore rappresentatività necessario per giustificare la partecipazione alla formazione e stipula degli accordi sindacali per il pubblico impiego, previsti dalla legge 29 marzo 1983, n. 93, va sempre valutato anche in funzione della rilevanza qualitativa degli interessi aggregati dalla organizzazione sindacale. Tale rilevanza qualitativa è espressamente prevista in tema di accordi decentrati dall'art. 14 della legge-quadro, che contempla esplicitamente anche i «rappresentanti delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nel settore interessato» (sui criteri di individuazione del grado di maggiore rappresentatività delle associazioni sindacali e, in particolare, sulla esigenza di una valutazione comparativa anche degli interessi delle organizzazioni minoritarie cfr., da ultimo, T.A.R. Toscana, 3 luglio 1990 n. 552 in *Rassegna T.A.R.* 1990, I, 3192); ai fini della individuazione del grado di rappresentatività l'art. 6 L. 93/83 e l'art. 8 D.P.R. 23 agosto 1988, n. 395, indicano i seguenti elementi: a) diffusione organizzativa negli ambiti territoriali e di categoria di ciascun comparto; b) adesione ricevuta in occasione di elezioni di rappresentanti del personale in organi amministrativi; c) infine, consistenza associativa rilevata dalle deleghe rilasciate per la riscossione dei contributi sindacali.

Poiché non risulta regolato in maniera certa e definitiva il modo di partecipazione alla delegazione sindacale, è da ritenere che resti riservato all'Amministrazione un ulteriore, sia pure limitato margine di apprezzamento da utilizzare, nel rispetto delle prescrizioni normative vincolanti e nell'osservanza dei precetti della logicità e della imparzialità, in sede di esercizio delle *funzioni di indirizzo e coordinamento* nella materia del pubblico impiego e in sede di svolgimento dell'*attività istruttoria e preparatoria* delle trattative con le organizzazioni sindacali, funzioni e attività che l'art. 27 della stessa legge-quadro espressamente riconosce e attribuisce al Dipartimento per la funzione pubblica.

Nello svolgimento di tale compito, l'Amministrazione sarà tenuta così ad accertare di volta in volta, con riferimento ai singoli comparti interessati all'accordo, se sussistano interessi di settori o di gruppi professionali aventi una fisionomia diversificata rispetto alla generalità del personale perché in tale ipotesi le organizzazioni nazionali di categoria maggiormente rappresentative di quegli interessi dovranno essere ammesse nella delegazione.

4. Rilevanza e limiti del mancato consenso.

Così delineati i criteri per la individuazione dei soggetti legittimati a partecipare alle trattative per la formazione degli accordi sindacali per il pubblico impiego, occorre fare una breve riflessione circa il valore e gli effetti del *mancato consenso* di taluno dei membri della delegazione di parte sindacale.

Il legislatore si è giustamente preoccupato di introdurre meccanismi idonei ad evitare che, a causa del dissenso di uno o più soggetti ammessi alla contrattazione, si possano verificare effetti paralizzanti per l'emanazione della nuova disciplina: è stato, a tal fine, attribuito al Consiglio dei Ministri il potere di integrare la volontà delle parti sociali e di deliberare conseguentemente il perfezionamento dell'accordo, pur in presenza del dissenso di alcune di esse: ai sensi del 7° comma dell'art. 6 della legge-quadro (applicabile sia agli accordi sindacali per i dipendenti delle amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo, sia agli accordi sindacali intercompartimentali, in forza della norma di richiamo contenuta nell'ultimo comma dell'art. 12) le organizzazioni sindacali *dissenzianti*, così come quelle *che dichiarino di non partecipare* alle trattative, possono trasmettere al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Ministri che compongono la delegazione le loro osservazioni.

Va a tale proposito rilevato che la circostanza che sia la legge ad individuare i soggetti aventi titolo a partecipare alle trattative per la formazione degli accordi sindacali per il pubblico impiego non costituisce valida ragione per ritenere che il consenso di ciascuno dei soggetti legittimati si ponga come *condizione di esistenza* dell'accordo; l'erroneità di una tesi siffatta risiede nella considerazione che l'accordo — come si è già ricordato — non è un contratto, per il cui perfezionamento si rende necessaria la convergenza al medesimo scopo di tutte le volontà e cioè del medesimo intento di tutte le parti contraenti; l'accordo è solo la manifestazione di volontà delle due delegazioni (di parte sindacale e di parte pubblica), alle quali il legislatore ha affidato il compito di presentare all'autorità decidente, e cioè al Consiglio dei Ministri, un'ipotesi concordata di regolamentazione del rapporto di lavoro, una proposta che è soltanto il momento iniziale del procedimento di formazione dell'accordo.

Nel loro insieme, le due delegazioni, di parte sindacale e di parte pubblica, costituiscono, secondo la definizione indicata dalla giurisprudenza amministrativa (cfr., ad esempio, Consiglio di Stato, Sez. IV, 5 luglio 1989, n. 452, in *Il Consiglio di Stato*, 1989, I, 899), un organo che è non solo collegiale e rappresentativo, ma anche « *virtuale* » perché formato proprio allo scopo di comporre interessi che, in linea di principio, presentano aspetti contrapposti e confliggenti; ed essendo « *virtuale* », esso non è chiamato ad operare necessariamente con il *plenum* dei suoi componenti e può anche deliberare a maggioranza perché, diversamente opinando, in un sistema che attribuisce in via esclusiva all'accordo sindacale la disciplina del trattamento economico e i criteri per l'organizzazione del lavoro sarebbe assurdo consentire a ciascun soggetto legittimato alle trattative di impedire, con la sua assenza o con il suo voto contrario, sia il funzionamento dell'organo collegiale che la formazione della fonte di produzione normativa.

Non si dimentichi che *esclusivamente* nella controparte sindacale e cioè nelle organizzazioni sindacali debbono essere individuati i soggetti realmente titolari della contrattazione: invero, fra le organizzazioni sindacali e i dipen-

denti interessati all'accordo non corre un rapporto di rappresentanza vera e propria, poiché, fra l'altro, attraverso gli accordi sindacali si perseguono e si debbono perseguire soprattutto finalità di omogeneizzazione delle posizioni giuridiche dei dipendenti pubblici destinatari dell'accordo, finalità di perequazione e trasparenza dei trattamenti e dell'efficienza amministrativa come richiesto espressamente dall'art. 4 della legge-quadro: interessi, questi ultimi ricordati, che non sono e non possono essere sempre coincidenti con quelli propri dei singoli dipendenti; ne consegue, pertanto, che l'intervento *anche di tutti i dipendenti* interessati all'accordo sindacale *non è certamente idoneo* a supplire alla mancata partecipazione delle organizzazioni sindacali al procedimento di formazione dell'accordo stesso (cfr., al riguardo, Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 aprile 1987, n. 211, in *Il Consiglio di Stato* 1987, I, 502).

Una ulteriore, indiretta conferma del carattere restrittivo dei criteri che presiedono alla interpretazione della normativa che riguarda la riferibilità esclusiva alle organizzazioni sindacali anche della volontà espressa dai loro rappresentanti è stata recentemente offerta dal Dipartimento per la funzione pubblica il quale, nel dicembre del 1989, ha conferito validità formale e sostanziale alla tesi della inesistenza del vincolo di subordinazione gerarchica, connessa inammissibilità di un procedimento disciplinare nei confronti di un esponente sindacale che agisca in nome e per conto della organizzazione sindacale di appartenenza e ciò proprio in conformità alla disciplina generale sulla rappresentanza, secondo la quale va direttamente ed esclusivamente riferita all'associazione sindacale la volontà manifestata dal proprio rappresentante (cfr. *Boll. Camera* 14 marzo 1990, XIX).

5. *Natura ed effetti dell'accordo sindacale e dell'atto di recepimento.*

Particolari approfondimenti in dottrina e in giurisprudenza sono stati compiuti con riferimento alla individuazione sia della natura giuridica rivestita dagli accordi sindacali nazionali (che, come è noto, costituiscono soltanto il presupposto procedimentale necessario dell'atto finale imputabile al Presidente della Repubblica: gli accordi sindacali del pubblico impiego, infatti, sono recepiti e resi esecutivi con d.P.R.), sia della natura giuridica dell'atto che recepisce l'accordo sindacale e cioè del decreto presidenziale.

È opportuno, anzitutto, precisare che l'art. 6 della legge-quadro ha fissato quattro principali fasi nella formazione dell'atto normativo: *a)* la formulazione dell'ipotesi di accordo da parte delle delegazioni; *b)* l'autorizzazione alla sottoscrizione dell'accordo, di competenza del Consiglio dei Ministri; *c)* la sottoscrizione; *d)* l'emanazione dell'atto con d.P.R., previa delibera del Consiglio dei Ministri.

La caratteristica, peculiare e di più immediata percezione, della predetta articolazione strutturale è offerta proprio dalla scansione netta della fattispecie in due diverse fasi (*formazione dell'accordo e formazione dell'atto normativo*), scansione che viene resa ancor più esplicita ed evidente anzitutto in conseguenza della previsione di una duplice deliberazione da parte del Consiglio dei Ministri.

A tale proposito giova ricordare che la legge-quadro ha introdotto due interessanti novità: una di natura terminologica, in quanto l'atto, che nella legislazione precedente era chiamato « *approvazione* », ora viene definito come « *autorizzazione alla sottoscrizione* »; l'altra più direttamente connessa alla stessa articolazione del procedimento nel quale viene inserita con autonomo rilievo, contrariamente al passato, la sottoscrizione.

Invero, con il nuovo sistema introdotto dalla legge 93/83 la autonoma previsione della sottoscrizione, formalità successiva all'intervento governativo, consente di distinguere l'intera articolazione della fase negoziale nei momenti funzionali della ipotesi, della autorizzazione e della sottoscrizione: tale distinzione trova ulteriore conferma sia nel fatto che l'atto bilaterale, che viene definitivamente sottoscritto, è definito, ai sensi del citato articolo 6, ultimo comma, « *accordo* » e non più « *ipotesi* », sia nella corrispondenza tra i due stadi di formazione dell'atto (formulazione dell'ipotesi di accordo e sottoscrizione dell'accordo) e le due deliberazioni del Consiglio dei Ministri, delle quali la prima ha per oggetto appunto l'*ipotesi di accordo*, laddove la seconda assume a riferimento il vero e proprio *accordo* sottoscritto: solo con la deliberazione finale del Consiglio dei Ministri la volontà del Governo si realizza e si manifesta in modo pieno e finale, assumendo valore costitutivo rispetto al perfezionamento dell'accordo: solo detto organo, infatti, in relazione alla posizione che esso riveste e ai poteri di cui è dotato, è in grado di assumere nei confronti della controparte gli obblighi che, nell'ordinamento intersindacale, scaturiscono dalla stipulazione dell'accordo, laddove l'ipotesi di accordo non può mai essere considerata idonea a perfezionare l'accordo con la controparte, anche se costituisce indubbiamente qualcosa di più di un atto meramente preparatorio: l'ipotesi di accordo è, infatti, destinata ad assolvere alla specifica finalità di definire i termini di un reciproco impegno tra le parti, ancorché non definitivo: dal che deriva, altresì, che la delegazione pubblica, pur rappresentando l'ordinamento statale, non assume la veste di rappresentante, in senso tecnico, del Governo.

Né sembra da condividere la cosiddetta « teoria contrattualistica », secondo cui andrebbe effettuata una interpretazione strettamente e rigorosamente letterale dell'art. 6 in esame, che porta ad attribuire all'accordo sindacale intercorso tra le organizzazioni dei lavoratori e la controparte pubblica natura di contratto collettivo di diritto comune, dotato di efficacia generale *erga omnes* o, comunque, di stipulazione a carattere privatistico, come tale immediatamente vincolante per le parti in quanto già perfezionata in tutti i suoi elementi costitutivi, con la ulteriore, consequenziale attribuzione, al decreto presidenziale di recepimento dell'accordo, della natura di mero atto integrativo dell'efficacia dell'accordo stesso in analogia, quanto al regime degli effetti, alla categoria dei contratti ad evidenza pubblica.

Invero, una siffatta interpretazione trascura di considerare che l'accordo per la parte pubblica non è elemento sufficiente ad impegnare lo Stato e gli altri enti pubblici, in quanto sussiste in parallelo la duplice necessità della emanazione non solo dei decreti presidenziali di recepimento contemplati dall'ultimo comma dell'art. 6, ma anche delle disposizioni di copertura finanziaria della contrattazione collettiva, normalmente inserite nella legge finanziaria e, in difetto, contenute in apposite leggi di modifica della stessa « finanziaria » nel rispetto delle norme di copertura, in relazione agli obblighi di spesa assunti in sede di contrattazione collettiva, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 15 della legge-quadro. Un recente esempio di norma di copertura finanziaria emanata a modifica delle disposizioni della legge finanziaria è costituito dalla legge 12 gennaio 1991, n. 4, di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 novembre 1990, n. 326, recante disposizioni urgenti per assicurare l'attuazione di rinnovi contrattuali relativi al triennio 1988-1990 e, in particolare, per garantire la necessaria copertura finanziaria, nel citato triennio, degli oneri derivanti dagli accordi sindacali per i comparti della sanità e della ricerca. Nell'occasione il ricorso, da parte

del Governo, alla decretazione d'urgenza si rese indispensabile in conseguenza del rifiuto assoluto di registrazione (cfr. art. 25, 3° comma, lett. a) R.D. 12 luglio 1934, n. 1214), opposto dalla Corte dei Conti in ordine al decreto del Presidente della Repubblica di recepimento del contratto relativo al comparto sanitario.

In particolare, poiché le osservazioni della Corte dei Conti avevano fatto riferimento, fra l'altro, alla violazione del riparto di competenze fra la legge e gli accordi, sancito dalla legge-quadro sul pubblico impiego, con il citato decreto legge n. 326 il Governo dovette prevedere una diversa formula di copertura degli oneri contrattuali, posti a totale carico dei bilanci degli enti interessati con un concorso agli stessi oneri contrattuali da parte dello Stato per gli enti del servizio sanitario e per le regioni a statuto ordinario; l'art. 2 del decreto legge n. 326, oltre a stabilire il principio del concorso statale agli oneri del contratto, *demandava* al decreto del Presidente della Repubblica di recepimento del contratto stesso, la *quantificazione* di tale concorso: è, così, di tutta evidenza che gli effetti costitutivi, modificativi o estintivi non possono essere riferiti all'accordo, ma al provvedimento amministrativo di recepimento, essendo la dichiarazione di volontà espressa nell'accordo solo parte integrante del procedimento amministrativo preordinato all'emanazione del decreto, senza alcuna possibilità sia di assumere valore negoziale o contrattuale autonomo, sia di produrre da sola, conseguentemente, effetti giuridici rilevanti all'esterno, con l'ulteriore conseguenza che deve essere preclusa anche la possibilità di conferire all'accordo efficacia cogente o vincolante, fonte di diritti azionabili, sia pure solo a titolo di risarcibilità per danni, presuntivamente derivanti da mancato adempimento degli impegni sottoscritti, in sede giurisdizionale ordinaria, considerata l'assoluta discrezionalità che caratterizza l'azione politica del Governo e quindi la fase di recepimento dell'accordo e di elaborazione e perfezionamento del relativo decreto presidenziale, fase fra l'altro caratterizzata dalla diversità dei soggetti che formulano il provvedimento — Consiglio dei Ministri, Presidente della Repubblica — rispetto a quello che ha concluso e sottoscritto l'accordo — delegazione formata solo da alcuni Ministri.

La delegazione governativa con la sottoscrizione dell'accordo impegna esclusivamente la propria responsabilità politica, posto che l'atto sottoscritto diviene giuridicamente rilevante solo con la ricezione formale e nei limiti in cui tale ricezione è operata dal decreto presidenziale.

Inoltre il decreto presidenziale di recepimento dell'accordo conserva pienamente i suoi margini di autonomia rispetto all'accordo stesso e ciò in quanto esso presuppone una distinta e autonoma valutazione, da parte del Governo, dei contenuti dell'accordo e della loro effettiva compatibilità con le esigenze della finanza pubblica, allo scopo di prevedere tempestivamente e quindi evitare, come nell'esempio soprarichiamato del comparto sanità, il rischio di «sfondamenti» di bilancio che potrebbero essere provocati da aumenti salariali definiti in base ad accordo, nel momento della loro messa a regime, con diretta, effettiva incidenza sui costi e sulla spesa pubblica. Quanto alla determinazione delle risorse finanziarie da destinare alla contrattazione pubblica, occorre ribadire che l'esigenza di assicurare la relativa copertura finanziaria e di individuare già in sede di bilancio pluriennale dello Stato le compatibilità generali di tutti gli impegni di spesa da destinare al pubblico impiego è espressamente contemplata nel già esaminato art. 15 della stessa legge-quadro n. 93/83.

Appare di tutta evidenza che, per poter concedere l'autorizzazione prevista dal 4° comma di detto articolo, il Parlamento deve dotarsi di meccanismi idonei a valutare tempestivamente i reali fabbisogni per la copertura dei rinnovi contrattuali, operando altresì i necessari collegamenti, a titolo informativo e tecnico, non solo con il Ministero del Tesoro, ma altresì con il Dipartimento per la funzione pubblica, entrambi opportunamente coordinati allo scopo di evitare il rischio di coincidenza, sovrapposizione o addirittura contrapposizione di ruoli e competenze.

Infine, le peculiari caratteristiche del decreto presidenziale ne escludono la sindacabilità da parte del giudice costituzionale, essendo il giudizio sul medesimo interamente devoluto al giudice amministrativo, come tale abilitato ad esaminare tutte le questioni ad esso riferibili, ivi comprese quelle dedotte *sub specie* di questioni di incostituzionalità, come censure di illegittimità ordinaria (cfr. al riguardo Corte Costituzionale, 25 giugno 1980, n. 100, in *Il Consiglio di Stato* 1980, II, 813; T.A.R. Lazio, Sez. I, 23 marzo 1988, n. 359, in *I Tribunali Amministrativi Regionali* 1988, I, 1023; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 13 novembre 1987, n. 527 in *I Tribuni Amministrativi Regionali*, 1988, I, 113).

RAFFAELE TAMIOZZO

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 29 marzo 1990, n. 414 - Pres. Laschema - Est. Torsello - Linguanti e Comellini C. ENEA (avv. Stato D'Amico).

Giustizia amministrativa - Pubblico impiego - Stipendi assegni indennità - « Reformatio in peius » - Divieto - Compensi e indennità - Limiti del divieto.

Il divieto della « reformatio in peius » del trattamento economico del pubblico dipendente riguarda il suo stipendio tabellare e le voci retributive di carattere fisso e continuativo, con esclusione degli emolumenti variabili e provvisori sui quali, per il loro carattere di precarietà e accidentalità, il dipendente non ha ragione di riporre affidamento. Deve pertanto escludersi che sussista violazione del suddetto divieto nel caso in cui un accordo contrattuale recepito da un ente pubblico non economico abbia previsto un'indennità di servizio all'estero inferiore a quella precedentemente spettante, attesa la natura non retributiva di tale indennità e la mancanza, in essa, di qualsiasi carattere di continuità e fissità (1).

(1) Giurisprudenza costante; cfr. da ultimo CdS., V, 6 dicembre 1988 n. 781, in *Cons. Stato*, 1988, 1609; CdS. VI, 2 marzo 1983 n. 117, in *Cons. Stato* 1983, 1, 290 ss..

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale del CdS. la *ratio* del principio dell'intangibilità del trattamento economico del pubblico dipendente, la cui base normativa è costituita dall'art. 227 T.U.C.C.P. n. 383/1934, deve ravvisarsi nell'esigenza di evitare che progressioni di carriera o mutamenti di *status* — derivati ad es. da trasferimenti di ruolo — possano comportare una diminuzione del livello economico raggiunto dal dipendente

La questione posta all'esame del Collegio concerne, in definitiva, la sussistenza o meno della violazione del principio del divieto di « *reformatio in pejus* », nel caso in cui un accordo contrattuale, recepito da un ente pubblico non economico (nel caso di specie l'ENEA), abbia previsto una indennità di servizio all'estero inferiore a quella precedentemente spettante.

Al riguardo questo Consiglio di Stato ha più volte affermato il principio, richiamato anche nella decisione impugnata, che tale divieto riguarda il solo stipendio tabellare e le voci retributive di carattere fisso e continuativo, con esclusione degli emolumenti variabili e provvisori, sui quali, per il loro carattere di precarietà e accidentalità, il dipendente non ha ragione di riporre affidamento (cfr. da ultimo, C.d.S. V. 6/12/1988, n. 781), e che, i singoli compensi o indennità vanno conservati solo se, e nella misura in cui, norme espresse o provvedimenti legittimi dell'Amministrazione ne prevedano l'obbligo di corresponsione anche in presenza di una diversa disciplina destinata a regolare il nuovo status giuridico-economico del dipendente (cfr. C.d.S., VI 2/3/1983, n. 117).

Facendo applicazione di tali principi alla fattispecie in esame, si deduce chiaramente, che l'indennità di servizio all'estero di cui fruiscono i ricorrenti in virtù del rinvio dell'art. 4 del D.P.R. 26 maggio 1976, n. 411 e dell'art. 30 del D.P.R. 16 ottobre 1979, n. 509 alle disposizioni relative alla corrispondente indennità del personale dipendente dal Ministero degli affari esteri, non è voce retributiva avente caratteri di fissità e continuità.

arrecando grave nocumento al preminente interesse pubblico al buon andamento dell'amministrazione, garantito — tra l'altro — attraverso l'incentivazione dell'impiegato alla carriera, assicurata dal principio della proporzionalità retributiva. Conseguentemente il divieto di *reformatio in peius postula*, a giudizio del collegio, un raffronto meramente quantitativo tra i valori monetari dei due differenti trattamenti economici complessivi dell'impiegato e si concreta in un obbligo di conservazione, per l'ente pubblico, del solo livello globale di retribuzione acquisito dal dipendente (comprensivo dello stipendio tabellare e delle voci retributive di carattere fisso e continuativo) e non già di quei compensi o di quelle indennità dallo stesso percepiti che per la loro natura di emolumenti precari e accidentali, non sono suscettibili di essere classificati come voci retributive sulle quali il dipendente possa fare affidamento. Da un lato infatti non esiste nell'ordinamento un principio giuridico generale per il quale il datore di lavoro debba restare vincolato ad erogare compensi che, ove non presentino i caratteri della continuità e fissità, formano oggetto di mere aspettative da parte dei lavoratori e non di diritti acquisiti; d'altra parte la compressione dell'autonomia organizzativa dell'ente pubblico non può estendersi, stante la particolare natura del rapporto di pubblico impiego, sino a vanificare del tutto il potere dell'ente stesso di modificare nel tempo la disciplina giuridica del trattamento economico dei propri dipendenti.

Non solo, difatti, l'art. 171 del D.P.R. 5 gennaio 1967, n. 18 esclude espressamente la natura retributiva di tali somme, essendo destinate a sopperire agli oneri derivanti dal servizio all'estero ed essendo ad essi commisurate, ma nella stessa caratterizzazione strutturale tale indennità si appalesa composta, per una parte, da componenti indubbiamente variabili, come si rileva immediatamente dall'esame del comma 2 di tale articolo.

Sotto tale profilo, come osservato nella decisione impugnata, la mancanza del carattere della continuità deriva, con tutta evidenza, dalla circostanza che tale indennità è erogata nelle sole ipotesi di trasferimento all'estero e per la durata di tale trasferimento.

Il ricorso in appello va pertanto respinto, confermando la decisione impugnata. (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 3 aprile 1990 n. 315 - Pres. Gessa - Rel. De Lipsis - C.P.D.E.L. (avv. Stato Stipo) c. Ballerini (avv. Graziosi).

Pensioni - Pensioni civili - Dipendenti enti locali - Controversia sul computo ai fini pensionistici di un emolumento facente parte della retribuzione - Giurisdizione della Corte dei conti ancorché la controversia sia stata promossa durante il rapporto di impiego.

Pensioni - Pensioni civili - Controversia promossa davanti al giudice amministrativo circa contributi da versare alla Cassa Pensioni Dipendenti Enti Locali - Sopravvenuto collocamento a riposo - Improcedibilità per difetto di interesse.

Sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nella controversia, con la quale il dipendente di un ente locale chiede che determinati emolumenti (sui quali sono sempre stati effettuati e versate alla C.P.D.E.L. le trattenute contributive) siano considerati come facenti parte della retribuzione utile ai fini del trattamento di quiescenza, ancorché il dipendente stesso abbia promosso un'azione di accertamento giurisdizionale in costanza di rapporto di impiego, intendendo prevenire, attraverso una sentenza dichiarativa, il provvedimento con il quale la C.P.D.E.L. gli liquiderà la pensione.

È improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l'azione promossa davanti al giudice amministrativo in ordine alla imposizione dei contributi ed alla dichiarazione di pensionabilità di determinati emolumenti qualora nelle more sia intervenuto il collocamento a riposo, essendo ogni questione assorbita dal provvedimento di liquidazione della pensione, avverso il quale è consentito solo il ricorso alla Corte dei conti (1).

(1) Sussiste la giurisdizione del giudice del rapporto di lavoro qualora la controversia riguardi l'obbligo o la misura dei contributi che l'Ente datore di lavoro è tenuto a versare alla Cassa Pensioni (per talune fattispecie

1) È preliminare, seguendo l'ordine logico delle eccezioni e dei motivi di merito, l'esame del dedotto difetto di giurisdizione del giudice adito, prospettato dalla appellante anche in questo grado del giudizio, essendo stata disattesa l'eccezione dai primi giudici.

Sostiene la Cassa di Previdenza per le Pensioni ai Dipendenti degli Enti Locali che la pretesa azionata dall'avv. Ballerini in questa sede (di giurisdizione esclusiva), intesa all'accertamento della pensionabilità della voce stipendiale relativa alla quota-parte degli onorari da lui percepiti nella sua veste di consulente legale del Comune di Bologna, nonché alla dichiarazione che tale quota dovesse essere calcolata ai fini del trattamento di quiescenza dalla C.P.D.E.L., rientra nella giurisdizione della Corte dei Conti ai sensi del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214.

L'eccezione è fondata e merita accoglimento.

Non è in contestazione tra le parti che l'avv. Ballerini — prima con la qualifica di sostituto legale di prima classe e, successivamente, a seguito di vincita di concorso interno, quale consulente legale — abbia percepito, nella misura stabilita dal vigente regolamento organico del Comune, una quota parte degli onorari, sulla quale sono state regolarmente effettuate le trattenute di legge ai fini del trattamento di previdenza e di quiescenza, che il Comune, per la propria quota, ha sempre versato.

È quindi pacifico che il beneficio economico di cui si discute è stato sempre corrisposto al ricorrente dall'Ente datore di lavoro, il quale, per parte sua, ha altresì provveduto al regolare versamento alla Cassa Pensioni della quota contributiva mensile.

In altri termini, nella fattispecie in esame, non si tratta di accertare se la partecipazione agli onorari spettanti all'avvocato del Comune abbia o meno carattere di elemento integrativo dello stipendio fisso (questione,

v. Cass. SS.UU. 29 marzo 1983 n. 2240; Cass., Sez. Un., 24 giugno 1985 n. 3798, in questa *Rassegna* 1985, I, 784; Cass., Sez. Un. 3 giugno 1986 n. 3704, *ivi*, 1987, I, 66; nonché Cons. Stato VI, 18 novembre 1985, n. 598.

Qualora invece l'Ente datore di lavoro ha corrisposto i contributi in ordine ad un determinato emolumento, la controversia sulla computabilità di questo ai fini pensionistici spetta alla giurisdizione della Corte dei conti (v. Cass. SS.UU. 10 gennaio 1984 n. 168) anche se, come la decisione in rassegna era tenuta a precisare, l'interessato non sia stato collocato a riposo e ciò perchè la giurisdizione esclusiva sussiste anche in ordine alle azioni di mero accertamento prima che il preteso diritto venga riconosciuto o negato (v. Cons. Stato, sez. V, 21 settembre 1983 n. 370).

Se poi nelle more del giudizio interviene il collocamento a riposo dell'interessato, la controversia promossa davanti a giudice diverso da quello esclusivo delle pensioni perde attualità di interesse, non potendo farsi rientrare nella giurisdizione del rapporto di lavoro ormai cessato (v. in argomento Pretura di Roma 21 maggio 1986, in questa *Rassegna* 1987, I, 82 e giurisprudenza della Cassazione *ivi* richiamata).

peraltro, già risolta in senso positivo da questa Sezione con la sentenza n. 924 del 5 dicembre 1959), né di esaminare la (contestata) natura retributiva di un emolumento proprio di una posizione di lavoro, le sue caratteristiche di fissità o di aleatorietà, di ricorrenza o di saltuarietà, né ancora di valutare l'omessa iscrizione di un dipendente pubblico alla Cassa Pensioni ovvero di decidere una controversia attinente ad un rapporto giuridico d'impiego.

Nelle predette ipotesi è incontestabile la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Nel caso di specie, invece, l'originario ricorrente, odierno appellato, ha chiesto che determinati emolumenti (sui quali sono sempre stati effettuati e versati alla C.P.D.E.L. le trattenute contributive nella misura dovuta) siano considerati come facenti parte della retribuzione utile ai fini del trattamento di quiescenza, ai sensi degli artt. 15 e 16 della legge 5 dicembre 1959, n. 1077, che hanno individuato la parte fondamentale della retribuzione ai fini della contribuzione e del pensionamento.

Si tratta, quindi, di accertare l'esatta incidenza della voce retributiva « de qua » sul futuro trattamento pensionistico dell'interessato, il quale, con la proposizione del ricorso di primo grado, ha, in un certo senso, inteso prevenire — con l'ottenimento di una sentenza dichiarativa in materia — il provvedimento con il quale la C.P.D.E.L. gli liquiderà la pensione.

La circostanza che, nel caso di specie, non sia ancora sorto un rapporto previdenziale, non esclude che la questione si inserisca in un rapporto giuridico di natura previdenziale, intercorrente fra tre soggetti: Cassa Pensioni, Ente datore di lavoro e lavoratori, la cui competenza esclusiva — con l'instaurazione del giudizio — appartiene alla Corte dei Conti, che giudica integralmente nell'esatta determinazione del « quantum » pensionistico in relazione alle correlative norme.

Invero, la giurisdizione della Corte dei Conti in materia di pensioni — che alla luce di un consolidato indirizzo giurisprudenziale di questo Consiglio è limitata a quanto concerne con immediatezza, anche nella misura, il sorgere, il modificarsi e l'estinguersi totale o parziale del diritto a pensione in senso stretto (VI Sez., 12 aprile 1986, n. 317; V Sez., 14 gennaio 1987, n. 20) — può essere adita, oltre che su ricorso avverso il provvedimento di concessione del trattamento di quiescenza, anche prima dell'adozione del suddetto provvedimento, con un'azione di accertamento giurisdizionale.

Tali tipi di azioni, come ormai è pacificamente affermato in giurisprudenza, sono di competenza del giudice che ha la giurisdizione nella materia e, pertanto, nella fattispecie in esame, afferente alla valutazione ai fini

pensionistici di una voce stipendiale, sempre corrisposta all'appellato, la giurisdizione non può che essere della Corte dei Conti.

2) Osserva altresì il Collegio che il rapporto di pubblico impiego, che legava l'avv. Ballerini al Comune di Bologna, è cessato, essendo stato il medesimo collocato in quiescenza successivamente alla proposizione del ricorso e, pertanto, sotto questo profilo, l'appello è improcedibile, in quanto l'attuale controversia in ordine alla imposizione di contributi ed alla dichiarazione di pensionabilità degli onorari percepiti dall'interessato nella veste di consulente legale del Comune, ha perso il carattere dell'attualità, essendo stata assorbita dal provvedimento di liquidazione della pensione, avverso il quale l'appellato — qualora non si ritenga soddisfatto — potrà far valere autonomi motivi di impugnazione.

Conclusivamente, l'appello va accolto e, per l'effetto, in totale riforma della sentenza impugnata, va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla domanda proposta dall'avv. Ballerini.

Restano assorbite le altre eccezioni pregiudiziali e le censure di merito. (*omissis*)

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 20 aprile 1990 n. 292 - Pres. Buscema - Est. Martorelli - Drioli (avv. Volli) c. Regione Friuli-Venezia Giulia (avv. Stato Cosentino).

Giustizia amministrativa - Demanio e patrimonio - Beni patrimoniali indisponibili - Concessione - Scadenza del termine - Estinzione del rapporto concessorio - Obbligo di motivazione - Non sussiste - Necessità di tempestiva rituale disdetta - Non occorre.

La sopravvenienza del termine convenzionale di scadenza comporta l'estinzione del rapporto concessorio avente ad oggetto un bene patrimoniale indisponibile senza che sia necessaria, da parte dell'Amministrazione, alcuna tempestiva rituale disdetta o alcun provvedimento formale di revoca fondato su ragioni di pubblico interesse (1).

(1) Come è noto, la giurisprudenza amministrativa e della Corte di Cassazione sono concordi nel ritenere che il rapporto instaurato tra il singolo e la P.A. mediante un contratto di diritto civile, in attuazione di un atto deliberativo di natura concessoria della P.A., avente ad oggetto l'uso particolare di beni pubblici sia di natura pubblicistica: cfr. Cass. 25 ottobre 1978 n. 4827;

L'appello è infondato.

La sentenza impugnata — che va condivisa — ha statuito che il concessionario di un bene patrimoniale indisponibile, alla scadenza prestabilita in convenzione, sia tenuto a rilasciare l'immobile, esclusa la necessità di una tempestiva rituale disdetta oppure di un formale provvedimento di revoca fondato su ragioni di pubblico interesse e, ciò, contrariamente a quanto ritenuto dalle appellanti.

Sta di fatto che, con la delibera 24 settembre 1971, n. 3306, la G.R. Friuli-Venezia Giulia aveva confermato il rilascio della concessione alla Ditta Andrioli di un nuovo locale adibito a negozio di abbigliamento, in sostituzione di un precedente rapporto riguardante un diverso locale.

Il sottostante atto concessorio, stipulato il 12-11-1971, ne stabiliva all'art. 2, la durata in anni 3, a partire dal 1 luglio 1971, senza possibilità di rinnovo, ed in tal senso il conduttore assumeva esplicito impegno « ... di rilasciare libero il locale da persone e cose alla convenuta scadenza del 30 giugno 1974 ».

Ebbene, precisato che il « vano », oggetto della controversia, incorporato nell'edificio sito in Trieste, alla via Carducci, n. 6, acquistato dalla Regione come sede dei propri uffici, non può non essere qualificato bene patrimoniale indisponibile della Regione stessa, la predeterminata durata del negozio — alla cui formazione avevano partecipato la P.A. ed i privati — è elemento decisivo per escludere l'intermediazione di altri atti da parte del concedente.

Avuto riguardo a detti presupposti, non ha errato il primo giudice ad affermare che la sopravvenienza del termine convenzionale di scadenza comportava *ex se* l'estinzione del rapporto concessorio e che, a quella data, pertanto, doveva considerarsi conclusa la sottrazione dell'immobile alla sua particolare destinazione, tenuto conto dell'interesse generale valutato a suo tempo dall'Amministrazione.

Si appalesano quindi inconsistenti le pretese delle appellanti — succedute alla Ditta Drioli — basate sull'assenza di una valida disdetta e sulla mancata motivazione di una revoca dell'atto di concessione.

Tenuto conto di quanto precede, l'appello va respinto e la sentenza TAR Friuli-Venezia Giulia 16 giugno 1988 n. 399 confermata. (*omissis*)

Cons. Stato, sez. V, 11 marzo 1977 n. 167, in *Foro Amm.* 1977, 440; sez. IV, 26 maggio 1984 n. 372, in *Foro Amm.* 1984, 870; sez. IV, 16 marzo 1987 n. 155, in *Foro Amm.* 1987, 450 e ss..

Il Consiglio di Stato ribadisce, con la sentenza in esame, che la sopravvenienza del termine convenzionale di scadenza comporta *ex se* l'estinzione del rapporto concessorio senza la necessità di una valida disdetta e a prescindere dalla motivazione della revoca: cfr., in termini, Cons. Stato, sez. IV, 7 settembre 1988 n. 733, in questa *Rassegna* 1988, I, 121 e ss..

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 23 aprile 1990, n. 460 - Pres. Salvatore P. -
Rel. Salvatore C. - Istituti di Previdenza (avv. Stato Stipo) c. Zecchin
(avv. De Petris).

Pensioni - Ricorso avverso il provvedimento che respinge la domanda di riliquidazione della pensione - Giurisdizione della Corte dei Conti - Ricostruzione economica della carriera - Ininfluenza.

Rientra nella giurisdizione esclusiva della Corte dei conti la vertenza nella quale oggetto di impugnativa non è il provvedimento amministrativo attinente allo status del dipendente, bensì il provvedimento con il quale è stata respinta la domanda di riliquidazione della pensione prodotta dall'interessato in dipendenza della ricostruzione economica della carriera.

(*omissis*) L'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, riproposta dall'Avvocatura Generale dello Stato, secondo la quale la controversia rientra nella giurisdizione della Corte dei Conti, è fondata.

È esatto che sul trattamento pensionistico si riflettono gli effetti di atti amministrativi che, in quanto attributivi di posizioni giuridiche del pubblico dipendente, si ricommettano tutti tratti al suo status, con l'ovvia conseguenza che le controversie circa la legittimità degli atti amministrativi regolatori di quelle posizioni assumono carattere pregiudiziale e debbono essere necessariamente decise con efficacia di giudizio dal giudice amministrativo competente.

Deve, però, osservarsi che tale generale principio non è invocabile nel caso di specie, nel quale oggetto di impugnativa non è il provvedimento amministrativo attinente allo status del dipendente (in concreto i decreti del Prefetto di Verona) ma solo il decreto del Direttore Generale degli Istituti di Previdenza con il quale è stata respinta la domanda di riliquidazione della pensione prodotta dall'interessato in dipendenza della ricostruzione economica della carriera.

L'errore in cui sono incorsi i primi giudici è nel non aver considerato che la richiesta dello Zecchin è in funzione esclusiva della rideterminazione del « quantum » della pensione, esulando dalla controversia qualsiasi questione di « status ».

Ma, appunto perché vertente unicamente sul « quantum » del trattamento pensionistico, tale questione sfugge alla cognizione del giudice amministrativo e, rientra nella giurisdizione esclusiva della Corte dei conti a norma del R.D. 12 luglio 1934 n. 1214 (in tal senso Corte Costituzionale n. 186 del 1986).

Alla luce delle considerazioni svolte, l'appello va accolto e la sentenza impugnata annullata senza rinvio, con conseguente dichiarazione di inammissibilità del ricorso originario. (*omissis*)

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 23 aprile 1990, n. 469 - Pres. Laschena - Est. Salvatore - Radio Lido (avv. Vitucci) c. Circostel (avv. Stato Polizzi).

Poste e radiotelecomunicazioni - Emittenti locali - Disturbi e interferenze alle comunicazioni - Potere sanzionatorio della P.A. ex art. 240 d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 - Presupposti - Accertamento di concreti disturbi e interferenze - Necessità - Limiti - Interferenze su canali riservati alla P.A.

L'esercizio dei poteri di polizia, attribuiti alla P.A. dall'art. 240 d.P.R. 29 marzo 1973 n. 156 nei confronti di chi trasgredisca il divieto di « arreca-re disturbi o causare interferenze alle telecomunicazioni ed alle opere ad esse inerenti » presuppone, di norma, l'accertamento di concreti disturbi. Tale accertamento è, tuttavia, irrilevante rispetto a quei canali che siano riservati alla P.A. per esigenze che postulano la loro disponibilità in qualsiasi momento. Infatti la semplice trasmissione non autorizzata, su frequenze riservate in tutto il territorio nazionale, integra il disturbo alle radiotelecomunicazioni che giustifica l'esercizio del potere repressivo da parte della P.A. (1)

Con il primo motivo l'appellante deduce l'erroneità in cui sarebbero incorsi i primi giudici quando, nel respingere il primo e terzo motivo di ricorso, affermano che « a tenore della nota 16 del D.M. 31 gennaio 1983 non è richiesto, ai fini del legittimo esercizio dei poteri repressivi di competenza del Ministro delle Poste e Telecomunicazioni che vi siano in atto disturbi o interferenze, perché la tutela assicurata al servizio di radionavigazione aeronautica è preventiva rispetto al verificarsi di eventi pregiudizievoli per il servizio stesso ».

Ad avviso dell'appellante, il T.A.R. avrebbe confuso il momento autorizzativo dell'attività con quello preventivo, non tenendo conto da un lato che, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 237 del 1984, la trasmissione via etere su scala locale « è assolutamente libera » per cui non avrebbe senso il richiamo, contenuto nel provvedimento di disattivazione, all'art. 195 cod. Postale (dichiarato incostituzionale proprio nella parte concernente le trasmissioni in ambito locale) e, dall'altro lato,

(1) La giurisprudenza amministrativa (C.d.S. 9 giugno 1986 n. 423, in *Cons. Stato* 1986, 900; VI, 6 aprile 1988 n. 409, in *Cons. Stato* 1988, I, 477), soprattutto in seguito ai decisivi interventi della Corte Costituzionale nella materia *de qua*, ha in più occasioni affermato il principio della *prevalenza* dell'interesse della P.A. al regolare svolgimento dei *servizi pubblici* di radiotelecomunicazioni rispetto a quello avente ad oggetto l'uso delle frequenze radiotelevisive da parte dei privati.

che il potere di cui all'art. 240 del codice postale è esercitabile dall'amministrazione per reprimere effettivi « disturbi o interferenze » e non per tutelare preventivamente una determinata banda di frequenza.

A confronto della propria tesi l'emittente ricorda che, nel sistema del codice postale, la tutela preventiva è affidata all'art. 183, che prevedeva l'obbligo di fornirsi di concessione o autorizzazione ma che, dichiarata incostituzionale tale disposizione, l'infrazione al divieto di irradiare trasmissioni su bande di frequenza, riservata sino alla definizione del Piano di assegnazione delle frequenze, sarebbe senza sanzione e, quindi, non perseguibile attraverso l'art. 240, trattandosi di attività liberamente esercitabile dai privati e costituzionalmente garantita dall'art. 21 Costituzione.

La tesi anzidetta non può essere condivisa.

Come questa Sezione ha avuto modo di chiarire (cfr. decisioni n. 423 del 9 giugno 1986 e n. 409 del 6 aprile 1988), se è vero che i poteri di cui allo art. 240 D.P.R. 29 marzo 1973 n. 156 sono attribuiti all'Amministrazione per impedire quelle trasmissioni che, seppure illegittime, non cagionano interferenze e che, di regola, l'esercizio di detti poteri presuppone l'accertamento di concreti disturbi, è vero, altresì, che taluni canali sono riservati ad amministrazioni pubbliche (come le bande di frequenza riservate all'Amministrazione della difesa) per esigenze che postulano la loro disponibilità in qualunque momento. Rispetto a tali esigenze è irrilevante una indagine sul concreto uso da parte dell'Amministrazione, che può essere anche saltuario, e sulla effettiva sussistenza dei disturbi alle trasmissioni da parte di altri soggetti.

In tali ipotesi — come è stato precisato con le richiamate decisioni — la trasmissione non autorizzata su frequenze riservate in tutto il territorio nazionale integra il disturbo alle telecomunicazioni che giustifica l'esercizio del potere repressivo dell'Amministrazione, il quale sarebbe inefficace, se fosse subordinato al verificarsi di quelle situazioni di emergenza che richiedono la pronta disponibilità di frequenze riservate, anche perché — come pure è stato sottolineato — il conflitto fra l'utilizzazione pubblica, potenzialmente estesa all'intero territorio nazionale, di una banda di frequenza e l'utilizzazione in sede locale della stessa banda non può essere risolto con accorgimenti tecnici, giacché questi presuppongono trasmissioni da effettuarsi in zone delimitate e distinte.

Da quanto sopra deriva che nessuna confusione ha fatto il Tribunale Amministrativo Regionale tra momento autorizzativo e momento repressivo della attività di radiotelecomunicazioni via etere ma solo esatta applicazione della disciplina vigente, per cui le relative conclusioni vanno confermate, anche se la motivazione deve essere integrata con le precisazioni avanti svolte.

Del resto la tesi che all'infrazione al divieto di irradiare trasmissioni senza la preventiva definizione del Piano di assegnazione delle frequenze sia allo stato non sanzionabile, si scontra con lo univoco orientamento

della Corte Costituzionale, la quale (cfr. sentenze nn. 237 del 1984 e 826 e 1030 del 1988) ha chiaramente escluso la configurabilità di un diritto soggettivo del privato all'attivazione ed all'esercizio di impianti televisivi, dato che questi comportano l'utilizzazione di un bene comune — l'etere — naturalmente limitato e perché non fruibile da tutti e presuppongono necessariamente, di conseguenza, un provvedimento di assegnazione della banda di frequenza, che, in quanto immette un *quid novi* nella sfera giuridica del privato, ha indubbio carattere costitutivo.

In particolare, la Corte ha sottolineato (si vedano il par. 22 della sentenza n. 826 ed il par. 9 della sentenza n. 1030 del 1988) che la necessità di un provvedimento abilitativo — il quale, nel settore in esame, implica un ambito di discrezionalità non solo tecnica ma anche amministrativa — si fonda sulla esigenza di assicurare un razionale ed ordinato governo dell'etere, la quale comporta tra l'altro che venga garantito il coordinamento e la compatibilità reciproca tra i vari servizi di telecomunicazioni ivi compresa la emittenza radiotelevisiva, e che correlato al potere di assegnazione e di disciplina delle modalità d'impiego delle frequenze, è il potere di disattivazione conferito alla Pubblica Amministrazione dallo art. 240, il quale è appunto preordinato a prevenire e reprimere usi non consentiti o concrete interferenze.

Assume ancora l'appellante che, anche a voler ammettere con la sentenza impugnata che il D.M. 31 gennaio 1983 precluda l'installazione di emittenti radiofoniche sulla banda 104-108 MHz « al fine di assicurare in via preventiva assenza di disturbi pregiudizievoli al servizio di radionavigazione aeronautica funzionante nella banda adiacente al di sopra di 108 MHz », una tale riserva sarebbe comunque venuta meno per effetto della legge 8 aprile 1983 n. 110, la quale ha radicalmente innovato la disciplina concernente la « protezione delle radiocomunicazioni relative all'assistenza e alla sicurezza del volo ».

Anche questa censura deve essere disattesa.

Come questa Sezione ha osservato con decisione n. 409 del 6 aprile 1988, la legge n. 110 del 1983 ha inteso rafforzare gli strumenti di tutela di talune radiocomunicazioni, particolarmente importanti per la sicurezza dei voli, dettando una disciplina che completa quella generale e non sarebbe, pertanto, conforme a tale *ratio* un'interpretazione che tendesse ad assicurare ai servizi di radionavigazione una protezione meno efficiente di quella riconosciuta alle telecomunicazioni in genere.

In tale prospettiva, l'art. 2 della legge citata, nel quale si fa riferimento a « segnalazioni di disturbi nocivi », va inteso alla luce dell'esigenza (già posta in rilievo a proposito dell'art. 240 d.P.R. n. 156 del 1973 di garantire la completa disponibilità di certe frequenze, la cui utilizzazione pubblica può essere anche discontinua. Come nell'art. 240 il concetto di « disturbo » non presuppone necessariamente l'utilizzazione continua di frequenze riservate alla difesa nazionale o alla assistenza al volo, così,

ai fini dell'applicazione dell'art. 2 legge n. 110 del 1983 ha rilevato soltanto il fatto che certe bande di frequenza possano subire interferenze.

Con il terzo ed ultimo motivo si deduce la violazione — già sollevata col terzo motivo del ricorso di primo grado — dell'art. 3 legge 4 febbraio 1985 n. 10, a norma del quale « sino all'approvazione della legge generale sul sistema radiotelevisivo ... è consentita la prosecuzione dell'attività delle singole emittenti radiotelevisive private con gli impianti di radiodiffusione già in funzione alla data del 1° ottobre 1984, fermo restando il divieto di determinare situazioni di incompatibilità con i pubblici servizi ».

Anche tale doglianza è infondata.

Una volta chiarito nei termini precisati che l'attività di trasmissioni via etere da parte dei privati non è libera e che sia l'art. 240 codice postale che l'art. 2 legge n. 110 del 1983 sono preordinati anche a prevenire usi non consentiti di bande di frequenze suscettibili di recare interferenze o disturbi a servizi pubblici, è chiaro che l'esigenza di « assicurare in via preventiva assenza di disturbi pregiudizievoli al servizio di radionavigazione aeronautica funzionante nella banda adiacente al di sopra di 108 MHz », espressamente indicata nella nota del 16 del Piano nazionale di ripartizione delle frequenze, postula necessariamente la disattivazione di quelle emittenti che, come l'appellante, trasmettono senza provvedimento abilitativo della Pubblica Amministrazione (*omissis*)

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 6 giugno 1990 n. 5 - Pres. Crisci - Est. Baccarini - Magnabosco c. Ministero Trasporti (avv. Stato Cocco).

Giustizia amministrativa - Giudizio amministrativo - Sentenze interlocutorie emanate a fini istruttori - Esclusione del giudicato anche implicito.

Giustizia amministrativa - Ricorso giurisdizionale contro atti della P.A. - Notificazione - Regolarità della notificazione eseguita all'Avvocatura dello Stato nella persona del Ministro competente per materia.

Giustizia amministrativa - Ricorso giurisdizionale contro decreto prefettizio di revoca della patente di guida - Notificazione all'Avvocatura dello Stato nella persona del Ministro dei Trasporti - Ammissibilità.

Circolazione stradale - Patente di guida - Revoca - Illegittimità (art. 81 d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393).

Le sentenze interlocutorie che non definiscono questioni preliminari o non decidono una parte del merito ma sono emanate a fini ordinatori del processo o a fini istruttori non sono suscettibili, stante la loro natura di provvedimenti privi di carattere decisorio, di passare in giudicato né di determinare il giudicato implicito.

Non si forma, pertanto, giudicato implicito sulla regolarità dei presupposti processuali e sulla conseguente ammissibilità del ricorso, in seguito ad una sentenza interlocutoria del giudice che si limita ad ordinare incombenti istruttori (1).

Gli atti introduttivi dei giudizi contro amministrazioni statali devono essere notificati presso l'Avvocatura dello Stato in persona del Ministro competente per materia, per effetto del combinato disposto della legge 25 marzo 1958, n. 260 e dell'art. 10, terzo comma, legge 3 aprile 1979 n. 103 che deroga agli artt. 21 legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e 36, secondo comma, T.U. 26 giugno 1924, n. 1054.

È pertanto ammissibile la notifica di un ricorso giurisdizionale contro il decreto prefettizio di revoca della patente eseguita presso l'Avvocatura dello Stato in persona del Ministro dei Trasporti (2).

(1) Il principio è pacificamente ammesso dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato; da ultimo cfr. sez. VI, 8 marzo 1990, n. 366, in *Cons. Stato*, 1990, I, 453 e ss..

(2) L'Adunanza Plenaria ha affermato, con la decisione in esame, che gli artt. 21, primo comma, legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e 36, secondo comma, T.U. 26 giugno 1924 n. 1054 sono derogati, per quanto riguarda le amministrazioni statali, dal combinato disposto della legge 25 marzo 1958 n. 260 e dall'art. 10, terzo comma, legge 3 aprile 1979 n. 103, dovendosi gli atti introduttivi dei giudizi contro amministrazioni statali notificare presso l'Avvocatura dello Stato *in persona del Ministro competente*.

Peraltro, la giurisprudenza del Consiglio di Stato aveva oscillato circa l'applicabilità del principio in esame al giudizio amministrativo, affermando che, in tale ipotesi, il ricorso giurisdizionale andava notificato all'amministrazione statale in persona dell'autorità che aveva emanato il provvedimento impugnato e nella sua sede istituzionale.

In questo senso si era in precedenza espressa l'Adunanza Plenaria nella decisione in data 15 gennaio 1960 n. 1, in *Cons. Stato* 1960, 3 e ss.. Più di recente, cfr. due sentenze della VI sez. del 2 maggio 1983 n. 305 (in *Cons. Stato* 1983, I, 501) e del 16 luglio 1983 n. 595 (in *Cons. Stato* 1983, I, 815). La base normativa cui si era richiamata la suindicata giurisprudenza era rappresentata dalle norme specifiche sul processo amministrativo — art. 36, secondo comma, R.D. 26 giugno 1924 n. 1054; art. 21, primo comma, legge 6 dicembre 1971 n. 1034 — che, secondo la precedente interpretazione del Consiglio di Stato, non sarebbero state derogate dal tenore generale dell'art. 1 della legge 25 marzo 1958 n. 260.

Per la dottrina in materia, favorevole all'orientamento giurisprudenziale di cui all'Adunanza Plenaria del 1960 cit., si veda NIGRO, *L'infelice «resurrezione» per i giudizi amministrativi della legge 25 marzo 1958, n. 260*, in *Cons. Stato* 1979, II, 1091; SANTORO, *L'Avvocatura dello Stato dopo la legge 3 aprile 1979, n. 103*, T.A.R. 1981, II, 303.

L'art. 10, terzo comma, legge 3 aprile 1979 n. 103 (contenente modifiche all'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato) ha precisato, in via di interpretazione autentica, che l'art. 1 legge 25 marzo 1958, n. 260 «si applica anche

E illegittimo, in relazione all'art. 81 cod. strad., il provvedimento prefezzio di revoca della patente di guida adottato nei confronti di un saltuario fumatore di marijuana, qualora dall'esame condotto dall'istituto di medicina legale non emergano elementi obiettivi che permettano di diagnosticare la tossicodipendenza (3).

Fatto. — In esito a rapporto giudiziario del comandante della stazione dei carabinieri di Battaglia Terme del 23 novembre 1981 a carico di Magnabosco Floriano per detenzione di sostanze stupefacenti (due grammi circa di marijuana), veniva iniziato, tra l'altro, un procedimento di revisione della patente di cui il predetto era in possesso.

In quest'ambito la commissione medica provinciale di Padova, visto che, come da accertamento dell'Istituto di medicina legale di Padova, il Magnabosco si era dichiarato saltuario fumatore di marijuana, in data 9 marzo 1982 lo dichiarava non idoneo alla guida.

Con ricorso al T.A.R. del Veneto notificato il 29 aprile 1982 ai ministri dei trasporti e della sanità presso l'avvocatura distrettuale dello Stato di Venezia e all'Usl n. 21 del Veneto Magnabosco Floriano impugnava tale giudizio, nonché il provvedimento di revoca della patente, non notificato, e, occorrendo, gli art. 470 e 77 d.p.r. 30 giugno 1959 n. 420. (*omissis*)

Si costituivano in giudizio i ministri dei trasporti e della sanità con generica memoria di resistenza del 25 maggio 1982.

Con successiva memoria del 29 settembre 1982 eccepivano, tra l'altro, il loro difetto di legittimazione passiva e la mancata evocazione in giudizio del prefetto.

Intanto, con un secondo ricorso al T.A.R. del Veneto notificato il 15 settembre 1982 al Ministero dei trasporti, il Magnabosco impugnava il decreto del prefetto di Padova del 25 marzo 1982, notificatogli il 3 settembre pre-

nei giudizi dinanzi al Consiglio di Stato e ai T.A.R.». Tale interpretazione ha però suscitato diverse critiche.

Da più parti si riteneva, argomentando dal fatto che la legge 103/1979 si occupa dell'assistenza dell'Avvocatura dello Stato alle Regioni, che esclusivamente a queste ultime dovrebbe essere esteso il regime relativo alla notificazione degli atti introduttivi dei giudizi amministrativi stabilito dall'art. 10. In questo senso cfr. ANDRIOLI, *Regioni e Avvocatura dello Stato nella recente legislazione*, *Foro it.*, 1981, I, 2993; DE SIMONE, *La notificazione dei ricorsi alle pubbliche amministrazioni nel processo amministrativo dopo la legge 3 aprile 1979, n. 103*, Milano 1981.

La soluzione indicata nella sentenza in esame era stata, peraltro, già sostenuta da SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1989, 1432 e ss., «sull'incontestabile tenore generale del testo dell'art. 10, terzo comma (e sulla illogicità, inspiegabilità e incongruità di una interpretazione restrittiva della suddetta norma, che deporrebbe — oltretutto — per la sua inutilità», risultando la materia delle notifiche alle Regioni già ricompresa nel 2° comma dell'art. 10.

(3) Sull'argomento, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 1984 n. 420, in *Cons. Stato* 1984, 534 riguardante il controllo di legittimità da parte del giudice amministrativo sui provvedimenti prefettizi di revoca della patente.

cedente, di revoca della patente di guida, riproponendo la censura già formulata con il primo ricorso.

Il Ministero dei trasporti prima si costituiva in giudizio con generica memoria di resistenza del 18 ottobre 1982 e poi, con successiva memoria del 15 dicembre 1982, si riportava alle deduzioni di merito svolte nel precedente ricorso, richiedendone il rigetto.

Il T.A.R. adito con sentenza 2 marzo 1983, n. 159 disponeva la riunione dei ricorsi ed ordinava incumbenti istruttori.

Con sentenza 26 novembre 1984, n. 592 definiva il giudizio dichiarando i ricorsi inammissibili: 1) per difetto di legittimazione passiva dei ministri dei trasporti e della sanità; 2) perché il giudizio della commissione era atto meramente preparatorio e contenente un accertamento tecnico incensurabile in sede di legittimità; 3) perché il secondo ricorso non era stato notificato al prefetto; 4) perché nonostante l'impugnazione di norme di un regolamento governativo, i ricorsi non erano stati notificati alla presidenza del consiglio dei ministri. (*omissis*)

Diritto. — Occorre preliminarmente esaminare il primo profilo della censura, con il quale l'appellante lamenta la declaratoria d'inammissibilità del ricorso di primo grado pronunciata nonostante il giudicato implicito sulla regolarità dei presupposti processuali conseguente alla sentenza interlocutoria 2 marzo 1983, n. 159.

Il rilievo è infondato. Le sentenze interlocutorie concludono una fase nei processi destinati ad essere proseguiti e pronunciano in ordine ad uno o più punti della causa, attinenti al rito o al merito.

Nel primo caso hanno o carattere preparatorio (quelle che ordinano la riunione di più cause o l'integrazione del contraddittorio) o carattere istruttorio (quelle che dispongono e regolano mezzi istruttori) o carattere preliminare (quelle che risolvono questioni pregiudiziali o preliminari, pronunciando su: giurisdizione, competenza, ammissibilità, ricevibilità, procedibilità degli atti delle parti).

Nel secondo caso decidono definitivamente su una parte soltanto del merito (sentenze parziali).

Soltanto le sentenze che definiscono questioni preliminari e quelle parziali hanno carattere decisorio e possono produrre la cosa giudicata, anche per quanto attiene al giudicato implicito, mentre gli altri provvedimenti che, pur rivestendo la forma di sentenza, sono emanati a fini ordinatori del processo o a fini istruttori non hanno carattere decisorio e non sono, quindi, suscettibili di passare in giudicato né di determinare il giudicato implicito.

Segue, nell'ordine delle questioni, il terzo profilo della censura, con il quale l'appellante, censurando la sentenza di primo grado, deduce di aver ritualmente notificato il ricorso di primo grado, diretto contro un provvedimento prefettizio di revoca della patente, al ministro dei trasporti.

In relazione a tale questione la sezione remittente ha devoluto la cognizione del ricorso all'adunanza plenaria, apparendo dubbio se il rinvio dell'art. 10 legge 3 aprile 1979 n. 103 all'art. 1 legge 25 marzo 1958 n. 260 concerna soltanto la regola della notificazione del ricorso presso l'avvocatura dello Stato o anche quella della notificazione in persona del ministro competente.

Al riguardo si osserva che l'art. 1 legge 25 marzo 1958 n. 260, recante: « modificazioni alle norme sulla rappresentanza in giudizio dello Stato », aveva sostituito l'art. 11, 1° comma, t.u. 30 ottobre 1933 n. 1611 stabilendo che gli atti introduttivi dei giudizi « devono essere notificati alle amministrazioni dello Stato presso l'ufficio dell'avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria innanzi alla quale è portata la causa, nella persona del ministro competente ».

Correlativamente, l'art. 4 stessa legge così aveva disciplinato la patologia processuale dell'evocazione in giudizio dello Stato: « L'errore di identificazione della persona alla quale l'atto introduttivo del giudizio ed ogni altro atto doveva essere notificato, deve essere eccepito dall'Avvocatura dello Stato nella prima udienza, con la contemporanea indicazione della persona alla quale l'atto doveva essere notificato.

Tale indicazione non è più eccepibile.

Il giudice prescrive un termine entro il quale l'atto deve essere rinnovato.

L'eccezione rimette in termini la parte ».

Quanto al luogo delle notificazioni, l'art. 11, 3° comma, t.u. 30 ottobre 1933 n. 1611 disponeva invece: « Le notificazioni di cui ai commi precedenti devono essere fatte presso la competente Avvocatura dello Stato a pena di nullità da pronunciarsi anche d'ufficio ».

In ordine al peculiare regime della legge 25 marzo 1958 n. 260, la cui perdurante vigenza veniva ribadita, anche in costanza di ordinamento della dirigenza, dall'art. 2, 2° comma, d.P.R. 30 giugno 1972 n. 748, la giurisprudenza della Cassazione, in ambito civile, ne affermava la maggiore latitudine, sul rilievo del carattere unitario ed inscindibile della personalità dello Stato: « Nell'ipotesi di procedimenti promossi dai privati l'inadempimento dell'onere di individuare l'amministrazione competente comporta, al pari dell'errore nell'indicazione dell'organo competente a rappresentarla in giudizio, non la nullità del processo ma una semplice irregolarità eccepibile soltanto dall'amministrazione convenuta alla prima udienza e sempre sanabile » (Cass. 19 settembre 1970, n. 1594, Cass. 21 novembre 1983, n. 6939, in fattispecie di erronea evocazione in giudizio, in controversia relativa a bene appartenente al demanio marittimo, del ministro della marina mercantile anziché del ministro delle finanze).

Sul versante della giustizia amministrativa, questa Adunanza Plenaria, con decisione 15 gennaio 1960, n. 1 affermava il principio di diritto secondo il quale anche dopo la promulgazione della legge 25 marzo 1958

n. 260 era valido e regolare il ricorso giurisdizione amministrativo notificato direttamente all'autorità emanante a norma dell'art. 36, 2° comma, t.u. 26 giugno 1924 n. 1054.

La giurisprudenza successiva sarebbe stata in senso conforme.

Intervenuta la legge 3 aprile 1979 n. 103, recante modifiche dell'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, l'art. 10, 3° comma, disponeva: « l'art. 1 legge 25 marzo 1958 n. 260 si applica anche nei giudizi dinanzi al Consiglio di Stato ed ai T.A.R. ».

Dell'interpretazione di tale disposizione si controverte.

Ora, è stato avanzato il dubbio, in dottrina, che la disposizione in esame, come le altre dell'art. 10 si riferisca alle amministrazioni regionali.

Il dubbio, pur apparendo non manifestamente infondato, non resiste ad una più approfondita disamina.

Infatti, a parte il fatto che l'argomento topografico appare scarsamente persuasivo, avuto anche riguardo alla tardiva introduzione della disposizione in esame, non contenuta nel progetto di legge originario, nel procedimento legislativo di che trattasi, appare assorbente il rilievo che per le amministrazioni regionali il richiamo al t.u. 30 ottobre 1933 n. 1611 e successive modificazioni sull'Avvocatura dello Stato è contenuto già nel 2° comma, sicché la disposizione del 3° comma, se intesa in senso restrittivo come riferita alle sole amministrazioni regionali, sarebbe inutile.

Per contro, la formulazione letterale in termini generali, il fatto di succedere a disposizione continentale relativa alle amministrazioni regionali e il fatto di intervenire a guisa di interpretazione autentica, dopo quasi un ventennio di consolidata giurisprudenza che aveva sostanzialmente dichiarato l'estraneità al processo amministrativo della Legge 260/58, rendono persuasi che la disposizione si riferisce alle amministrazioni statali.

L'ordinanza di rimessione considera dubbia, piuttosto, la questione se il rinvio normativo concerna il solo precetto dell'Avvocatura dello Stato domiciliataria o anche quello della notificazione in persona del ministro competente.

Al riguardo va osservato che le due regole sono contenute in una unica proposizione normativa, la disposizione dell'art. 1 legge 260/58.

Già la decisione n. 1 del 1960, sopra ricordata, aveva disatteso analoga prospettazione dell'Avvocatura dello Stato, osservando: « ... questi due precetti ... sono contenuti ... in un unico contesto, così che non è possibile dissociarne l'applicazione ».

In effetti, applicando il noto brocardo: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, non è dato comprendere come possa distinguersi l'efficacia dei due precetti, avuto anche riguardo al fatto che oggetto del rinvio dell'art. 10 legge 103/79 è l'intero art. 1 legge 260/58.

Né, di fronte ad una volontà di legge che appare chiaramente diretta a modificare l'orientamento giurisprudenziale precedente, vale l'argomento delle difficoltà che il ricorrente potrebbe incontrare in singoli casi (organi funzionalmente collegati a più ministeri, organi collegiali) nell'individuare il ministro competente.

Ed invero, a parte il fatto che la legge, nel dare una soluzione uniforme al problema del destinatario delle notificazioni per gli atti introduttivi dei giudizi di ogni natura contro le amministrazioni statali, sembra essersi comunque ispirata ad un criterio di semplificazione, è da osservare che, secondo antico principio, *adducere inconvenientes non est solvere quaestionem*.

Inoltre, non par dubbio che il rinvio normativo dell'art. 10 legge 103/79 sia formulato all'art. 1 legge n. 260 del 1958 in quanto su questa disposizione si era formato l'orientamento giurisprudenziale che la legge intendeva mutare, ma che esso debba intendersi esteso all'intera legge ed in particolare all'art. 4 che coerentemente trasforma il regime degli errori nell'identificazione della persona alla quale l'atto di parte doveva essere notificato da quello della nullità e, quindi, dell'inammissibilità a quello dell'irregolarità, eccepibile solo nella prima udienza e produttivo del solo effetto della rinnovazione dell'atto, senza alcuna decadenza.

Infine, va affermato, in conformità alla giurisprudenza sopra ricordata, che il regime dell'irregolarità si applica non soltanto in caso di errore nell'individuazione dell'organo competente alla rappresentanza in giudizio, ma anche in caso di inadempimento dell'onere di individuazione dell'amministrazione competente.

Da ciò si evince che il problema dell'individuazione del ministro competente e della connessa eventualità di errori si svuota di contenuto, in quanto la conseguenza è comunque la mera irregolarità, improduttiva di effetti irrimediabilmente preclusi.

Si deve quindi affermare che gli art. 21, 1° comma, legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e 36, 2° comma, t.u. 26 giugno 1924 n. 1054 sono derogati, per quanto riguarda le amministrazioni statali, dal combinato disposto della legge 25 marzo 1958 n. 260 e dell'art. 10, 3° comma, legge 3 aprile 1979 n. 103, dovendosi gli atti introduttivi dei giudizi contro amministrazioni statali notificare presso l'Avvocatura dello Stato in persona del ministro competente.

La regola generale della notificazione all'autorità emanante nella sede reale vale per tutti gli altri casi (cfr. anche il recente art. 23 legge 24 novembre 1981 n. 689 in tema di opposizione dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria contro ordinanza-ingiunzione irrogativa di sanzione pecuniaria amministrativa).

Nella specie, il ricorrente aveva notificato i ricorsi presso la competente Avvocatura distrettuale dello Stato in persona del Ministro dei trasporti.

Ora, come evidenziato anche nell'ordinanza di rimessione, il prefetto si trova in posizione di dipendenza funzionale non soltanto dal Ministro dell'interno (nella cui amministrazione è incardinato) ma anche dagli altri ministri nell'ambito delle cui sfere di attribuzioni si svolge la sua azione (art. 1 reg. com. e prov., r.d. 12 febbraio 1911 n. 297).

Nella specie, non par dubbio che il potere prefettizio di revoca delle patenti si svolga nella sfera delle attribuzioni del Ministero dei trasporti, al quale è ammesso il relativo ricorso amministrativo (art. 91, ultimo comma, d.P.R. 15 giugno 1959 n. 393).

Lo stesso è a dire per le commissioni mediche provinciali che esprimono, in materia, giudizi di idoneità.

Bene, quindi, il ricorrente in primo grado aveva notificato i ricorsi, presso la competente Avvocatura distrettuale dello Stato, in persona del Ministro dei trasporti; sicché la relativa eccezione, che comunque non avrebbe potuto determinare la dichiarazione d'inammissibilità, doveva essere disattesa dal T.A.R. Le altre questioni sollevate nell'ordinanza di rimessione restano assorbite.

In accoglimento della censura dell'appellante, quindi, i ricorsi di primo grado vanno dichiarati ammissibili (anche in relazione al giudizio medico-legale che è impugnato unitamente al provvedimento prefettizio già emanato) ed esaminati nel merito.

Nel merito, i ricorsi sono fondati.

L'art. 81 cod. strad. prevede che non possa essere ammesso all'esame per ottenere la patente di guida chi sia affetto da malattia fisica o psichica, deficienza organica o minorazione anatomica o funzionale che impedisca di condurre con sicurezza autoveicoli e motoveicoli.

L'art. 470 reg. cod. strad. (nel testo allora vigente) prescriveva il requisito generale di essere esenti da malattie fisiche e psichiche che potessero comunque pregiudicare la sicurezza della guida e, in particolare, escludeva dal conseguimento della patente coloro che risultassero dediti all'uso di bevande alcoliche o di altre sostanze inebrianti o stupefacenti.

Il giudizio medico-legale e il provvedimento prefettizio impugnati hanno attribuito valore risolutivo alla parte anamnesticamente accertamento dell'istituto di medicina legale in cui si dava atto che l'esaminato riferiva di essere saltuario fumatore di marijuana e non anche all'esame obiettivo che concludeva per l'assenza di elementi obiettivi per una diagnosi di tossicodipendenza.

Mancavano, quindi, i presupposti per l'accertamento di un effettivo stato di dipendenza da sostanze stupefacenti, cioè di una vera e propria malattia di un particolare tipo, dalla quale soltanto può discendere, secondo la norma citata un pericolo per la sicurezza della guida.

I provvedimenti impugnati vanno, pertanto, annullati. Ogni altra questione resta assorbita.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 11 giugno 1990, n. 586 - Pres. Salvatore P. Est. Salvo - C.I.S.N.A.L. (avv. Moricca) c. U.P.L.M.O. di Pescara (Avv. Stato Polizzi) (annulla T.A.R. L'Aquila, 7 maggio 1984, n. 233).

Associazioni e fondazioni - Associazioni sindacali - Associazioni maggiormente rappresentative - Criteri - Rappresentanza in organi collegiali - Accordo Confederale - Rilevanza - Limiti.

Ciascuna organizzazione sindacale può designare esclusivamente rappresentanti che interessano le categorie dalla medesima impersonate e pertanto costituisce falsa rappresentazione della realtà e violazione del pubblico interesse sotto il profilo della violazione del criterio di rappresentatività sopraindicato l'accordo fra alcune organizzazioni sindacali, anche separate e distinte in linea giuridica e di fatto; ne consegue la illegittimità del criterio seguito dal Direttore dell'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione di Pescara che, ai fini della scelta dei cinque rappresentanti dei lavoratori a domicilio in seno alla Commissione di controllo istituita con l'art. 5 legge 18 dicembre 1973 n. 877 ha ritenuto rilevante anche la rappresentatività della Federazione costituita da C.G.I.L., C.I.S.L. e U.I.L. (1).

(1) La decisione fa puntuale applicazione di un principio già affermato in altra sentenza della stessa Sez. VI (n. 510 del 21 giugno 1983, in *Il Consiglio di Stato*, 1983, I, 785), pronunciata in tema di nomina nei Consigli scolastici provinciali dei rappresentanti dei lavoratori autonomi residenti nel distretto, designati dalle Organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Nell'occasione la Sezione ebbe a chiarire esplicitamente che ciascuna organizzazione sindacale può designare solo i rappresentanti che interessano le categorie da essa impersonate perché diversamente opinando, «...l'associazione sindacale più forte sul piano nazionale potrebbe praticamente avere il monopolio delle designazioni, solo che si accordasse con le associazioni minori e meno rappresentative per presentare liste congiunte».

R. T.

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 26 giugno 1990 n. 663 - Pres. Imperatrice - Rel. Zucchelli - Ministero Trasporti (avv. Stato Stipo) c. La Ferroviaria Italiana S.p.A. (avv. Sambiagio) e Provincia di Arezzo (avv. Predieri).

Trasporti pubblici - Ferrovie concesse all'industria privata - Scadenza della concessione - Istanza di proroga da parte del concessionario - Gestione diretta da parte dello Stato - Obbligo di motivazione.

La scadenza del termine della concessione di esercizio di una ferrovia non comporta un diritto del concessionario all'automatico rinnovo o alla proroga; tuttavia l'assunzione diretta della gestione da parte del-

lo Stato richiede una approfondita motivazione in ordine alla sussistenza del presupposto sulla impossibilità di tempestiva rinnovazione della concessione scaduta in presenza della disponibilità del concessionario alla continuazione del servizio manifestata attraverso istanza di proroga (1).

(*omissis*) 3. — Il terzo motivo di appello è infondato prima in fatto che in diritto.

L'istanza di proroga della concessione venne presentata con largo anticipo rispetto alla scadenza (quasi un anno prima), mentre solo l'inerzia del Ministero ha protratto l'istruttoria fino al termine di scadenza. Per qualificare il tipo di procedura occorre quindi riferirsi all'istanza del privato ed ai tempi di presentazione e non certo al momento in cui la Pubblica Amministrazione per motivi per altro non manifesti, decide di completarne l'istruttoria. Pertanto è priva di riscontro con la realtà l'affermazione che nel caso si tratterebbe di rinnovo di concessione e non di proroga, essendo soltanto vero che l'inerzia del Ministero ha condotto l'istruttoria oltre il termine di scadenza senza colpa veruna del richiedente. Se la tesi prospettata dall'Amministrazione fosse fondata, basterebbe alla Pubblica Amministrazione ritardare le istruttorie per considerare tutte le istanze di proroga nuove domande di concessione, con effetti chiaramente distorti rispetto alla correttezza dell'azione amministrativa.

Trattandosi pertanto di procedura diretta alla proroga della concessione, l'onere di motivazione del provvedimento negativo avrebbe dovuto essere ben più approfonditamente soddisfatto.

(1) La concessione di servizi ferroviari è regolata dal T.U. 19 maggio 1912 n. 1447 e successive modificazioni e integrazioni.

I rapporti tra Amministrazione concedente e concessionario si atteggiano diversamente nel periodo di esercizio della concessione ed una volta che questa è venuta a cessare.

Durante il periodo della concessione l'Amministrazione può intervenire a tutela del regolare esercizio del servizio ferroviario attraverso una duplice possibilità:

a) istituire la gestione governativa a spese e rischio del concessionario fino a quando le condizioni per la riconsegna della linea al concessionario stesso siano tali da assicurare la regolarità e continuità del servizio;

b) pervenire alla revoca della concessione attraverso un provvedimento dichiarativo della decadenza e contestuale istituzione della gestione governativa.

I poteri della Amministrazione in pendenza della concessione hanno formato oggetto della pronuncia del Consiglio di Stato, sez. VI, 9 febbraio 1982 n. 70, richiamata in motivazione.

Ora, i principi esposti in detta decisione non possono valere nella diversa ipotesi in cui la durata della concessione si è esaurita per essere venuto a scadenza il termine previsto nell'atto concessorio e quindi essendo cessato il vincolo che lega l'Amministrazione al concessionario.

Non è da accogliere la tesi prospettata dal Ministero appellante, secondo cui la discrezionalità della Pubblica Amministrazione nel deliberare la proroga sarebbe così ampia da non subire limitazioni di sorta e da sfuggire, in pratica, a qualsiasi sindacato di legittimità. È agevole osservare che anche ove la c.d. discrezionalità amministrativa sia amplissima, essa deve pur sempre sottostare a limiti interni costituiti dalla logica, dalla razionalità e comunque deve sempre essere assistita dalla esposizione delle ragioni poste a base della scelta circa il modo di esercizio di essa: ciò che prospetta il Ministero appellante è in sostanza una libertà totale della Pubblica Amministrazione prossima all'arbitrio.

L'affermazione comunque, non è neppure fondata nei suoi postulati di base. L'art. 16 del r.d.l. 19 ottobre 1923, n. 2311, stabilisce il potere di prorogare, per un massimo di dieci anni, le concessioni ogni qual volta ciò si renda necessario per assicurare la continuità dell'esercizio. Dalla disposizione discende in maniera inequivoca l'obbligo per la Pubblica Amministrazione, procedente di dare conto in motivazione della necessità di assicurare la continuità dell'esercizio, onde giustificare la utilizzazione di un potere che la legge stessa le attribuisce.

Dal fondamento della norma si comprende per altro che l'obiettivo primario d'essa è l'assicurazione del servizio ferroviario, in funzione del quale l'esercizio del potere deve congruamente essere motivato.

Se ciò è vero per il caso di riconoscimento della proroga non è men vero per il caso di diniego, poiché non vi è dubbio che, dovendosi

Venuto a scadere il termine previsto per la concessione, occorre fare riferimento alle seguenti norme giuridiche:

— art. 186 T.U. 9 maggio 1912 n. 1447, secondo cui alla scadenza del tempo della concessione, e per il solo fatto della scadenza, lo Stato sottentra in tutti i rapporti giuridici del concessionario;

— art. 16 r.d.l. 19 ottobre 1923 n. 2311 (modificativo dell'art. 196 T.U. n. 1447 citato), che accorda all'Amministrazione il potere discrezionale di concedere « proroghe delle scadenze delle concessioni delle ferrovie e delle tramvie a trazione meccanica per un periodo che non potrà mai eccedere i dieci anni », e ciò « ogni qualvolta si renda necessario per assicurare la continuità dell'esercizio »;

— art. 18 legge 2 agosto 1952 n. 1221, secondo cui « nel caso di normale scadenza di una concessione, senza che ne sia stata resa possibile la tempestiva rinnovazione, durante il periodo intercedente tra la cessazione della precedente concessione e l'assunzione dell'esercizio da parte del nuovo concessionario, il Ministero dei trasporti è autorizzato a gestire direttamente il pubblico servizio ».

Ora, la sentenza in rassegna ha ommesso completamente l'esame del soprarichiamato art. 186 T.U. 9 maggio 1912 n. 1447; inoltre è andata in contrario avviso a quanto aveva affermato la sez. IV dello stesso Consiglio di Stato (7 settembre 1988 n. 733, in *questa Rassegna* 1988, I, 121), dove, in caso di concessione scaduta (in quella fattispecie trattavasi di concessione di beni ma i principi espressi sono validi per ogni tipo di concessione) così aveva

comunque assicurare il servizio ferroviario, esso può avere solo due significati: o la dismissione della linea ferroviaria (e quindi la negazione del servizio) e l'assunzione da parte di altro soggetto.

Nell'uno e nell'altro caso non potrà negarsi la necessità di una ampia motivazione: per il primo, in quanto il servizio contrariamente agli scopi della legge vien meno; nel secondo in quanto il concessionario, per definizione, è colui che può assicurare al momento la continuazione del servizio senza soluzione di continuità, sì che il passaggio ad altro soggetto, con gli inevitabili potenziali contraccolpi sul servizio stesso, dovrà pur essere giustificato dalla amministrazione. A ciò si aggiunge che secondo i principi in tema di concessioni, e particolarmente di quelle che richiedono grande impegno di capitali fissi, a parità di condizioni il concessionario in scadenza gode di una preferenza rispetto ad altri richiedenti.

A maggior ragione nel caso di specie la motivazione del diniego avrebbe dovuto essere più pregnante, in quanto non solo il concessionario aveva previamente manifestato la richiesta di proroga, ma per di più non sussistevano istanze di altri soggetti per assumere la concessione. Quanto si è or ora accennato conduce a ritenere infondati altresì i motivi quinto e sesto. Infatti alla scadenza della concessione non sussiste certamente un diritto del concessionario all'automatico rinnovo o alla proroga, ma un onere di puntuale motivazione a carico della Pubblica Amministrazione. Nè può ravvisarsi la necessità, nella specie, di una previa messa in mora della Pubblica Amministrazione onde for-

puntualmente osservato: «Se si trattasse di revoca di una concessione in atto, si potrebbe anche parlare di un sindacato sulla sufficienza e congruità della motivazione; si potrebbe porre il problema di eventuali travisamenti di fatto, di una ipotetica disparità di trattamento, di una mancata comparazione fra l'interesse pubblico e l'affidamento del privato e via dicendo. Ma la realtà, che il ricorrente non dovrebbe fingere di ignorare, è che il rapporto di concessione era scaduto alla data prevista nella convenzione».

La sentenza in rassegna quindi mutua i principi esposti dalla stessa Sezione nella richiamata decisione n. 70 del 1982, come se si trattasse di concessione tuttora in corso.

È evidente come, in pendenza della concessione, la nomina di un commissario ha carattere eccezionale e deve essere motivata, ma, venuta a scadere la concessione, vige la regola che lo Stato sottentra in tutti i rapporti del concessionario (art. 186 T.U. n. 1447 cit.) e solo eccezionalmente può procedere alla proroga.

L'ipotesi eccezionale è quella prevista dall'art. 16 r.d.l. 19 ottobre 1923 n. 2311 sopra richiamato, consistente nella necessità di «assicurare la continuità dell'esercizio», quando altrimenti non sarebbe possibile; se tale possibilità dall'Amministrazione è stata ravvisata attraverso la gestione diretta del servizio, viene a mancare la ragione per cui «si renda necessario» pervenire alla proroga «per assicurare la continuità dell'esercizio».

malizzare l'obbligo di provvedere sulla istanza di proroga. In effetti l'obbligo di provvedere proviene non tanto dalla istanza del privato, quanto dalla legge stessa, poiché alla scadenza della concessione a norma del citato art. 16 la Pubblica Amministrazione dovrà assicurare la continuazione del servizio, accogliendo l'istanza di proroga o rigettandola nei modi già sopra indicati.

4. — Così impostata la questione il problema si sposta sui modi di assicurazione del servizio, fermo restando che non è accettabile un principio di incensurabilità assoluta delle scelte della Pubblica Amministrazione. Viene cioè in questione la legittimità del secondo D.M. (nomina del commissario e assunzione diretta).

Sotto questo profilo appare infondato l'ottavo motivo di appello.

Si conviene con l'appellante sul fatto che allo scadere della concessione non si verifica di diritto il rinnovo o la proroga di essa, ma non appare necessitata nello stesso caso la continuità dell'esercizio mediante la nomina di un commissario governativo ed inevitabile la gestione diretta da parte dello Stato.

Quanto alla nomina del commissario straordinario non può farsi a meno di riconoscere che l'uso di tale strumento è riservato al soddisfacimento di esigenze pubbliche ben diverse.

Secondo le pronuncie del Consiglio di Stato (Vedi VI Sez., 9 febbraio 1982, n. 70) la nomina del commissario straordinario è un tipico atto di autotutela esecutiva, appartenente alla categoria delle misure direttamente ripristinatorie, la cui funzione si esaurisce nell'eliminare la situazione di danno o di pericolo per l'interesse pubblico presidiato dalle norme attributive del relativo potere all'autorità amministrativa. Pertanto condizione per l'esercizio di tale potere è che effettivamente un danno o un imminente pericolo di lesione si sia determinato per il pubblico interesse. Nella specie, pertanto, per la nomina del commissario sarebbe stata necessaria l'esistenza di un pericolo di futura ed altamente probabile interruzione del servizio; la situazione invece non presentava tali presupposti e l'assenza anzi di una qualsiasi contestazione circa l'operato pregresso della concessionaria e la sua disponibilità alla continuazione del servizio manifestata mediante l'istanza di proroga, escludevano proprio quel periodo di interruzione, che solo avrebbe giustificato la nomina del Commissario.

L'assunzione della gestione diretta da parte dello Stato, necessitava pertanto, quanto meno, di una approfondita motivazione in ordine alla sussistenza del presupposto sulla impossibilità di tempestiva rinnovazione della concessione scaduta in presenza di tale disponibilità cosicché non è dato verificare la piena osservanza dell'art. 18 della legge 2 agosto 1952, n. 1221, che lo prevede e consente.

5. — Quanto al decimo motivo non ha fondamento la doglianza secondo cui il Tribunale avrebbe invaso considerazioni di merito in ordine alla convenienza della durata della gestione governativa. In realtà il Tribunale ha osservato che appariva contraddittoria l'affermazione della Pubblica Amministrazione secondo cui la proroga decennale si poneva in contrasto con l'erogazione di finanziamenti a norma dell'art. 2 della legge 9 ottobre 1985, n. 910, quando la stessa gestione per legge, non può superare la durata di tre anni: ed in effetti la contraddizione non può negarsi. (*omissis*)

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 23 ottobre 1989, n. 4318 - *Pres. Falcone - Est. Lipari - P.M. Iannelli (conf.) Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta) c. Chiliberti (avv. Pascasio).*

Tributi erariali diretti - Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Rimborsi - Indennità di buonuscita ENPAS - Ritenuta di acconto - È eseguita dal sostituto di imposta - Decadenza del diritto al rimborso ex art. 38 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, art. 37 e 38; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, art. 23).

Tributi erariali diretti - Restituzione e rimborsi - Caducazione della norma di imposizione - Azione generale di indebito - Esclusione.

Tributi erariali diretti - Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Indennità di buonuscita ENPAS - Art. 5 legge 26 settembre 1985 n. 482 - Applicabilità alle liquidazioni successive al 1° gennaio 1980 - Liquidazioni anteriori - Applicabilità solo se è pendente procedimento proposto nel termine dell'art. 38 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602.

(l. 26 settembre 1985 n. 482, artt. 4 e 5; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, art. 38).

Tributi erariali diretti - Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Interessi - Rimborso indennità di buonuscita ENPAS - Decorrenza.

(art. 7 legge 26 settembre 1985 n. 482, art. 7; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, art. 44; c.c. art. 2033).

La ritenuta di acconto sull'indennità di buonuscita corrisposta dall'ENPAS ai dipendenti statali è una ritenuta alla fonte eseguita dal sostituto di imposta e non una ritenuta diretta eseguita dall'Amministrazione dello Stato. Conseguentemente ai rimborsi del versamento diretto della ritenuta si applica l'art. 38 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 con il relativo termine di decadenza di diciotto mesi e non l'art. 37 (1).

La caducazione della norma di imposizione per effetto di pronunzia della Corte Costituzionale non apre la via ad una azione generale di indebito soggetta alla prescrizione ordinaria, perché il rapporto tributario resta soggetto alle vicende legali di esso sì che anche l'azione di ripetizione resta regolata dalle norme del contenzioso tributario e dalle relative preclusioni (2).

(1-4) Decisione da condividere pienamente. È incontestabile che l'ENPAS, soggetto che eroga un trattamento previdenziale, non è l'Amministrazione dello Stato che opera la ritenuta diretta (senza movimento di cassa) ma è un soggetto autonomo che quale sostituto di imposta esegue un materiale versamento;

Il nuovo regime tributario introdotto con la legge 26 settembre 1985 n. 482 si applica, con il conseguente rimborso delle somme eccedenti già versate, a tutte le liquidazioni successive al 1° gennaio 1980, vi sia stata o meno domanda rituale di rimborso; per le liquidazioni anteriori a tale data il nuovo regime si applica soltanto se è pendente procedimento di rimborso ritualmente proposto, vale a dire se era stata proposta domanda di rimborso ex art. 38 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 nel termine di diciotto mesi dal versamento (3).

Sulle somme rimborsate a seguito della riliquidazione dell'indennità di buonuscita ENPAS sono dovuti gli interessi con decorrenza dal 1° gennaio 1986, a norma dell'art. 7 della legge 26 settembre 1985 n. 482 (4).

ineccepibile è quindi la conclusione che al rimborso della ritenuta ENPAS si applica l'art. 38 del d.P.R. 602/1973.

La seconda massima ripete quanto recentemente affermato dalle Sez. unite con la sent. 9 giugno 1989, n. 2786 in questa Rassegna, 1990, I, 164.

La terza massima fa coerente applicazione della prima per quanto concerne in termini generali il procedimento di rimborso e applica la norma speciale per le liquidazioni successive al 1° gennaio 1980.

Con l'ultima massima si respinge ancora una volta, ai fini della decorrenza degli interessi, il tentativo di qualificare il rimborso dei tributi come indebito ordinario.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 28 novembre 1989 n. 5171 - Pres. Bologna - Est. Lipari - P.M. Tosatti (conf.) Ministero delle Finanze (avv. Stato Favara) c. Fallimento UNICER S.p.A.

Tributi erariali indiretti - Imposta di registro - Fusione di società - Privilegio sui beni della società fusa o incorporata - Non sussiste.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634 art. 47; l. 16 dicembre 1977 n. 904, art. 7; c.c. artt. 2502 e 2772).

Poiché il privilegio speciale immobiliare sui tributi indiretti previsto dall'art. 2772 c.c. riguarda esclusivamente gli immobili cui il tributo si riferisce individualmente considerati, non può sussistere privilegio sul credito di imposta nascente da fusione di società nella quale oggetto del trasferimento è il patrimonio delle società fuse o incorporate considerato unitariamente, quale risulta dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2502 c.c. (1).

(1) Sulle conclusioni cui la sentenza perviene sono lecite riserve.

E certamente da condividere la prima parte della motivazione che, nello stabilire gli effetti della fusione di società (sia essa fusione propria o incorporazione) utilizza il concetto della successione universale, bene trascurando

(*omissis*) 1. — Si discute in causa della spettanza del privilegio speciale sugli immobili di cui all'art. 2772 cod. civ. in relazione ad un atto di fusione per incorporazione.

La Corte del merito l'ha negato, disattendendo la tesi affermativa della amministrazione finanziaria che la ripropone in questa sede di legittimità, assumendo che con l'atto di fusione si realizza l'attribuzione, o il trasferimento, del patrimonio della società incorporata in quello della società incorporante, anche se la base imponibile, ai fini dell'imposta di registro è rappresentata dalla somma del capitale e delle riserve della società incorporata, ai sensi dell'art. 47 comma 6 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, che regge *ratione temporis* la disciplina dell'atto di trasferimento considerato.

Il parallelismo della vicenda svoltasi in grado d'appello con quella di cui è investita la Sezione, che comporta la soluzione di un problema di interpretazione di norme giuridiche, incontestati i presupposti di fatto, induce a prendere le mosse dalla motivazione della decisione impugnata che merita adesione, per vagliarla alla stregua delle critiche sviluppate dall'Avvocatura dello Stato.

Premessa la distinzione tra « base imponibile » individuata con riferimento alla somma del capitale e delle riserve ed « oggetto della tassazione » che, riguardando il negozio di incorporazione, si riferisce necessariamente al patrimonio sociale che passa dalla società incorporata

ai fini che qui interessano le più recenti impostazioni dottrinali che tendono a superare tale definizione (per una ampia rassegna della dottrina cfr. da ultimo LUPI, *Profili tributari della fusione di società*, Padova 1989 le cui conclusioni non possono condividersi); non è infatti contestabile che per effetto della fusione si estinguono le società fuse o incorporate e si verifica una successione « *in activis et in passivis* », e quindi un subingresso in tutti gli obblighi e i diritti, come espressamente si legge nell'art. 16 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 598 e attualmente nell'art. 123 del T.U. sulle imposte sui redditi. È parimenti incontestabile che l'imposta di registro, dopo l'aggiustamento introdotto con l'art. 6 della legge 16 dicembre 1977 n. 904, riprodotto nell'art. 50 del T.U. vigente, si applica, con l'aliquota unificata dell'1%, sul patrimonio (capitale e riserve) risultante dalla situazione patrimoniale dell'art. 2502 c.c.

Ma questa premessa non è sufficiente per trarre, quasi come cosa evidente, la conseguenza che il privilegio speciale sui beni ai quali il tributo si riferisce (art. 2772 c.c.) non è logicamente configurabile rispetto ad un patrimonio globalmente trasferito nel quale i singoli beni perdono la loro individualità.

Se si riflette sulla evoluzione legislativa, conclusa con la legge 904/1977, si può osservare che originariamente nel trasferimento di complessi organizzati (azienda, eredità, quota di società) l'imposta veniva riferita ai beni trasferiti secondo la loro natura (con distinte aliquote per immobili, mobili, diritti) e senza tener conto delle passività; in base agli artt. 43 e 46 della legge del 1923 e all'art. 81 della tariffa, si riteneva che non potesse mai darsi rilievo alla considerazione unitaria di una *universitas* composta di beni di diversa natura, e di rapporti giuridici attivi e passivi. Nella evoluzione successiva si è fatta strada

a quella incorporante, attuando conseguentemente anche il «trasferimento» di tutti i beni che di quel patrimonio facevano parte, l'amministrazione finanziaria sostiene che ciascuno di questi beni trasferiti sarebbe aggredibile con privilegio speciale: ex art. 2772 comma 1 cod. civ. relativamente agli immobili ed ex art. 2758 comma 1 relativamente ai mobili (pur non venendo direttamente in considerazione tale ultima norma nella presente causa, essendo stata tardivamente invocata per la prima volta soltanto nell'atto di appello e di essa non facendosi comunque più menzione nel ricorso per cassazione in esame).

2. La distinzione tra «base imponibile» ed «oggetto dell'imposta» è indubbiamente esatta: ma esatto non è che tale distinzione sia stata obliterata dai giudici emiliani.

La sentenza impugnata si è preoccupata anzitutto di individuare la *ratio legis* sottesa dall'art. 7 comma 1 l. 16 dicembre 1977, n. 904. Era accaduto che il legislatore, nel dettare l'art. 47 della legge di registro all'atto della riforma tributaria del 1971-73 allo scopo di semplificare la stima dei valori aveva stabilito che la base imponibile ai fini del tributo fosse rappresentata dall'ammontare dei capitali e delle riserve; tuttavia, per un evidente difetto di coordinazione, nel redigere la tabella delle aliquote non si provvide a fissare quella unitaria che, in

l'interpretazione che nella *universitas* non può tenersi conto del valore unitario netto (v. *Relazione Avvocatura Stato*, 1971-75, II, 753) pur rimanendo ferma la distinzione delle aliquote. Con il d.P.R. n. 634/1972 è stata recepita per l'azienda la regola della tassazione al netto (art. 44) ancora mantenendo la distinzione fra aliquote (art. 22). Non dissimile era la norma dell'art. 47 (che per la prima volta considera la fusione di società separatamente dal conferimento) che, pur facendo riferimento per la determinazione della base imponibile alla situazione patrimoniale dell'art. 2502 c.c., attuava la stessa regola della tassazione al netto. Rimaneva ancora (art. 4 lett. b della tariffa) la distinzione delle aliquote, cosa che costituiva un grave ostacolo perché l'unitarietà della operazione di fusione, che non poteva contenere indicazioni distinte di valori, portava all'applicazione della aliquota più elevata in forza dell'art. 22. Si arriva così alla legge n. 904 che, anche con un chiaro intento di incentivazione della ricomposizione delle strutture societarie, ha unificato e alleggerito l'aliquota ed ha esteso la stessa regola al conferimento di aziende o complessi aziendali.

L'innovazione della legge n. 904 non è allora tanto incisiva da trasformare radicalmente la natura stessa della imposta di registro che nel caso della fusione non avrebbe più per oggetto beni. La situazione patrimoniale contiene la valutazione unitaria del capitale e delle riserve, nel senso che sono ricompresi evidentemente anche i beni che si trasferiscono per effetto della fusione. La considerazione unitaria di una *universitas* non esclude che, ai fini dell'art. 2772 c.c. nel suo ambito siano individuati singoli beni.

Secondo la sentenza in esame, esasperando il principio affermato, sembrerebbe di dover trarre la conseguenza della esclusione del privilegio ogni volta che l'imposta ha per oggetto una pluralità di beni e diritti di varia na-

conformità ai criteri dettati dalla direttiva CEE 17 luglio 1969, avrebbe dovuto essere, per le fusioni di società dell'1% rapportata al valore netto delle società partecipanti alla fusione, così come risultante dalla situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'art. 2502 cod. civ.; sicché venne riprodotta, anche a proposito delle aliquote in tema di fusioni la disposizione dettata a proposito dei conferimenti per la costituzione, comportante differenziazione, secondo la natura dei beni, riducendo la aliquota della metà.

La legge del 1977 n. 904 in esame ha avviato a questa evidente discrasia.

L'innovazione normativa indubbiamente comporta che agli effetti della base imponibile non viene in considerazione la consistenza dei beni trasferiti, mobili od immobili che siano, ragguagliata ad un valore espresso dalla situazione patrimoniale; i beni vengono considerati, cioè, non già nella loro quantità, ma forfettariamente per il valore che esprimono. L'oggetto del negozio è il trasferimento, ma sotto questo riguardo ugualmente non rileva specificamente la identità particolare dei beni trasferiti poiché la successione che si attua con la fusione non è una successione a titolo particolare ma una successione la quale anche a non volerla assimilare *tout-court* a quelle in *universum ius*, si

tura; l'impossibilità di individuare una inerenza esclusiva del tributo al bene è intesa in un modo troppo assoluto, come emerge dalla considerazione che vi sarebbe una esorbitanza del tributo globalmente privilegiato rispetto al singolo bene; ritiene dunque la S.C. che il privilegio potrebbe garantire solo la quota percentuale di imposta riferibile ad un bene determinato e non il credito esorbitante riferibile ad altre entità; cosicché quando un tale sceveramento non sia possibile, debba escludersi il privilegio giacché l'imposta si riferisce ad un insieme che comprenda « anche », ma non soltanto, un bene determinato.

Ora non pare dubbio che quando con unica pattuizione siano trasferiti diversi beni, anche mobili e immobili, che possono successivamente avere sorte separata, ciascuno di essi sopporta il privilegio per l'intero credito di imposta e non soltanto per la percentuale riferibile (vale per il privilegio speciale lo stesso principio di indivisibilità stabilito nell'art. 2809 c.c.); del pari incontestabile è che il credito per imposta di successione, che pure è riferito all'intero asse ereditario nel quale sono ricompresi anche crediti, danaro, gioielli (peraltro considerati non come cose ma per il loro valore presunto) e diritti in genere, è privilegiato sui beni caduti in successione; parimenti nel trasferimento di azienda rientrano valori non corporali ma ciò non esclude che il privilegio sia esercitabile sui beni della azienda. Il concetto di inerenza esclusiva su cui si basa la sentenza rischia di vanificare il privilegio ogni volta che il trasferimento non riguarda un solo bene. Il fatto che il tributo di registro può avere per oggetto valori non corporali e quindi oggetti per i quali il privilegio non è raffigurabile, non basta per escludere il privilegio sui beni corporali trasferiti contestualmente. Quando poi in relazione alle *universitas* il valore è determinato al netto delle passività a maggior ragione non può escludersi il privilegio sui beni ai quali il credito di imposta « anche » si riferisce.

riferisce comunque al patrimonio sociale nella sua globalità indifferenziata, verificandosi quantomeno la « confluenza » in *unum* dei patrimoni delle società che si fondono e che in questo confluire vengono considerate appunto unitariamente e non come coacervo di beni specificamente individuati.

La fusione, come è noto, rientra nel novero delle trasformazioni delle società, caratterizzandosi perché trova la sua matrice non già nella deliberazione unilaterale dell'ente che intende procedere alla trasformazione medesima, ma si realizza in forza di convergenti deliberazioni sociali attraverso la *reductio in unum*, la compenetrazione di una compagine societaria nell'altra. Essa può eseguirsi, come risulta dall'art. 2501 cod. civ., mediante la costituzione di una società nuova, o mediante l'incorporazione in una società di altra società (o di altre società) che vengono a perdere la loro identità giuridica, potendosi avere o la costituzione di una nuova società che prende il posto di quelle che si fondono, ovvero l'assorbimento di una o più società in altra società che, pur arricchendosi del confluire in essa dei patrimoni delle società incorporate, mantiene la sua identità.

In senso economico la fusione serve a determinare la concentrazione delle imprese per fare ad esse raggiungere la dimensione ottimale per operare nel mercato in maniera competitiva.

Per enucleare la natura giuridica della fusione si è posto l'accento sulla circostanza che con la fusione i gruppi sociali si compenetrano realizzandosi l'unicità del soggetto giuridico, mediante una successione nel patrimonio analoga a quella delle persone fisiche. La fusione pone in essere, nell'opinione di alcuni autori, un negozio giuridico *inter vivos* per cui si verifica una successione a titolo universale per effetto della quale, a seconda del tipo di fusione considerata i due patrimoni si fondono quando si dà luogo ad un nuovo ente che prende il posto di quelli che si sono fusi, ovvero l'un patrimonio confluisce nell'alveo della società incorporante nell'ipotesi della fusione per incorporazione.

Da un lato si sottolinea la coesistenza dei due aspetti estintivo e costitutivo, rilevando che la fusione non si esaurisce nell'estinzione di due o più società, o nella modificazione di una società già esistente, ma si concreta nell'una e nell'altra cosa insieme; dall'altro si postula che la fusione si risolve essenzialmente nella « compenetrazione » di diversi gruppi sociali, essendo il risultato di una trasformazione del vincolo sociale originario e della trasmissione del patrimonio sociale attuata in virtù di tale trasformazione, costituendo la trasmissione il presupposto della partecipazione alla nuova società o alla società incorporante, e dell'estinzione delle società che si fondono in quanto appresta da un lato il contenuto patrimoniale della partecipazione e dall'altro realizza la definizione dei rapporti giuridici della società che ne determina la estinzione.

Ai fini del decidere ritiene il Collegio che sia superfluo un approfondimento delle opinioni cui si è fatto descrittivamente cenno, dal momento che esiste una *communis opinio* minimale dottrinale e giurisprudenziale nel senso che si determina una successione nel patrimonio *in activis e in passivis* e che il patrimonio viene in considerazione nella sua globalità sorgendo le divergenze nella individuazione del titolo del trapasso, essendo forse a questo riguardo falsamente suggestivo il parallelismo con la successione *mortis causa*, e sembrando più rigoroso parlare di successione per volontà di legge. In particolare per quel che qui interessa la proprietà ed il possesso di tutti i beni mobili ed immobili che già appartenevano alla società estinta passano senza necessità di atti particolari che si riferiscano ai singoli beni della società incorporata a quella incorporante. Il trasferimento che si realizza è un trasferimento del patrimonio *uno actu* nel quale le singole componenti patrimoniali perdono la loro individualità. Si realizza cioè in definitiva, a prescindere dal più o meno esatto inquadramento dommatico, una successione nel patrimonio per volontà della legge che potrà anche differenziarsi concettualmente della successione *mortis causa* ma si caratterizza comunque per l'effetto di riguardare il patrimonio in quanto tale nella sua unitarietà e non atomisticamente nei singoli cespiti che lo compongono. E tanto basta per dare sicuro fondamento alla soluzione del problema interpretativo di cui il Collegio è investito o, al quale si correla l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte di cassazione che accoglie in talune decisioni la tesi più radicale dell'assimilazione della fusione alla successiva universale *mortis causa* (cfr. Cass. 6612 e 6613/83; 2381/87), mentre altre decisioni, più sensibili ai «distinguo» della dottrina, mettono in luce che la fusione per incorporazione, non implica l'estinzione vera e propria della società incorporata, ma determina comunque la confluenza del suo patrimonio in una più ampia sfera giuridico-economica (Cass. 3217/84; 4382/86).

3. È quindi esatto che il referente del tributo, riguardando il patrimonio come tale e non i singoli beni, che ne vengono a far parte, non trova il suo *ubi consistam* nei singoli e specifici beni, mancando quel nesso di puntuale inerenza fra imposta e bene individuato che rappresenta l'imprescindibile presupposto del privilegio «speciale» venendo in considerazione il patrimonio nella sua indifferenziata globalità e non i singoli beni che ne fanno parte.

Mentre nel sistema previgente il singolo bene rappresentava il necessario referente della tassazione, prevalendo la considerazione tributaria della sua individualità sulla qualificazione civilistica del fenomeno giuridico della fusione ricondotta dell'area della successione in *universum ius*, ovvero della confluenza dei patrimoni *in unum*, l'intervenuta modificazione della base imponibile, prescindendosi ormai dalla

rilevanza specifica dei singoli beni che di quel patrimonio facevano parte, consente alla fusione di spiegare i suoi effetti anche nel campo del diritto tributario rispetto ad un trasferimento che non riguarda una somma o coacervo di singoli specifici beni e quindi non consente di riferire a ciascuno quel nesso di puntuale inerenza che costituisce la *condicio sine qua non* perché possa impostarsi un discorso in termini di « privilegio speciale ».

Il nodo problematico della causa si sposta quindi necessariamente dai profili tributari a quelli civilistici in quanto soltanto ipotizzando una ricostruzione atomistica della fusione di società potrebbe ragionevolmente giustificarsi l'applicazione del privilegio che presuppone una relazione biunivoca fra bene trasferito, che deve scontare l'imposta sul trasferimento, e privilegio del fisco che abbia per oggetto specificamente quel bene.

Se così non è, se il *proprium* della fusione consiste quantomeno, ma sicuramente, nel confluire globalmente del patrimonio della società incorporata nella società incorporante, ne consegue che la fusione non può essere considerata ai fini tributari come un atto che implichi il trasferimento di singoli beni da un soggetto ad un altro, restando esclusa quell'inerenza del tributo ai singoli beni costituente per *communis opinio* l'imprescindibile presupposto per far valere sul bene trasferito il privilegio speciale che si caratterizza e distingue da quello generale proprio per un collegamento specifico ed esclusivo tra il tributo ed il bene.

La raggiunta conclusione trova conforto nella considerazione che, salvo il caso, difficilmente ipotizzabile, in cui il patrimonio si identifica e si esaurisce nel singolo bene immobile (ed è ipotesi sicuramente di scuola giacché sia pure in misura limitata all'immobile per il funzionamento della società debbono aggiungersi altri beni mobili di corredo al primo) vi sarebbe una manifesta esorbitanza del tributo che si vorrebbe globalmente privilegiare rispetto al singolo bene ovvero rispetto alla quota « riferibile » (anche se non « inerente » per le considerazioni che si sono venute svolgendo) al bene medesimo. In altre parole solo attraverso una percentualizzazione del tributo riferito solo parzialmente al singolo bene su cui si vorrebbe esercitare il privilegio si potrebbe coerentemente esercitarlo, essendo manifesto che non sarebbe riconducibile alla *ratio* del privilegio il soddisfo del creditore esorbitante dall'ambito del riferimento esclusivo a quel bene. Ma se così è, indipendente dalla praticabilità ragioneristica di una siffatta operazione risulta confermato *per tabulas* che quel tributo non riguarda esclusivamente quel bene, ma a tutto concedere, *anche* quel bene, venendo a mancare il nesso di inerenza esclusiva che rappresenta il connotato fondamentale del privilegio speciale.

4. Chiaramente privo di pregio è, infine, il rilievo dell'Avvocatura dello Stato circa le conseguenze di una interpretazione sfavorevole al fisco che lascerebbe privo di garanzia reale il reddito tributario relativo agli atti di fusione della società.

Giustamente è stato risposto all'obiezione, nella impugnata sentenza, che se il legislatore avesse voluto garantire in ogni caso in via privilegiata i crediti per tributi indiretti dello Stato, anche se non riferentisi specificamente al trasferimento di singoli beni, avrebbe previsto a favore di tali crediti il privilegio generale così come ha fatto ad esempio per l'imposta sul valore aggiunto.

Nè le conclusioni mutano anche a volere escludere che nella fusione di società si debba ravvisare un fenomeno successorio *mortis causa* dato che comunque il patrimonio della società incorporata confluisce, come si è già notato, in quello della società incorporata per volontà di legge.

Nella limitata prospettiva della spettanza o meno del privilegio speciale non è determinante stabilire se ai fini tributari il fenomeno della fusione dia luogo ad un effettivo trasferimento di ricchezza. Trattasi in effetti di profilo che attiene esclusivamente alla tassabilità ed alla misura dell'aliquota una volta ritenuta applicabile l'imposta proporzionale. Quel che importa è stabilire quale sia l'oggetto del passaggio cui si riferisce la tassazione. Se non passano singoli beni, ma passa un patrimonio nelle forme della *successio in universum ius* non è dubbio che l'individualità dei singoli beni che ne fanno parte non viene in alcun modo in rilievo; ma anche a parlare di semplice «confluenza», risulta tipica della fusione la «totalità» del trapasso la indifferenziata globalità del flusso che si riversa nell'alveo patrimoniale della società incorporante, non venendo in considerazione i beni come tali ma in quanto appartenenti alla società che si fonde con l'altra. E resta pur sempre insuperabile l'obiezione, precedentemente formulata, che si tratta di imposta non riguardante specificamente il singolo bene, ma un complesso di beni unificati nel patrimonio a taluno dei quali soltanto si riferisce il tributo e che quindi non può riflettersi con il vincolo della specificità esclusiva su determinati beni (immobili) che del patrimonio fanno parte.

Contrariamente all'assunto della difesa dell'amministrazione finanziaria non basta perciò rilevare che nel patrimonio «confluito» ci sono immobili sicché il tributo da essi dovrebbe pertanto essere garantito con il privilegio speciale riferito a ciascuno di essi, perché il tributo non si riferisce all'immobile od alla pluralità di immobili eventualmente compresi nel patrimonio «trasferito», specificamente e singolarmente considerati, ma abbraccia tali immobili come parte, sotto questo riflesso «indifferenziati» del patrimonio che «come tale», e nella sua globalità costituisce l'oggetto della fusione per incorporazione, sicché viene meno quel rapporto di inerenza e biunivoca fra il bene ed il tributo

ad esso esclusivamente riferibile e quindi perciò solo suscettibile di costituire la garanzia specifica della obbligazione tributaria considerata.

5. In conclusione la sentenza impugnata, sorretta da ineccepibili argomenti giuridici, si sottrae alle censure che contro di essa vengono mosse con il ricorso essendo fondata sulla applicazione di un esatto principio giuridico che può essere puntualizzato nei seguenti termini:

« Il privilegio speciale immobiliare previsto dall'art. 2772 comma 1 cod. civ. relativamente ai tributi indiretti (nella specie imposta di registro) riguarda esclusivamente gli immobili cui il tributo « si riferisce », vale a dire il bene che specificamente forma oggetto della pretesa; non basta cioè postulare una relazione fra detto bene e l'atto giuridico da sottoporre a tassazione, ma occorre evidenziare un rapporto di corrispondenza puntuale ed esclusiva fra il tributo preteso dalla finanza ed il bene che si pretende di assoggettare al privilegio speciale, tale essendo il significato pregnante dell'« inerenza » postulata dalla legge ».

E poiché nella fusione di società la confluenza *in unum* dei patrimoni nelle società che si fondono non riguarda i beni specificamente considerati dei patrimoni che vengono in considerazione, ma assume la consistenza patrimoniale delle società considerate nella sua globalità unitaria, resta escluso che si possa postulare tale inerenza avendo riguardo, all'oggetto dell'atto di fusione (non rilevando in senso determinante la circostanza che ai fini del calcolo della base imponibile della tassazione ai sensi dell'art. 7 comma 1 della legge 16 dicembre 1977, n. 904 non vengono in considerazione i valori dei singoli beni che formano oggetto della fusione ma soltanto l'entità del capitale e delle riserve) che è il patrimonio in quanto tale e non un coacervo di beni specificamente considerati ciascuno dei quali mantiene la sua individualità, stemperandosi la specificità delle componenti del patrimonio trasferito nella globalità del trasferimento che unitariamente lo riguarda, restando esclusa la riferibilità specifica dell'imposta che ha quale referente il patrimonio suddetto e non questo o quel bene specificamente individuato (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 3 febbraio 1990, n. 738 - Pres. Corda - Est. Carbone - P.M. Papi (conf.) Soc. Tendimmobiliare (avv. Rocca) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Favara).

Tributi in genere - Esenzioni ed agevolazioni - Onere della prova - E a carico del contribuente.

Poiché il presupposto di fatto considerato dalla norma di imposizione tributaria fa sorgere l'obbligazione, mentre il presupposto della

esenzione costituisce il fatto impeditivo o estintivo della obbligazione stessa, la prova del presupposto della esenzione è a carico del contribuente che domanda l'applicazione della norma di favore (1).

(Omissis) Con il primo motivo di ricorso la soc. ricorrente censura l'impugnata sentenza per violazione ed errata applicazione dell'art. 3 della legge 22 luglio 1966 n. 614 in riferimento all'art. 2697 c.c. e in relazione all'art. 360 n. c.p.c., per aver la Commissione centrale ommesso di considerare i requisiti ai quali l'ordinamento subordina la concessione della prevista esenzione, ponendo a carico del contribuente l'onere di provare la sussistenza di siffatti requisiti ed in particolare quello relativo alla natura dell'attività produttiva, che la legge prevede come attività produttiva di beni. La censura non è fondata. Con l'art. 8 comma 1 della legge 614/1966 si è introdotta un'esenzione per dieci anni da ogni tributo diretto sul reddito a favore delle nuove imprese artigiane e delle nuove imprese piccolo o medie industriali aventi per oggetto la produzione di beni. I requisiti richiesti sono quelli della novità (cfr. Cass. 7 marzo 1984 n. 1583 nonché Cass. 28 giugno 1985 n. 3880) del tipo e delle dimensioni dell'impresa, e dell'oggetto dell'attività imprenditoriale, limitato alla produzione dei beni, con esclusione della produzione dei servizi anche se effettuata da impresa artigiana (Cass. 17 febbraio 1981 n. 958).

Tanto premesso giova rilevare che il fulcro del motivo del ricorso è costituito dalla premessa secondo cui l'onere della prova per negare l'esenzione dovrebbe gravare sull'ufficio. Ma l'assunto non regge ove si rifletta che l'obbligo tributario rappresenta la regola mentre l'esenzione, in presenza di determinati elementi, l'eccezione. Ed infatti le norme che prevedono esenzioni o agevolazioni si pongono come derogatorie o eccezionali rispetto a quelle che prevedono l'applicazione del tributo. Tanto ciò è vero che se la norma agevolativa non fosse stata emessa o

(1) Decisione di evidente esattezza che propone una chiara motivazione dell'assunto. Rispetto alla pretesa tributaria l'onere della prova grava sulla Amministrazione, come è stato ormai affermato in modo definitivo superando le tesi meno recenti che facevano leva sulla presunzione di legittimità dell'accertamento (Cass. 23 maggio 1979 n. 2996 e 15 novembre 1979 n. 5951, in questa *Rassegna*, 1980, I, 377; 4 febbraio 1980 n. 774, *ivi*, 819; 12 ottobre 1981 n. 5338 *ivi*, 1982, I, 175). Ma sicuramente grava sul contribuente l'onere della prova non solo del presupposto delle esenzioni e agevolazioni ed in genere dei fatti impeditivi ed estintivi, ma anche di tutte le allegazioni opposte contro l'accertamento. In particolare nell'accertamento induttivo se è sempre a carico dell'Amministrazione la prova dei fatti idonei, sia pure presuntivi, che sorreggono l'accertamento, la prova contraria del contribuente acquista un particolare rilievo, come nella ipotesi dell'accertamento parametrico basato su indici presuntivi di reddito (redditometro) contro il quale il contribuente deve dimostrare che il reddito accertato è costituito da redditi esenti o assoggettati a ritenuta a titolo di imposta.

fosse abrogata, l'imposta sarebbe dovuta senza alcun dubbio. Il che si spiega facilmente sol che si consideri il contenuto della norma di esenzione che può così schematizzarsi: in base ai principi fondamentali della singola imposta ove si verifichi il fatto o la situazione considerata come presupposto del tributo sorge l'obbligazione tributaria; peraltro ove si verifichi un fatto impeditivo — il presupposto dell'esenzione — l'obbligazione di esenzione attribuisce ad un fatto o ad una situazione il potere di impedire il sorgere dell'obbligazione tributaria perché rappresenta un fatto modificativo o estintivo rispetto al fatto costitutivo che è alla base della pretesa dell'amministrazione finanziaria. Ma se il fatto che è alla base della norma di agevolazione o di esenzione si pone come un fatto impeditivo, modificativo od estintivo di quello che è base dell'obbligazione tributaria derivano due conseguenze: la prima, che il carattere derogatorio quindi eccezionale della norma di agevolazione ne impedisce l'applicazione analogica; dall'altro che i fatti tenuti presenti dalla norma derogatoria si presentano come fatti impeditivi o estintivi della pretesa tributaria e come tali non possono ricadere sull'ufficio, ma soltanto sul privato contribuente che chiede l'applicazione della norma di favore. Onere della prova non assolto, nonostante che sino all'avviso di accertamento l'amministrazione finanziaria avesse constatato che l'attività svolta dalla società ricorrente fosse limitata alla vendita di immobili la cui costruzione è stata eseguita da terzi. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 7 febbraio 1990 n. 788 - Pres. Vela - Est. Sgroi - P.M. Di Renzo (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Guicciardi) c. Moretti.

Tributi locali - Imposta locale sui redditi - Reddito di agente di commercio - Assenza di elementi patrimoniali e capitalistici - Non soggezione all'imposta.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597, art. 51; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 599, art. 1).

Il reddito dell'agente di commercio anche se qualificabile come reddito di impresa ai fini IRPEF, non è soggetto all'ILOR quando alla sua produzione non concorra una organizzazione con componente patrimoniale o capitalistica (1).

(1) Con la sentenza 26 marzo 1980 n. 42 (in questa *Rassegna*, 1980, I, 246) la Corte Costituzionale nel dichiarare l'illegittimità dell'art. 1 del d.P.R. istitutivo dell'ILOR nella parte in cui non esclude « i redditi di lavoro autonomo che non possono essere assimilati a quelli di impresa », dopo aver premesso che la nuova imposta era diretta a colpire i redditi caratterizzati anche solo parzialmente da elementi di patrimonialità, ammise ampiamente che il reddito

(*Omissis*) Con l'unico motivo, l'Amministrazione deduce la violazione ed errata applicazione dell'art. 4 n. 1 legge 9 ottobre 1971 n. 825, art. 1 29 settembre 1979 n. 599 in riferimento all'art. 51 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597 e art. 2195 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.c. ed art. 360 n. 5, nonché omessa e contraddittoria motivazione su un punto decisivo, osservando che è erroneo ascrivere l'attività degli ausiliari di commercio (della quale categoria fanno parte gli agenti o rappresentanti di commercio) tra quelle di lavoro autonomo, a cui si riferisce la pronuncia n. 42/80 della Corte Cost., né vale il riferimento all'esistenza o meno in fatto di una struttura organizzativa, a parte le considerazioni che possono farsi sulla nozione vaga e senza precisi contorni, sia in astratto che nel caso concreto, quale si ricava dalla decisione che si censura.

Secondo il ricorrente, la distinzione è improponibile, perché l'ILOR continua ad applicarsi a tutti i redditi d'impresa ex art. 51 d.P.R. n. 597 del 1973, tra cui rientrano i redditi prodotti dall'attività di rappresentante di commercio « anche se non organizzate in forma d'impresa ». Dalla distinzione di cui al terzo comma (attività di prestazione di servizi a terzi) e dalla onnicomprensiva previsione del secondo comma dell'art. 51 si ricava un ulteriore elemento contrario alla decisione impugnata.

di lavoro autonomo potesse essere prodotto con il concorso del capitale, ma ritenne illegittimo l'assoggettamento indiscriminato al tributo di tutti i redditi di lavoro autonomo.

La sentenza venne commentata per estendere il principio anche ai redditi di impresa prodotti prevalentemente con il lavoro del contribuente e dei suoi familiari (FEDELE, *La discriminazione dei redditi di lavoro autonomo e i principi di eguaglianza e di capacità contributiva* in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 1797; MARONGIU, *Incostituzionalità dell'ILOR sui redditi di lavoro autonomo*, in *Dir. prat. trib.*, 1980, II, 189; *Id.* *Redditi di lavoro autonomo e di impresa ai fini dell'ILOR*, *ivi*, 1982, II, 840; Tabet, *l'ILOR e il lavoro autonomo: prime letture*, in *Giur. Cost.*, 1980, I, 280). Questa tesi trovava corrispondenza nella prevalente interpretazione dell'art. 51 del d.P.R. n. 597/1973 secondo la quale erano da considerare redditi di impresa tutti quelli che, anche senza una organizzazione in forma di impresa, rientravano nella definizione dell'art. 2195 c.c. o per l'attività considerata solo oggettivamente o per l'ausiliarità; venivano cioè considerati di impresa anche redditi alla produzione dei quali era estranea la componente patrimoniale.

Questo indirizzo veniva però criticato perché introduceva un elemento quantitativo al sistema della legge basato sul criterio qualitativo e rompeva l'omogeneità della imposizione ILOR automaticamente riferita a tutti i redditi di impresa ed imponeva invece una non agevole determinazione caso per caso.

Ed anche la Corte di Cassazione con la sent. 16 febbraio 1982 n. 952 (in questa *Rassegna*, 1982, I, 799) ritenne che ai redditi qualificabili come di

Il ricorso è infondato.

La materia di cui è causa deve esaminarsi in base al testo dell'art. 1 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 599, coordinato con la pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 4 n. 1 legge 9 ottobre 1971 n. 825 e dell'art. 1 comma 2 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 599, in quanto non escludono i redditi di lavoro autonomo, che non siano assimilabili ai redditi d'impresa dall'ILOR (Corte Cost. 26 marzo 1980 n. 42) nonché alla luce della successiva sentenza della Corte Cost. 14 aprile 1986 n. 87; con la differenza che mentre la prima sentenza è vincolante (art. 136 Cost.), la seconda offre soltanto elementi di interpretazione del diritto da applicare, dato che ha dichiarato inammissibile la questione di illegittimità costituzionale delle norme che consentono l'assoggettabilità all'ILOR dei redditi (fra l'altro) dei rappresentanti di commercio, dovendosi verificare in concreto, da parte dei giudici tributari, se possano riscontrarsi gli estremi per l'assoggettabilità all'ILOR del reddito di cui si tratta (cfr. Cass. 9 aprile 1987 n. 3477, che ha motivatamente corretto l'impostazione già data al problema da Cass. 16 febbraio 1982 n. 952).

È noto che la suddetta impostazione non ha trovato i consensi di tutti i commentatori (vedi la memoria dell'Avvocatura erariale), in quanto, seguendo i criteri « quantitativi » suggeriti dalla Corte Cost., si sconvolgerebbe il sistema della legge tributaria, basata sui criteri qualitativi di cui all'art. 51 d.P.R. n. 597 del 1973. La critica non coglie nel segno, appunto perché si tratta di correggere il sistema della legge per

impresa ai sensi dell'art. 51, e particolarmente a quelli degli agenti di commercio, non fosse riferibile la sentenza della Corte Cost. n. 42/1980.

In realtà sarebbe stato più corretto e più lineare non ricomprendere nel reddito di impresa dell'art. 51 le attività in cui fosse estranea ogni organizzazione e consistenti in solo lavoro (POLANO, *Attività commerciali e impresa nel diritto tributario*, Padova 1984, 32, ss), piuttosto che ritenere non soggetti ad ILOR redditi che pure sono considerati di impresa a fini IRPEF.

Con la successiva sentenza 14 aprile 1986 n. 87, (*Foro it.*, 1987, I, 3225) la Corte Cost. dichiarando di non poter introdurre nuove classificazioni di tipi di reddito (con particolare riferimento alle attività ausiliarie) in quanto spetta al legislatore stabilire criteri per definire i redditi di impresa assimilabili a quelli di lavoro autonomo, e, all'inverso, i redditi di lavoro autonomo assimilabili a quelli di impresa, ha affermato che ben può il giudice tributario, in sede di interpretazione, compiere quelle valutazioni che sono sottratte al giudice delle leggi. A seguito di ciò la Corte di Cassazione con la sent. 9 aprile 1987 n. 3477 (*Foro it.*, 1987, I, 3225) ha affermato che il reddito di un agente di commercio per essere assoggettato ad ILOR deve concretarsi in una attività con requisiti minimi di organizzazione imprenditoriale, non essendo sufficiente la sua ricomprensione nell'art. 51 del d.P.R. n. 597, norma che, dettata ai fini IRPEF, non può acriticamente applicarsi ai fini ILOR (sulla stessa linea si pone la sentenza ora intervenuta).

renderlo conforme a Cost., con un'interpretazione che tenga conto delle indicate sentenze, per cui è possibile apporre limitazioni all'indiscriminata trasposizione del citato art. 51 nell'ambito dell'ILOR, in quanto bisogna tener conto del raggio d'azione dell'esclusione dalla seconda imposta dei redditi di lavoro dipendente ed assimilati (comma secondo lettera a) dell'art. 1 d.P.R. n. 599 del 1973); esclusione la quale, nell'ottica della sentenza della Corte Cost. n. 42 del 1980 ha un peso decisivo, in quanto la dichiarazione di illegittimità costituzionale è stata basata sia sul trattamento diverso riservato al lavoro subordinato ed a quello autonomo, sia sul trattamento uguale del reddito di lavoro autonomo e del reddito d'impresa (la Corte ha citato l'art. 7 del d.P.R. n. 599, che parla dei redditi d'impresa, ai paragrafi 2 e 3 della sentenza). In sostanza, secondo la tecnica della Corte Cost. bisogna aggiungere alle esclusioni stabilite dal secondo comma dell'art. 1 citato i redditi di lavoro autonomo; ma per evitare equivoci, la Corte ha aggiunto « che non siano assimilabili ai redditi d'impresa » e cioè ha fatto riferimento ai casi in cui vi sia un concorso di capitale e di lavoro nella produzione di un certo reddito. La Corte Cost. ha voluto sicuramente escludere dalla dichiarazione di incostituzionalità la comprensione nell'ILOR dei redditi di lavoro che, per la loro combinazione con elementi capitalistici, costituivano elemento di un reddito d'impresa. Ma la lettura della sentenza (in base alla successiva n. 87 del 1986) consente anche la seguente interpretazione: che anche i redditi i quali alla stregua dell'arti-

Questo indirizzo ha destato serie perplessità perché comporta una modifica e non un'interpretazione del sistema normativo e apre la via ad un aleatorio apprezzamento del caso per caso (FANTOZZI, *Ancora equivoci sulla nozione fiscale di reddito di impresa*, in *Rass. trib.*, 1986, II, 464; TABET, *Sulla qualificazione del reddito dell'agente di commercio ai fini ILOR*, *ivi*, 1987, II, 549).

Una nuova prospettiva si presenta con il t.u. n. 917/1989 che all'art. 51, 2° comma, riproducendo la norma che considera di impresa i redditi derivanti dall'esercizio di attività organizzate in forma di impresa anche se non rientranti nell'art. 2195 c.c. esclude quelle organizzate prevalentemente con il lavoro del contribuente e dei suoi familiari. Benché resti invariato il primo comma, secondo il quale restano di impresa i redditi derivanti, solo qualitativamente, dall'esercizio delle attività indicate nell'art. 2195, anche se non organizzate in forma di impresa, l'innovazione sembra diretta a ricreare l'unità del concetto di impresa sia ai fini IRPEF che ai fini ILOR; si dovranno cioè riportare nel lavoro autonomo quelle attività di solo lavoro che come tali non saranno soggette all'ILOR piuttosto che avventurarsi nella incoerente esclusione dalla imposizione in ILOR di redditi che pure sono di impresa ai fini IRPEF (FANTOZZI, *Il reddito di impresa: relazione introduttiva*, in *Rass. trib.*, 1989, I, 1, D'AYALA VALVA, *I redditi di lavoro autonomo sul TUIR n. 917 del 22 dicembre 1986*, *ivi*, 1989, I, 321).

Ma è il momento di battere anche la via inversa: considerare cioè se siano da ricondurre alla impresa, e quindi alla imposizione ILOR, attività

colo 51 d.P.R. n. 597/73 dovrebbero (e devono) qualificarsi *d'impresa* ai fini dell'IRPEF non possono considerarsi tali ai fini dell'ILOR (stante la diversa *ratio* dell'imposizione, basata sull'esclusione del reddito di lavoro personale) se, in realtà, manca la componente patrimoniale o capitalistica del reddito stesso. La presenza o meno di un'organizzazione aziendale (irrilevante ai fini dell'IRPEF) è rilevante ai fini dell'ILOR nell'ambito della quale un reddito prodotto da lavoro autonomo (anche non intellettuale, senza l'apporto di capitale, ovvero con l'apporto di capitale minimo, tale da non dar luogo ad una vera e propria organizzazione imprenditoriale non è imponibile, alla stregua del criterio di esclusione fissato dall'art. 1 secondo comma lett. a) del d.P.R. n. 599 del 1973, allargato dalla Corte Cost. al lavoro autonomo non assimilato all'attività d'impresa.

Pertanto, in primo luogo è legittima l'indagine in fatto, compiuta dal giudice tributario, allo scopo di stabilire se esiste o meno un'organizzazione minima d'impresa sì che l'attività è svolta nella forma del lavoro autonomo puro e semplice.

In secondo luogo, l'indagine in concreto svolta dalla Commissione Centrale non si presta alle censure assai generiche mosse dal ricorso, posto che la Comm. Centrale ha ritenuto che fosse stato provato dalla contribuente (nell'azione di ripetizione d'indebito esperita) che essa svolgeva l'attività senza deposito e senza alcuna organizzazione e cioè col solo lavoro, senza alcun concorso di capitale. Si tratta di accertamento di fatto incensurabile in questa sede. (*Omissis*)

professionali con apporto rilevante di componenti patrimoniali o con organizzazione di lavoro e rischio di impresa, secondo l'indicazione della Corte Cost. Oggi il fenomeno delle professioni, anche intellettuali, organizzate, anche con vesti di associazione abilmente confezionate, è di vaste e crescenti proporzioni. Finora la prevalente interpretazione, mentre è stata assai rigorosa nel qualificare di impresa i redditi rientranti nell'art. 2195 per il solo aspetto qualitativo (cosicché è un imprenditore che svolge una attività di trasporto il portavaligie) è stata altrettanto rigorosa nell'escludere la ricomprensione nell'impresa delle professioni intellettuali. L'incoerenza e l'ingiustizia di queste conclusioni è manifesta. Quando la professione è esercitata con l'organizzazione del lavoro di altri professionisti legati ad un capo anche da rapporto di lavoro subordinato, con rischio di impresa e con apporto di capitale, non si può escludere l'applicazione dell'art. 51 secondo comma lett. a).

Quando si raccoglie l'indicazione della Corte Cost. per compiere in via di interpretazione quelle valutazioni che la Corte non può fare per creare nuove classificazioni di tipi di reddito che sarebbe compito del legislatore di introdurre, non si può procedere in una sola direzione, perché l'indicazione del giudice delle leggi è nel duplice senso di individuare i tipi di reddito di impresa assimilabili a quelli di lavoro autonomo e i tipi di reddito di lavoro autonomo assimilabili ai redditi di impresa.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 13 febbraio 1990 n. 1021 - Pres. Braccaccio - Est. Sgroi - P.M. Minetti (conf.). Volpe (avv. Casulli) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Criscuoli) e Esattoria Comunale di Roma.

Tributi erariali diretti - Riscossione - Competenze e giurisdizione - Opposizione di terzo - Amministratore di Società responsabile della sanzione ex art. 98 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 - Non è terzo - Difetto di giurisdizione dell'A.G.O. - Ricorso ex art. 700 c.p.c. - Improprietà assoluta.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, art. 54 e 98; c.p.c. art. 615, 619 e 700).

Tributi erariali diretti - Riscossione - Competenza e giurisdizione - Amministratore di società responsabile della sanzione ex art. 98 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 - Contestazione sulla sussistenza della responsabilità e sulla esistenza del titolo esecutivo - Giurisdizione delle Commissioni.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, art. 98; d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, art. 1).

Tributi erariali diretti - Riscossione - Competenza e giurisdizione - Amministratore di società responsabile della sanzione ex art. 98 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 - Contestazione sulla validità verso l'amministratore del ruolo emesso nei confronti della società - Giurisdizione delle commissioni.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, art. 54 e 98; c.p.c. 615).

L'Amministratore della società responsabile ex art. 98 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 della sanzione a carico della società è coobbligato e non terzo e di conseguenza non può proporre opposizione, da considerare opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. contro gli atti dell'esattore per il divieto stabilito nell'art. 54 del d.P.R. n. 602; neppure può proporre ricorso ex art. 700 c.p.c. che si concreterebbe in una sospensione della procedura esecutiva in ordine alla quale sussiste un difetto assoluto di giurisdizione ed è ammesso soltanto il ricorso all'interessato di finanza (1).

L'Amministratore della società responsabile ex art. 98 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 della sanzione a carico della società può contestare la sussistenza della sua responsabilità e l'esistenza nei suoi confronti del titolo esecutivo solo con ricorso innanzi alle commissioni (2).

Appartengono alla giurisdizione delle commissioni tutte le questioni proposte dall'amministratore della società responsabile della sanzione ex art. 98 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 in ordine alla efficacia nei suoi confronti del ruolo emesso a carico della società (3).

(1-3) La sentenza affronta e risolve correttamente un grappolo di questioni. Sulla prima massima è evidente che l'amministratore della società responsabile in proprio della sanzione è « obbligato in solido » e come tale

(*omissis*) Col ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione il Volpe sostiene: *a*) che la cognizione dell'opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c. o, in via suppletiva, il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. per prevenire gli effetti della esecuzione esattoriale ed opporsi ad essa, appartiene alla giurisdizione del magistrato ordinario; *b*) che l'amministratore di una società di capitali fallita è da ritenersi terzo rispetto al rapporto tributario per tributi della società resi liquidi ed esigibili dopo la dichiarazione di fallimento; *c*) che la cognizione delle opposizioni ad esecuzione esattoriale, allorché si deduce l'assoluta inesistenza del titolo esecutivo (ruolo dei tributi) appartiene alla giurisdizione ordinaria; *d*) che nel conferimento della delega all'Esattore da parte dell'Intendenza di Finanza l'individuazione del contribuente deve essere rigorosa e che non sono ammissibili, in sede esecutiva, variazioni, modifiche o aggiunte concernenti la titolarità del ruolo che non abbiano costituito variazioni, modifiche o aggiunte in sede di accertamento in contraddittorio col nuovo soggetto; in particolare, la contestazione della solidarietà dell'ex amministratore di cui all'art. 98 d.P.R. n. 602 del 1973 non può avvenire in sede esecutiva e ad opera dell'Esattore delle imposte.

Nessuna delle suddette affermazioni può essere accolta, in parte anche perché concernenti il merito e non la giurisdizione (rilievi sub. *b*) e sub. *c*).

In primo luogo, è puramente verbale e non corrispondente alla reale configurazione della domanda, la qualificazione del ricorso al Pretore come opposizione di terzo, ex art. 619 c.p.c., sia perché non esiste nel *petitum* alcuna richiesta di accertamento della proprietà sui beni pignorati, sia soprattutto perché il Volpe non è «terzo», ma obbligato

non può proporre né l'opposizione di terzo dell'art. 619 c.p.c. né l'opposizione alla esecuzione dell'art. 615 innanzi al giudice ordinario.

Se intende contestare la sua responsabilità può soltanto proporre ricorso alla commissione. E poi consolidatissima la giurisprudenza della Cassazione e della Corte Costituzionale che esclude la proponibilità innanzi a qualsiasi giudice, anche sotto forma di ricorso ex art. 700 c.p.c., di una domanda di sospensione della riscossione esattoriale (fra le tante v. Cass. 20 gennaio 1987 n. 461, *Foro it.*, 1977, I, 1368; Corte Cost., dopo la fondamentale sentenza 1° aprile 1982 n. 63 in questa *Rassegna*, 1982, I, 227, le numerose ordinanze confermate 12 novembre 1987 n. 427; 27 novembre 1987 n. 550; 26 luglio 1988 n. 916; 6 dicembre 1989 n. 529).

Per la sospensione della riscossione, anche in materia di imposte indirette, è percorribile solo la via del ricorso all'intendente di finanza e quindi al giudice amministrativo; su questa linea si è attestato il Consiglio di Stato, sez. IV, 18 novembre 1989 n. 792, *Foro it.* 1990, IV, 255 rivedendo la posizione negativa che era stata affermata con la decisione della stessa Sezione 28 dicembre 1984 n. 1067, *ivi*, 1985, IV, 383.

d'imposta ai sensi dell'art. 98 penultimo comma del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602.

Da tale premessa discende *de plano* il difetto di giurisdizione del G.O. in ordine all'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 (art. 54 secondo comma del d.P.R. n. 602), ed altresì il difetto assoluto di giurisdizione in ordine al richiesto provvedimento d'urgenza, concretato in una sospensione (art. 54, primo comma cit.).

Tali principi sono stati riaffermati innumerevoli volte da questa Corte (fra le tante altre, da Sez. un. 14 maggio 1967, n. 2338, per quanto concerne l'opposizione all'esecuzione, e da Sez. Un. 5 ottobre 1987, n. 7425, per quanto concerne la sospensione dell'esecuzione esattoriale con un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.). Il sistema ha più volte superato il controllo di legittimità costituzionale (da ultimo, v. ordinanza Corte Costituzionale n. 916 del 7-26 luglio 1988).

L'affermazione del ricorrente *supra* riportata sub *b*) dovrà essere esaminata dal giudice munito di giurisdizione, per la contestazione del credito; giudice che contrariamente a quanto affermato sub *c*) è costituito dalle Commissioni Tributarie, di cui al d.P.R. n. 636 del 1972 e succ. modifiche, poiché il credito fatto valere è costituito, come risulta dagli atti, da pene pecuniarie e sovrattasse relative a ritenute d'acconto su redditi di lavoro dipendente riguardanti gli anni 1978-1979, e cioè riguarda rapporti tributari compresi nell'ambito della competenza fissata dall'art. 1 del d.P.R. n. 636 del 1972 sul contenzioso tributario, in sede di ricorso contro il ruolo.

La pretesa irregolarità dedotta sub *d*) appartiene all'ambito dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. e, quindi, in ordine ad essa esiste la già rilevata inammissibilità disposta dal secondo comma dell'art. 54 del d.P.R. n. 602 del 1973. La questione riguarda sempre l'inesistenza del titolo e la

Tutte le contestazioni che l'amministratore può muovere quando viene compulsato per l'adempimento, nei limiti in cui sono ammissibili, son devolute alle commissioni la cui giurisdizione generale in ogni caso esclude la giurisdizione ordinaria; sono però sottratte ad ogni sindacato giurisdizionale, anche delle commissioni, le opposizioni contro gli atti esecutivi dell'esattore per le quali è ammesso solo il ricorso amministrativo a norma dell'art. 53 del d.P.R. n. 602.

Rimane molto aperta la discussione sull'ampiezza e sui modi delle contestazioni che il responsabile della sanzione può sollevare, dopo che la sentenza della Corte Cost. 29 ottobre 1987 n. 348, seguita dalle ordinanze 21 gennaio 1988 n. 48 e 12 maggio 1988 n. 591 ha riconosciuto, in modo molto generico, che il responsabile può tutelare il suo interesse. Si discute se il responsabile può impugnare in modo pieno il provvedimento definitivo contro la società, se nei suoi confronti sia efficace lo stesso ruolo formato contro la società e quale sia l'atto contro il quale può ricorrere alla commissione. Per una ampia informazione sulla vasta problematica v. DEL FEDERICO, *In tema di solidarietà dipendenza: l'art. 98 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 in Rass. Trib., 1990, I, 99.*

nullità del ruolo e quindi appartiene alla cognizione del giudice tributario, in contraddittorio con l'Amministrazione.

Concludendo: in ordine alla domanda di sospensione dell'esecuzione esattoriale esiste il difetto assoluto di giurisdizione dell'A.G.O., posto che il potere di sospendere quella procedura esula dalle attribuzioni del giudice ordinario, come di qualsiasi altro giudice, comprese le commissioni tributarie e spetta, in sede amministrativa, all'Intendenza di Finanza (art. 39 del d.P.R. n. 602 del 1973), mentre la tutela delle posizioni soggettive del contribuente è affidata alla giurisdizione generale di legittimità, avverso le determinazioni dell'Intendente.

In ordine alla domanda di nullità del ruolo per inesistenza della responsabilità del contribuente e per la pretesa inopponibilità nei suoi confronti del titolo (ruolo) formatosi nei riguardi della società da lui amministrata, va dichiarata la giurisdizione delle Commissioni Tributarie, (v. Cass. 15 ottobre 1986 n. 6040). È appena il caso di dire, infatti, che la giurisprudenza citata dalla difesa del Monte dei Paschi, in ordine alla esistenza e proponibilità dinanzi al G.O. di una generale azione di accertamento negativo del debito tributario, riguarda l'ordinamento preesistente e non quello successivo alla riforma del 1972 (cfr. Sez. Un. 3 marzo 1977, n. 942) e che non sussistono neppure, nel presente caso, gli elementi in forza dei quali tale azione può ritenersi ancora ammessa dinanzi all'A.G.O., secondo Sez. Un. 17 febbraio 1988, n. 1677 (in motivazione) e cioè una esecuzione non ancora iniziata e, comunque, riguardante soltanto l'indennità di mora devoluta all'Esattore. Invero, nella specie non solo l'esecuzione era già in corso, ma la controversia riguarda sovrattasse e pene pecuniarie su imposte sul reddito, comprese nell'esclusiva giurisdizione delle Commissioni Tributarie, in sede di impugnazione dell'accertamento e/o del ruolo e dell'avviso di mora. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 26 febbraio 1990, n. 1434; Pres. Scanzano - Est. Tilocca - P.M. Simeone (conf.). Ministero delle Finanze (Avv. Stato Palatiello) c. Fallimento Saraca.

Tributi in genere - Accertamento - Notificazione - Consegna a persona convivente - Rinvenimento presso l'abitazione - Necessità.

(c.p.c. art. 139; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, art. 60).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Rinnovazione della notifica dell'atto impugnato - Ricorso contro ruolo per irregolare notifica dell'accertamento - Inapplicabilità della rinnovazione.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, art. 21).

La notificazione mediante consegna della copia nelle mani di persona di famiglia, se pure non legata da un rapporto di convivenza con

il destinatario, è valida a condizione che la consegna sia avvenuta nella casa di abitazione e che ciò risulti dalla relazione di notificazione (1).

La rinnovazione con effetto di sanatoria dell'atto dell'ufficio tributario prevista nell'art. 21 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 è possibile solo relativamente all'atto oggetto immediato e diretto della impugnazione; non è di conseguenza consentita la rinnovazione della notificazione dello avviso di accertamento quando sia impugnato il ruolo in quanto non preceduto dalla regolare notifica dell'accertamento (2).

(omissis) In data 20 dicembre 1977 l'Ufficio distrettuale delle Imposte Dirette di Viterbo notificava avvisi di accertamento per la R.M. e per l'imposta complementare, relativi agli anni 1971, 1972 e 1973, a Saraca Ferdinando, mediante consegna alla suocera.

(1-2) Rinnovazione della notifica dell'accertamento e sanatoria dei vizi.

I. - La sentenza ripete, con poco approfondimento, una interpretazione dell'art. 21 del d.P.R. n. 636/1972 che merita una più articolata indagine.

Le notificazioni degli atti degli uffici tributari, e particolarmente degli avvisi di accertamento, toccano un tema importante sia per il rilevante numero delle operazioni che gli uffici compiono, tra le quali è facile incorrere in irregolarità, sia perché la notifica ha il duplice effetto di impedire la decadenza dell'ufficio e di far decorrere il termine per il ricorso del soggetto passivo. Ciò porrebbe in termini drammatici le questioni sulla regolarità della notifica: la tutela giurisdizionale del contribuente può essere salvata solo affermando la decadenza dell'Amministrazione dal potere di accertare (o viceversa). Ma la decisione su questo contrasto non è sempre possibile perché vi sono situazioni in cui il destinatario può non avere avuto conoscenza dell'atto, ma allo stesso tempo al notificante non può essere imputata alcuna negligenza sicché non è possibile una decisione (*mors tua vita mea*) giusta. Di ciò offre un esempio la decisione in parola quando (prima massima) ipotizza che la notificazione a mani di persona dichiaratasi legata da un rapporto di parentela e convivente possa cadere a seguito della prova successivamente data, di una presenza meramente occasionale; e più spesso di quanto può sembrare, ci si trova di fronte a situazioni irrisolvibili nettamente a favore di una o di altra parte. In casi del genere se si potrebbe indulgere in favore del destinatario della notificazione, quando la notifica può essere ripetuta senza preclusioni (come per la citazione), non si può più ammettere un orientamento di salvataggio quando l'irregolarità della notifica dà luogo a decadenza per la parte istante (come per l'appello).

In considerazione di tali difficoltà nel processo civile, assai più perfezionato, è stata introdotta la regola (art. 291 c.p.c.) che attraverso la rinnovazione, che il giudice deve ordinare invece di dichiarare la nullità della notificazione, si sana ogni decadenza sia per la parte istante sia per la parte destinataria; ciò significa che il tempo della notificazione si sdoppia: per la parte istante vale ai fini dell'impedimento della decadenza la data della prima notificazione benché irregolare; per la parte destinataria vale a tutti gli effetti la data della notificazione rinnovata. Solo così è possibile superare quella drammatica alternativa senza uscita di cui si è detto.

Decorso, senza impugnazione, il termine di legge, l'Ufficio provvedeva a notificare al Saraca le iscrizioni a ruolo.

Il Saraca proponeva contro tali iscrizioni ricorso davanti la Commissione tributaria di primo grado deducendo che gli avvisi di accertamento erano stati irrualmente consegnati alla suocera, non convivente, mentre « passava nei pressi del Comune » e che egli ne era venuto a conoscenza quando era già decorso il termine utile per impugnare gli accertamenti. Produceva due certificazioni anagrafiche attestanti che la suocera viveva altrove con il suo nucleo familiare.

Come è noto il principio dell'art. 291 è stato esteso a tutti i processi, anche ove non esista giudice istruttore, ed era stato ritenuto applicabile anche al processo tributario dell'ordinamento abrogato (*Relazione Avvocatura Stato*, 1971-75, II, 578).

Analogia ancora maggiore con la materia in esame presenta la normativa in materia di ingiunzione ordinaria. In questo caso infatti la notifica del decreto è rilevante al duplice fine della inefficacia del decreto (art. 644 c.p.c.) e della decorrenza del termine per l'opposizione (art. 641 e 645); ma se nasce un sospetto sulla regolarità della notifica, da un canto il giudice che ha emesso il decreto deve ordinare che sia rinnovata la notificazione quando risulta o appare probabile che l'intimato non abbia avuto conoscenza del decreto (art. 647), dall'altro, l'intimato può fare opposizione tardiva se prova di non aver avuto conoscenza del decreto per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore (art. 650). L'interesse delle due parti viene così tutelato, al di là di quanto possa risultare da un rigoroso esame della validità della notifica, sul presupposto che la notifica formalmente regolare possa non aver raggiunto lo scopo e che le pur valide eccezioni dell'intimato non possono pregiudicare il diligente precedente. Si deve sottolineare al riguardo come le norme citate bandiscono il formalismo quando impongono la rinnovazione anche quando appare « probabile » la mancata conoscenza e ammettono la opposizione tardiva quando nonostante regolare notifica, l'atto non abbia raggiunto lo scopo per caso fortuito o forza maggiore.

II. - Non si può supporre che il legislatore della riforma del processo tributario, abbia inteso discostarsi da un tale indirizzo per imporre un sistema di maggior rigore proprio nella materia nella quale il conflitto fra interessi insanabilmente contrapposti è generalizzato; peraltro, in mancanza di una norma specifica, l'art. 291 avrebbe trovato comunque applicazione. La norma dell'art. 21 del d.P.R. n. 636/1972, non può essere letta se non nel solco dell'esperienza dell'art. 291 e norme analoghe; la specificità dell'art. 21 sta solo nel punto che è rivolto alla notificazione di atti che, pur essendo strettamente pregiudiziali al processo, non sono processuali in senso stretto. Ma l'art. 21, nel testo originario in modo specifico e nel testo novellato in modo più generico, ha la stessa portata dell'art. 291, produce cioè lo sdoppiamento temporale della notificazione rispetto alla parte istante ed alla parte destinataria; quando viene eccepita la irregolarità della notifica (l'ipotesi più significativa è quella dell'atto apparentemente regolare da un esame testuale ma che non ha raggiunto lo scopo per un fatto conoscibile solo a seguito di eccezione del destinatario, quando in sostanza le due parti sono paritetivamente dalla parte della ragione), la commissione non deve stabilire con un

Si costituiva l'ufficio ed eccepeva che « la mancata indicazione del luogo della notifica degli avvisi di accertamento è irrilevante perché non solo il Saraca stesso ha ammesso di essere venuto in possesso degli avvisi ma ne ha dato ampia dimostrazione allegandone fotocopie al ricorso. Gli avvisi hanno, perciò, raggiunto lo scopo cui erano destinati. Che gli avvisi di accertamento poi gli siano stati consegnati non in tempo utile per produrre gravame lo asserisce il contribuente senza poterne dare alcuna prova. Comunque ove a Codesta Commissione sorgano dubbi circa le asserzioni del contribuente, lo scrivente, visti gli artt. 160 e 162 c.p.c. chiede in subordine l'applicazione dell'art. 21 d.P.R. n. 636 ».

colpo di accetta se l'Amministrazione è decaduta dal potere di accertare o se il ricorso è inammissibile, ma deve semplicemente ordinare la rinnovazione che impedisce la decadenza per ambedue le parti. In vista di ciò verranno a cadere anche molte contestazioni giacché le parti non avranno più interesse ad eccepire irregolarità delle quali può essere facilmente ottenuta sanatoria.

Nel testo novellato l'art. 21 concepisce la sanatoria in termini di molta ampiezza; la commissione se rileva un vizio, con ordinanza sospende il processo e assegna un termine per la rinnovazione; la rinnovazione impedisce ogni decadenza e fa cessare la materia del contendere sui motivi che hanno determinato l'emissione dell'ordinanza e perfino sui motivi che risultano accolti nell'atto rinnovato. L'ordinanza, pronunciata con cognizione sommaria, ha lo scopo di troncargli sul nascere tutte le questioni sui vizi formali senza dare ingresso a discussioni approfondite in sede di decisione; i vizi denunciati vengono eliminati prima ancora di verificare *funditus* se essi sussistano realmente; come nell'opposizione alla ingiunzione ordinaria, la sanatoria, che giova ad ambedue le parti, ha la funzione di semplificare il processo per aprire l'accesso al merito, superando le questioni pregiudiziali.

La portata dell'art. 21 è stata interpretata, non senza fondamento, nel senso che l'ordinanza che dispone la rinnovazione abbia sostanza decisoria e vincolante, per la futura decisione su quanto è stato oggetto di sanatoria (CONSOLO, *Irrevocabilità dell'ordinanza che dispone la rinnovazione dell'atto impugnato e rimedi concessi nei suoi confronti*, in *Rass. Trib.*, 1985, II 687; ID., *Sul contenuto e sulla natura decisoria di merito dell'ordinanza di rinnovazione ex art. 21 d.P.R. n. 636 e della conseguente eventuale dichiarazione di cessazione della materia del contendere*, in *Giur. it.*, 1988, III, 1, 17, GLENDI, *La sanatoria delle nullità di notifica degli atti impugnabili nel processo tributario*, in *Riv. dir. finanz.*, 1978, I, 80). Questa ricostruzione (che peraltro dà luogo a complesse questioni sulla impugnabilità della « ordinanza » a carattere decisorio di cui non può ragionarsi in questa sede) riconferma ed amplifica la finalità della norma di espellere dal processo tributario le questioni di rito puramente formali.

III. - La norma dell'art. 21 è dunque molto saggia.

Contro di essa si è invece sviluppata una reazione diretta a svuotarla di contenuto partendo dalla erronea convinzione che essa abbia introdotto un privilegio per l'Amministrazione, senza considerare che la sanatoria giova anche al soggetto passivo che non abbia proposto ricorso tempestivo. Si è cominciato col dire che la norma era inattuabile in quanto prevedeva la

La Commissione adita rigettava il ricorso, che, tuttavia, veniva accolto, su appello del curatore del fallimento, nel frattempo dichiarato, del Saraca, dalla Commissione tributaria di 2° grado.

L'Ufficio ricorreva alla Commissione centrale delle Imposte, la quale, con la decisione indicata in epigrafe, rigettava il gravame.

Osservava la Commissione centrale che la validità della notificazione degli avvisi di accertamento va esclusa essendo stati essi consegnati ad un parente (del contribuente) « che vive in un appartamento autonomo ed indipendente sito in una via diversa da quella del contribuente » (medesimo). Deve ritenersi nulla la notifica di un accertamento effettuato nelle mani di un parente del contribuente del quale non si evince in alcun modo l'esistenza di un rapporto col destinatario dell'atto. Aggiungeva, poi, la Commissione centrale che « l'art. 21 d.P.R. n. 636 del 1972 non è applicabile nell'ipotesi del ricorso contro il ruolo, se la nul-

sanatoria nei casi in cui con la proposizione del ricorso l'effetto sanante si era già verificato (v. autori citati in MUSCARA, *Commentario delle leggi sul contenzioso tributario*, diretto da C. GLENDI, Milano 1990, 395 s.s.), per arrivare a dubitare della legittimità costituzionale; si è pensato che fossero sanabili soltanto le irregolarità minori (Cass. 26 gennaio 1981 n. 572 in questa *Rassegna*, 1981, I, 807; 24 maggio 1984 n. 3191, *ivi* 1984, I, 780), si è sostenuto, contro ogni logica, che la sanatoria potesse intervenire solo se non era ancora avverata la decadenza (MUSCARA, *op. cit.*, 445 ss.) e si è perfino messo in dubbio che a seguito della novella del 1981 fosse sopravvissuta la sanatoria della notifica.

Ma soprattutto si è affermato, come la sentenza in rassegna ripete, che la notifica dell'avviso di accertamento non è sanabile nè con il raggiungimento dello scopo nè con la rinnovazione quando il ricorso è proposto contro un atto successivo (ruolo, ingiunzione), nemmeno se l'impugnazione si fonda per l'appunto sulla inesistenza, per nullità della notifica, dell'atto anteriore.

La dottrina è tutta schierata in tal senso sia nella convinzione che questa debba essere la soluzione corretta (GLENDI, *La sanatoria delle nullità*, *cit.*), sia nella convinzione che questa sia una incongruenza riparabile solo in sede legislativa (RUSSO, *L'art. 21 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636: problemi interpretativi e proposte di modifica*, in *Riv. dir. finanz.* 1976, II, 95; ID., MAFFEZZONI, *Atti impugnabili e funzione del processo avanti le commissioni tributarie*, in *Rass. trib.*, 1976, 1390; MUSCARA, *Contributo all'inquadramento sistematico dell'istituto della rinnovazione dell'atto impugnato*, in *Riv. dir. finanz.*, 1990, I, 63, ID., *Commentario cit.*). Da parte sua la giurisprudenza, con pronunzie poco approfondite si è posta sulla stessa linea (prima della sentenza ora in esame, v. Cass. 10 novembre 1979, n. 5789, *Foro it.*, 1980, I, 1034; 26 gennaio 1981 n. 572, in questa *Rassegna*, 1981, I, 807; 12 aprile 1984 n. 2358 in *Rass. trib.* 1985, II, 551).

In questo modo la norma viene veramente sterilizzata. Potrà funzionare solo quando il contribuente ingenuamente impugna l'accertamento per dedurre il vizio di notificazione, cosa che nessuno farà potendo sollevare la stessa eccezione impugnando il successivo atto di riscossione senza dare occasione alla possibilità di sanatoria.

lità riguarda non l'iscrizione a ruolo, oggetto del gravame, ma il precedente avviso di accertamento ».

Ha proposto ricorso per cassazione l'Amministrazione delle Finanze, sulla base di due motivi. Non si è costituito il Fallimento del Saraca.

Motivi della decisione

Con il primo mezzo l'Amministrazione ricorrente deduce la violazione dell'art. 139 c.p.c. nonché vizi di motivazione sostenendo che « tale norma non richiede necessariamente un rapporto di convivenza con il destinatario dell'atto, allorché il familiare, che si trovi nella casa del destinatario, accetti l'atto senza riserve, salvo restando la dimostrazione da parte di quest'ultimo, che assume di non aver ricevuto l'atto, dell'assoluta occasionalità della presenza del familiare medesimo. Nel caso di specie — sottolinea l'Amministrazione — la C.T.C. non ha considerato che la notifica risultava eseguita nella casa del Saraca, che la suocera

IV. — La questione va riconsiderata integralmente.

Non si nega che, secondo la lettera dell'art. 21, l'atto rinnovabile sia solo quello contro il quale il ricorso è stato proposto. Ma, a parte la necessità di interpretare la norma in modo che abbia un senso, bisogna chiarire che cosa debba intendersi per atto contro il quale il ricorso è proposto.

L'art. 21 nel testo originario prevedeva la rinnovazione quando la notifica dell'atto impugnato fosse nulla ai sensi dell'art. 160 c.p.c. La rinnovazione presupponeva dunque che una notifica fosse stata eseguita, sia pure in modo imperfetto. Nello stesso senso va intesa la norma, con formulazione assai più ampia, dell'art. 21 novellato: è rinnovabile l'atto viziato: cioè la notifica irregolare non la notifica mai eseguita prima della scadenza del termine di decadenza.

Ora immaginiamo la sequenza normale degli eventi, supponendo la buona fede delle parti: l'ufficio fa notificare l'accertamento e l'operazione, almeno di norma, appare regolare e tale da giustificare, a seguito della mancata impugnazione, la iscrizione a ruolo a titolo definitivo; ricevuta la notifica del ruolo il soggetto passivo propone il ricorso contro questo atto (il solo esistente secondo la sua visuale) affermando di non aver mai ricevuto la notifica di un precedente accertamento; ma l'ufficio esibisce l'accertamento con una relata di notifica eseguita. A questo punto il ricorrente deve necessariamente scegliere: o si arrende riconoscendo che vi è stata una notifica regolare, con il che il ricorso contro il ruolo risulterà pienamente infondato, oppure impugna l'accertamento, anche se soltanto per la sua notificazione, per farne dichiarare la nullità e salvare così il ricorso contro il ruolo. Solo con la dichiarazione di nullità della notifica dell'accertamento potrà accogliere il ricorso contro il ruolo; ma la nullità della notifica dell'accertamento può essere dichiarata solo se viene proposto ricorso contro questo atto.

Quando si controverte sul punto se il ruolo è stato o meno preceduto da un accertamento ed un atto di accertamento materialmente esiste, la discussione non solo si estende ma si focalizza sulla validità dell'accertamento. E dunque assai poco perspicuo affermare che in tal caso il ricorso è diretto soltanto contro il ruolo.

non solo era « persona di famiglia », ma addirittura era addetta alla casa con continuità e stabilità, anche se anagraficamente residente altrove ».

La censura è infondata.

La tesi, esposta dall'Amministrazione, si richiama alla giurisprudenza, ormai consolidata, di questa Corte (oltre la sent. n. 397 del 1979, cit. dalla ricorrente, fra le più recenti sent. n. 3304 del 1985, n. 7191 del 1986, n. 5984 del 1987, n. 939 del 1988), secondo la quale ai sensi dell'art. 139, comma II, c.p.c. la validità della notificazione a persona di famiglia non postula necessariamente un rapporto di convivenza con il destinatario dell'atto (intesa, *stricto sensu*, come appartenenza allo stesso nucleo familiare), comprendendo l'espressione usata da tale norma anche i soggetti legati al destinatario da vincoli di sangue o rapporti di parentela e rinvenuti nella casa di questo, così da lasciar presumere la successiva consegna dell'atto al notificando. Ne consegue, secondo tale giurisprudenza, che, nel caso in cui la persona di famiglia, reperita dall'ufficiale giudiziario nella casa di abitazione del destinatario, accetti di ricevere l'atto senza riserve, la validità della notificazione può essere esclusa soltanto se il notificando, il quale assuma di non aver rice-

Quando poi, come nel caso deciso, il soggetto passivo già con il ricorso proposto dopo la notifica del ruolo, deduce la nullità della notifica dell'accertamento pur venuta in suo possesso, è ancor più manifesto che il ricorso è proposto anche, anzi soprattutto, contro l'accertamento.

Sembrirebbe che secondo la tesi che qui si critica la nullità della notifica dell'accertamento sia data come un presupposto pacifico (al pari della notifica omessa); ma è evidente che quando una notifica esiste, quale che sia la gravità del vizio, deve considerarsi efficace fino a quando non sia annullata a seguito di specifica domanda. È pacifico che l'accertamento è un atto ricettizio la cui notificazione è elemento essenziale; denunciando la irregolarità della notifica si colpisce l'accertamento nella sua totalità; il che è per l'appunto lo scopo del ricorso diretto a dimostrare che il ruolo non è stato preceduto dall'accertamento.

Risorge così il dovere del giudice di ordinare la rinnovazione anziché pronunciare la nullità. Altrimenti si riproporrebbe la stessa situazione senza uscita (o la decadenza dell'Amministrazione o la definitività dell'accertamento) che non sempre può essere risolta in modo umanamente giusto e che solo la sanatoria può superare. Ma questa sanatoria non è un privilegio per l'Amministrazione; è anche interesse del contribuente essere rimesso in corsa per impugnare l'accertamento piuttosto che correre il rischio del rigetto del ricorso contro il ruolo. Lo scopo dell'art. 21, come dell'art. 291 c.p.c., non è quello di favorire l'una o l'altra parte, ma quello di sdoppiare il tempo di riferimento della notificazione con salvezza di ambedue le parti. Impedire questo risultato significa recar danno a tutte le parti che si troverebbero costrette ad affrontare il rischio di una imprevedibile decisione di rito.

Tutto quanto precede, assume maggior valore se si parte dalla premessa ormai fermissima in giurisprudenza (da ultimo Cass. 26 ottobre 1988 n. 5783 e 5782 in questa *Rassegna*, 1989, I, 304) che il processo tributario è un giudizio

vuto l'atto, dia la dimostrazione che la presenza in casa del familiare era del tutto occasionale e momentanea, non essendo invece sufficiente la produzione della certificazione anagrafica attestante che il familiare, al quale è stato consegnato l'atto, risieda o abiti altrove. Senonché la giurisprudenza così richiamata esige per la validità della notifica che il familiare, il quale abbia ricevuto l'atto senza riserva, sia stato rinvenuto nella casa di abitazione, come del resto si desume dal testo del secondo comma dell'art. 139 c.p.c., non essendo sufficiente l'indicazione del solo vincolo familiare (espressamente in tal senso Cass., sent. n. 2830 del 1985) e che del predetto rinvenimento sia dato atto nella relazione di notifica (Cass., sent. n. 1944 del 1972). Nella specie, a prescindere dall'affermazione del Saraca — effettuata nel ricorso alla Commissione di primo grado e ripetuta nelle successive fasi di merito, mai contestata dall'Amministrazione finanziaria, se non per la prima volta in modo apodittico nell'odierno ricorso (1) — secondo la quale l'atto veniva consegnato alla suocera per strada, va rilevato che la relazione di notifica (peraltro non sottoscritta dalla suocera) non attesta affatto che questa veniva rinvenuta dall'ufficiale giudiziario nella casa di abitazione del

di accertamento sostanziale del rapporto di imposta introdotto per il tramite della impugnazione di un atto; il ricorso alla Commissione non è impugnazione di un atto ma piuttosto successivo ad un atto.

Non si può quindi parlare in modo esasperatamente formale di atto contro il quale il ricorso è stato proposto per individuare un atto (ruolo) ed escluderne altro (accertamento); il ricorso può ben essere a cavallo dell'uno e dell'altro in quanto mira non all'annullamento di un atto ma alla dichiarazione di inesistenza della obbligazione. E quindi da escludere che nel ricorso proposto successivamente alla notifica del ruolo non possa essere contenuta anche, sia pure come mezzo al fine, la contestazione di un atto diverso.

Potrà tuttalpiù presentarsi qualche difficoltà sul modo e sulla forma della impugnazione dell'accertamento successivamente al ricorso contro il ruolo. Nel caso esaminato nessun problema si presentava perché il ricorso contro il ruolo già conteneva il ricorso contro l'accertamento. Quando il ricorso sia proposto soltanto contro il ruolo ignorando (o fingendo di ignorare) l'esistenza di un accertamento, che viene prodotto dall'ufficio nel corso del processo, e il ricorrente ne intende contestare la validità nasce il problema se ciò possa farsi nello stesso processo (e con quale atto) o debba essere proposto ricorso autonomo (che potrà essere riunito al primo); la seconda soluzione potrebbe apparire più corretta quando contro l'accertamento si voglia proporre anche ricorso di merito. Ma tutto questo non influisce sul problema che stiamo esaminando: quando in qualunque modo sia contestata la validità della notifica il giudice deve ordinare la rinnovazione.

Non si può condividere la sentenza in commento ove afferma che il contribuente dopo aver ricorso contro il ruolo può domandare una pura e semplice dichiarazione di nullità dell'accertamento a causa di un vizio di notifica o ricorrere contro l'accertamento per ragioni di merito o proporre l'una e l'altra azione e che nella prima ipotesi il ricorso non investe l'accer-

contribuente. Anche a tale omissione ha inteso riferirsi la Commissione centrale, allorché dopo aver dato atto della deduzione del Saraca che gli avvisi di accertamento erano stati irritualmente notificati per strada alla di lui suocera, ha ritenuto la nullità della notifica di un accertamento effettuata nelle mani di un parente del contribuente « del quale non si evince in alcun modo l'esistenza di un rapporto di convivenza col destinatario dell'atto », giacché un rapporto di convivenza, sia pure in senso lato, fra il destinatario dell'atto e il consegnatario, ma comunque sufficiente a far presumere che quest'ultimo consegnerà al primo l'atto medesimo, non può evincersi che dal rinvenimento, specificamente attestato nella relazione di notifica, del parente nella casa di abitazione del contribuente.

Pertanto esattamente e con congrua motivazione la decisione impugnata ha affermato la nullità del ruolo in conseguenza della nullità, ai sensi dell'art. 160 c.p.c., della notifica degli avvisi di accertamento, nullità quest'ultima che non si è sanata con la produzione degli avvisi

tamento. È questa una distinzione del tutto arbitraria fra vizi dell'accertamento che ne importano la nullità.

Non possono di conseguenza esservi ostacoli alla applicazione dell'art. 21 in tutta la sua ampiezza.

V. - Non sembra possa sostenersi che la questione della validità della notifica dell'accertamento possa essere decisa *incidenter tantum* nel giudizio relativo al ruolo.

Si discute dell'unico rapporto tributario fra le stesse parti nel quale la validità della notifica dell'accertamento è rilevante ai fini sostanziali in quanto tende ad affermare che l'Amministrazione non ha diritto all'imposta e non ha il potere di procedere alla riscossione; la dichiarazione di nullità della notifica travolge la validità dell'accertamento a tutti gli effetti. La pronunzia sul punto ha pertanto efficacia di giudicato. In ogni caso, ai fini dell'art. 21, quel che rileva è che esista un ricorso contro l'atto volto ad ottenere una pronunzia della Commissione, non importa se *incidenter tantum* o con efficacia di giudicato.

Approfondendo questa questione, occorre considerare lo stretto legame che esiste tra notificazione dell'accertamento e iscrizione a ruolo; non è possibile stabilire una separazione netta che possa far ritenere accertamento e ruolo come entità indipendenti e tali da determinare sempre due processi assolutamente indipendenti. La notifica dell'accertamento è rilevante non solo per la validità dell'accertamento stesso ma altresì per la validità del ruolo, ma nello stesso tempo la nullità della notifica dell'accertamento non fa decorrere il termine per la sua impugnazione. Di conseguenza il ricorso contro il ruolo può fondarsi sulla inesistenza di precedente accertamento solo a seguito della affermazione della nullità della sua notifica. Come la nullità della notifica dell'accertamento « refluisce sulla validità del ruolo » (si legge nella sentenza che si commenta) così l'impugnazione del ruolo refluisce sulla impugnazione dell'accertamento, anche se, secondo le varie modalità di svolgimento, è avanzata in un momento successivo.

Una situazione per molti versi analoga si presenta nella notifica del decreto di ingiunzione ordinaria; come si è visto, se questa è irregolare non

medesimi nel presente giudizio atteso che questo ha per oggetto soltanto l'invalidità del ruolo, del titolo di iscrizione per mancanza del necessario presupposto (valida notifica degli avvisi di accertamento) e non l'invalidità di quegli avvisi o degli accertamenti direttamente o comunque questioni di merito (attinenti all'*an* o al *quantum* dell'imposta). Al riguardo si deve sottolineare che questa Corte ha avuto occasione di precisare (sent. n. 5529 del 1981) che in caso di mancanza o irregolarità della notifica dell'avviso di accertamento, tale vizio finisce per influire sulla validità del ruolo ed il contribuente che ricorre contro il ruolo può o domandare, attraverso la denuncia di detto vizio, una pura e semplice dichiarazione di nullità del ruolo o introdurre la lite di merito (*an* o/e *quantum* dell'imposta) impugnando così l'accertamento oppure, infine, cumulare le due azioni con il medesimo ricorso. Essendosi, dunque il Saraca limitato ad impugnare il ruolo, tale impugnazione non può comportare che gli avvisi, seppure irritualmente notifi-

si verifica l'inefficacia del decreto ex art. 644 c.p.c. e sarà invece ammessa l'opposizione tardiva ex art. 650. Ma, a norma dell'ultimo comma dell'art. 650, l'opposizione al decreto non è più ammessa decorsi dieci giorni dal primo atto di esecuzione e scaduto detto termine la nullità della notifica non può essere eccepita in sede di opposizione all'esecuzione (GARBAGNATI, *I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano 1979, 125).

Risulta dunque, oltre ad un sistema di sanatoria della notifica irregolare del decreto, che l'opposizione alla esecuzione non può essere dissociata dalla opposizione al decreto quando involga la validità della notifica di esso o addirittura che non può farsi valere in sede di opposizione all'esecuzione la nullità della notifica del decreto di ingiunzione.

Questa disciplina non può essere trasportata tal quale nel processo tributario, ma non può essere non applicato il suo principio essenziale: il ricorso contro il ruolo, che è l'equivalente dell'opposizione all'esecuzione (BAFILE, *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione delle commissioni nella fase esecutiva*, in questa *Rassegna*, 1982, I, 592) non può essere dissociato dal ricorso contro l'accertamento (atto di determinazione dell'obbligazione) ove si fondi sulla inefficacia, per vizio di notifica, di quest'ultimo.

Saranno ovviamente diverse le regole del coordinamento fra le due impugnazioni deferite allo stesso giudice e che possono anche essere unificate, ma resta sempre confermato il principio che solo impugnando l'atto che definisce l'obbligazione può dedursi la invalidità del successivo atto di riscossione.

In conclusione ogni volta che venga comunque impugnato l'accertamento per un vizio di notifica, non potrà non trovare applicazione l'art. 21. Ciò eviterà che il contribuente possa maliziosamente differire l'impugnazione dell'accertamento del quale ha comunque avuto conoscenza, ma allo stesso tempo consentirà al contribuente che non ha potuto avere conoscenza dall'accertamento pur notificato in modo apparentemente regolare di proporre la sua impugnazione tardiva. E questa sembra essere la *ratio* dell'art. 21 chiaramente ispirato al superamento delle esasperate nullità formali in un processo (dei poveri) che si svolge senza la presenza necessaria di difensori.

CARLO BAFILE

cati, abbiano raggiunto il loro scopo e che il vizio della loro notifica si sia sanato. Il Saraca ha prodotto in questo giudizio gli avvisi di accertamento solo per provare che il ruolo era invalido per difetto del presupposto.

Con il secondo motivo l'Amministrazione lamenta la violazione dell'art. 21 d.P.R. n. 636 del 1972 con riferimento all'art. 360, n. 3, c.p.c. censurando la decisione della Commissione centrale per aver affermato che il detto art. 21 è applicabile solo con riguardo all'atto immediatamente e direttamente impugnato, laddove esso deve essere interpretato nel senso che « il rinnovo della notifica non si riferisca all'atto direttamente ed immediatamente impugnato, bensì all'atto costitutivo della pretesa tributaria, presupposto necessario a quello direttamente impugnato.

Anche tale motivo è infondato.

Questa Corte ha più volte affermato (sent. n. 5789 del 1979, n. 572 del 1981, n. 2358 del 1984) che, quando il ricorso del contribuente abbia ad oggetto la legittimità dell'iscrizione a ruolo sul presupposto della mancanza o dell'invalidità della notificazione di un accertamento non impugnato, non è consentito al giudice di disporre la rinnovazione di detta notificazione sulla base degli artt. 21 e 24 d.P.R. n. 636 del 1972, poiché tali norme, sia nella formulazione originaria sia, in modo ancora più puntuale, in quella conseguente alla notificazione di cui all'art. 13 d.P.R. n. 739 del 1981, prevedono la rinnovazione, con efficacia sanante, solo della notificazione affetta da nullità, dell'atto costituente oggetto immediato e diretto dell'impugnazione, senza che di esse, atteso il loro carattere eccezionale, sia possibile alcuna applicazione analogica.

Non vi è argomento, esposto nell'odierno ricorso, che non sia stato già considerato nelle citate sentenze, onde non ricorre alcuna ragione che possa indurre a discostarsi da esse. Nella specie, come si è detto, è stato impugnato soltanto il ruolo e non anche l'accertamento, per cui non poteva essere disposta, come esattamente ha ritenuto la Commissione centrale, la rinnovazione della notifica dell'avviso di accertamento. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 27 febbraio 1990 n. 1501 - *Pres. Jofrida - Est. Saggio - P. M. Dettori (diff.)*. Ministero delle Finanze (Avv. Stato Palatiello) e Scandroglio.

Tributi erariali indiretti - Imposta di bollo - Condono ex art. 31 d.l. 10 luglio 1982, n. 429 - Avvenuto pagamento del tributo - Controversia pendente soltanto per le sanzioni - Inapplicabilità del condono.

(d.l. 10 luglio 1982 n. 429, art. 91).

Il condono previsto nell'art. 31 del d.l. 10 luglio 1982 n. 429 presuppone la pendenza, in atto o virtuale, di una controversia sul debito di

imposta e non si applica quando l'imposta sia stata definitivamente pagata anteriormente al 31 dicembre 1981 e sia pendente controversia soltanto sulle sanzioni (1).

(omissis) 1. — La sentenza impugnata ha ritenuto che l'art. 31 della legge 7 agosto 1982, n. 516, laddove prevede, al quarto comma, che « per le altre controversie pendenti e le altre violazioni commesse fino alla data del 31 dicembre 1981 relative alle imposte indicate nel primo comma ..., le soprattasse e le pene pecuniarie non ancora corrisposte e le altre sanzioni non penali non si applicano a condizione che il contribuente provveda o abbia provveduto al versamento del tributo dovuto », comprende anche l'ipotesi in cui il contribuente abbia già interamente pagato l'imposta prima della entrata in vigore della legge di condono. La sentenza trae argomenti in favore di questa interpretazione dell'articolo 31 dalla formulazione letterale dell'ultima parte del quarto comma che, come detto, subordina l'estensione del condono alle sanzioni non penali alla condizione che il contribuente provveda o abbia provveduto al pagamento del tributo dovuto... ». Muovendo da questa premessa, i giudici di merito hanno dichiarato la estinzione della controversia a norma dell'ultimo comma dello stesso art. 31, secondo cui « le controversie in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto si estinguono per effetto del pagamento dei tributi dovuti ».

2. — Con l'unico motivo di ricorso l'Amministrazione censura la prospettata interpretazione del quarto comma dell'art. 31, affermando che la sentenza sarebbe viziata per violazione della detta disposizione. Secondo la ricorrente, infatti, il caso di specie non sarebbe riconducibile né all'ipotesi di « altre controversie pendenti » né a quella di « altre violazioni commesse fino al 31 dicembre 1981 », ipotesi, questa, cui si riferisce per l'appunto il citato quarto comma dell'art. 31. Non si tratterebbe di « controversia pendente » giacché con questa espressione il legislatore si sarebbe riferito esclusivamente alle controversie di imposta, e non anche a quelle relative a pene pecuniarie e soprattasse; non si tratterebbe neppure di « altre violazioni commesse » giacché con questa

(1) Riportandosi alla giurisprudenza formatasi sulla analoga norma dell'art. 6 del d.l. 5 novembre 1973 n. 660 (Cass. 15 marzo 1975 n. 1015, in questa *Rassegna*, 1975, I, 379; 13 ottobre 1975 n. 3276, *ivi*, 1106; 20 gennaio 1976 n. 159, *ivi*, 1976, I, 116; 5 luglio 1982 n. 3996 in *Riv. leg. fisc.* 1983, 729) la S.C. riconferma che non sono suscettibili di condono le controversie riguardanti soltanto gli accessori del tributo (interessi o sanzioni).

espressione il legislatore avrebbe inteso riferirsi soltanto alle violazioni non definitivamente accertate, mentre nel caso in esame la violazione della legge sul bollo venne accertata con regolare processo verbale nel lontano 1967 e per di più tale accertamento fu immediatamente seguito dal pagamento dell'imposta dovuta.

La censura è fondata.

3. — La nozione di « controversia pendente », intesa come controversia relativa all'imposta, che l'amministrazione prospetta, deve essere condivisa. L'art. 31, infatti, con la suddetta formula postula per l'appunto la pendenza di un debito di imposta. Depone in tal senso il sistema complessivo dell'art. 31, che appare ancorato alla esistenza di una controversia tributaria; basti al riguardo considerare che i primi due commi del detto articolo concernono controversie di valutazione in relazione a talune categorie di tributi (imposte di registro, imposte sulle successioni e donazioni, imposte sull'incremento di valore degli immobili) e quindi, palesemente, tipiche controversie di imposta, e che la stessa portata va riconosciuta anche al quarto comma il quale, ispirandosi alla stessa logica, quando parla di « altre controversie pendenti » si vuole riferire a controversie che riguardano sempre il debito di imposta come dimostra l'inciso « ...relative alle imposte indicate nel primo comma e alle altre tasse e imposte indirette sugli affari », che accompagna e qualifica l'espressione « altre controversie », chiarendo così in modo testuale che deve trattarsi pur sempre di controversie tributarie.

4. — Resta da stabilire se una controversia vertente esclusivamente sulla pena pecuniaria, come quella oggetto del presente giudizio, possa essere ricondotta nell'ambito della nozione di « altre violazioni commesse fino alla data del 31 dicembre 1981 », che pure figura nel quarto comma dell'art. 31.

La corte ritiene che a tale quesito debba risponderci negativamente sulla base del tenore letterale e della *ratio* della disposizione.

Va ribadito che le pendenze ammesse a definizione ex art. 31 riguardano tutte le situazioni relative all'imposta e soltanto quelle. Secondo questa logica va letta anche l'espressione « altre violazioni ». In favore di una tale interpretazione sta non soltanto il rilievo sistematico già svolto nel precedente par. 3, secondo cui l'art. 31 postula sempre una controversia d'imposta, ma altresì il dato testuale rappresentato dall'inciso (anche sopra riportato) « relative alle imposte indicate nel primo comma e alle altre tasse e imposte indirette sugli affari » che chiarisce e circoscrive il contenuto della formula « altre riduzioni ».

D'altronde, non va trascurato che, già secondo l'art. 6 del condono del 1973 (D.L. 5 novembre 1973, n. 660), le controversie pendenti in ordine all'applicazione delle imposte venivano distinte dalle altre violazioni, in relazione alle quali anche allora veniva menzionato il requisito della pendenza; e che tale disposizione venne ripetutamente interpretata da questa Corte nel senso che le pendenze riguardanti soltanto le sanzioni amministrative e gli interessi non fossero contemplate dalla norma (v. Cass. 31-10-75 n. 3276, 5-7-82 n. 3996). Ritiene il Collegio che anche l'art. 31 del provvedimento di condono del 1982 debba essere interpretato allo stesso modo, e ciò nonostante la formulazione parzialmente diversa, nonostante, cioè, che il detto art. 31, nella parte finale del quarto comma, preveda che le soprattasse e pene pecuniarie non si applicano quando il contribuente provveda o abbia provveduto al pagamento dell'imposta. Tale prescrizione, infatti, se è indubbio che riguardi il condono delle controversie pendenti, per le quali il tributo sia stato o debba essere versato, non può riguardare anche le violazioni definitivamente accertate in relazione alle quali il tributo sia già stato corrisposto, in quanto, ove si ammettesse una tale possibilità, il condono si risolverebbe in una mera rinuncia ad un credito già certo, in contrasto con il fine dichiarato dalla legge di acquisire prontamente nuove entrate ed in contrasto altresì con tutto il sistema del condono che appare ispirato allo schema dell'*aliquid datum — aliquid retentum*, nel senso che esso offre sempre al contribuente una scelta basata sulla convenienza, scelta che ovviamente implica un rapporto fra vantaggi e svantaggi connessi alla richiesta del beneficio.

5. — In definitiva, l'art. 31 prevede testualmente la applicabilità del condono a condizione che vi sia pendenza, in atto o anche virtuale, di una controversia avente per oggetto il debito di imposta. Questa previsione, che si sviluppa in relazione alle due ipotesi di controversia d'imposta attuale o solo virtuale, è ravvisabile sia nei primi due commi dell'art. 31, riguardante rispettivamente le controversie pendenti il primo e quelle virtuali il secondo, sia nel contenuto del quarto comma che con la formula « altre controversie pendenti » riguarda le controversie in atto e con quella « altre violazioni » riguarda le controversie eventuali e future. Ove, quindi, al momento dell'entrata in vigore della legge sul condono, la controversia sull'imposta non si configuri, in quanto il tributo sia stato anteriormente già pagato, le disposizioni sul condono non si applicano e, quindi, non sono invocabili se la controversia abbia per oggetto, non l'imposta ma solo le sanzioni correlate alla violazione della legge tributaria. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 27 febbraio 1990, n. 1508 - Pres. Bologna - Est. Saggio - P.M. Zema (conf.). Orlando c. Ministero delle Finanze (Avv. Stato Zecca).

Tributi erariali diretti - Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Redditi di lavoro autonomo - Presunzione di percezione di corrispettivo per l'opera prestata - Legittimità.

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, art. 50; c.c. art. 2697).

Legittimamente l'ufficio presume che i crediti professionali siano stati riscossi in concomitanza con la prestazione; spetta quindi al contribuente dare la prova di aver percepito i compensi in un diverso periodo di imposta o di non averli percepiti affatto (1).

(omissis) 1. — Con il primo motivo di ricorso l'Orlando deduce la violazione e (o) falsa applicazione dell'art. 50 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 e dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. Egli deduce che la Corte di merito avrebbe erroneamente considerato giustificato l'accertamento del reddito facendo leva sulla presunzione, secondo cui i crediti professionali verrebbero saldati subito dopo la prestazione, presunzione questa, che si risolverebbe nella imposizione a carico del contribuente dell'onere di fornire una prova negativa (la prova, cioè, della mancata percezione in un dato periodo di un dato reddito) in contrasto con quanto dispone, in tema di ripartizione dell'onere della prova, l'art. 2697 c.c. L'erroneo ragionamento della Corte di appello comporterebbe anche la violazione dell'art. 50 del d.P.R. n. 597/73 relativo all'IRPEF, secondo cui l'imposizione deve riguardare esclusivamente i redditi percepiti nel periodo di imposta considerato: infatti, osserva il ricorrente, l'arbitraria presunzione circa l'effettiva percezione del reddito subito dopo la prestazione professionale avrebbe implicato la collocazione del reddito in un periodo di imposta diverso (e precedente) rispetto a quello effettivo, in contrasto col menzionato art. 50. Infine, stando al ricorrente, la prescrizione utilizzata sarebbe, oltre che in contrasto con la anzidetta disposizione di legge, anche errata nel merito,

(1) Decisione di evidente esattezza. La presunzione è perfettamente ragionevole e la prova contraria non è evidentemente una prova negativa. La massima è importante perché nei redditi di lavoro autonomo, che vanno imputati al periodo di imposta secondo il principio di cassa, può essere agevole il gioco al rimbalzo da un periodo all'altro col risultato di sottrarsi a tassazione in materia sicuramente imponibile.

giacché l'esperienza non confermerebbe il preteso stretto nesso temporale fra esaurimento della prestazione professionale e pagamento del compenso.

Il motivo è, sotto ogni profilo, infondato.

Il fatto che la Corte di merito abbia utilizzato una presunzione per individuare il momento della effettiva percezione del reddito è legittimo, in quanto conforme al criterio generale posto dall'art. 2727 c.c. Ciò non ha comportato per il contribuente l'onere di fornire una prova negativa, giacché può parlarsi di prova negativa solo quando taluno per far valere un diritto fosse tenuto a dimostrare non solo i fatti costitutivi ma altresì la inesistenza di fatti estintivi. Non è certo questa la situazione del caso di specie. Qui l'Amministrazione fonda la pretesa fiscale su di una prova per presunzione ed il contribuente, per resistere, deve contrastare tale prova e quindi, a questo fine, ha l'onere di dimostrare un fatto, cioè la percezione del reddito in un periodo diverso da quello ritenuto, sulla base di un preciso riferimento probatorio, dalla Amministrazione, ovvero la esistenza di impedimenti alla percezione. Si noti, comunque, che questa dimostrazione, che il contribuente per difendersi è chiamato a dare, non costituisce concettualmente, una prova negativa giacché non riguarda il mancato verificarsi di un fatto estintivo, o per lo meno non lo riguarda necessariamente. Il contribuente, infatti, come detto, può svolgere la sua difesa efficacemente sia dimostrando la percezione del reddito in un periodo diverso (e quindi un fatto positivo) sia dimostrando la esistenza di fattori che avevano impedito o che comunque erano idonei ad impedire l'incasso tempestivo dei compensi (e quindi anche in tal caso dei fatti positivi). Correttamente la Corte di appello ha rilevato a questo proposito che il contribuente, attesi i tempi del giudizio tributario (la decisione della Commissione di secondo grado è del 1983 e l'accertamento si riferisce al 1975), ebbe comunque tutto il tempo per fornire la anzidetta dimostrazione e vincere l'efficacia probatoria della presunzione.

Il ricorrente lamenta, in particolare, che la Corte di merito avrebbe fatto discendere la ritenuta presunzione dall'art. 2956 n. 2 c.c. (che prevede che il diritto dei professionisti al compenso si prescrive in tre anni) senza considerare che tale norma riguarda soltanto il rapporto fra i professionisti ed i loro clienti e non anche i terzi, come dovrebbe essere qualificata l'Amministrazione finanziaria. Questo rilievo è pretestuoso. Invero, i giudici di merito si sono riferiti all'art. 2956 c.c. solo per rafforzare la costruzione della presunzione, quindi come ad un indice di quanto normalmente accade, e non essere ad una fonte normativa da applicare (del resto non si comprenderebbe come) alla fattispecie. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 1° marzo 1990, n. 1548 - Pres. Bologna
Est. Corda - P.M. Scala (conf.). C.O.N.I. c. Ministero delle Finanze
(avv. Stato Zotta).

Tributi erariali diretti - Imposta sui redditi di ricchezza mobile - Squadre nazionali di calcio - Convocazione di atleti di società sportive - Premi di partita - Rapporto di lavoro autonomo - Obbligo di ritenuta - Esclusione.

(t.u. 29 gennaio 1958 n. 645, art. 85, 87, 127 e 163; l. 23 marzo 1981 n. 91).

I calciatori professionisti, anche anteriormente alla legge 23 marzo 1981 n. 91, sono legati alla società sportiva da un rapporto di lavoro subordinato, ma quando vengono convocati dalla Federazione Nazionale per l'effettuazione di gare internazionali prestano una attività di lavoro autonomo, sì che sui premi di partita non doveva essere eseguita la ritenuta di acconto dell'imposta di ricchezza mobile e complementare (1).

(omissis) 1. — La sentenza impugnata ha respinto la tesi del C.O.N.I. imperniata sull'assunto della natura esclusivamente « ludica » del rapporto, dopo avere osservato che essa non aveva fondamento giuridico, perché non considerava che mentre per l'atleta dilettante lo sport resta allo stato puro, per l'atleta professionale lo sport si trasforma in lavoro, cioè in occupazione abituale e mezzo normale di sostentamento. Né un tale assunto teneva conto che anche prima della legge 23 marzo 1981, n. 91 che ha espressamente qualificato « di lavoro » il rapporto avente ad oggetto la prestazione sportiva in favore e per conto della società di appartenenza, era *ius receptum* che i calciatori professionisti svolgessero in favore delle dette società un'attività di lavoro subordinato, contraddistinto dai caratteri di collaborazione, abitualità e subor-

(1) Questione originale, benché riferita alla normativa anteriforma. In vero non sembra di molto rilievo la considerazione che a carico delle società sportive sia stabilito dal regolamento soltanto un *patis* piuttosto che un *facere*. Il problema è se la convocazione per un breve periodo presso la Federazione nazionale sia un episodio nell'ambito del rapporto di lavoro con la società ovvero un rapporto autonomo. Sarebbe comunque da vedere se un tale rapporto, pur se autonomo, non sia anch'esso di lavoro subordinato, nonostante la breve durata.

Oggi la prestazione dei calciatori per la squadra nazionale sembra inquadrabile nell'ipotesi dell'art. 47 lett. b del D.P.R. n. 597/1973 e del t.u. n. 917/1986: i premi di partita sono compensi percepiti a carico di terzi da prestatori di lavoro dipendente per incarichi svolti in relazione a tale qualità, formula assai ampia in cui rientra il comando o distacco.

dinazione (tipici, appunto del lavoro dipendente), e che anche l'attività svolta dai c.d. « tecnici » (allenatori, massaggiatori, medici sportivi, ecc.) costituiva lavoro subordinato.

La sentenza, quindi, ha esaminato il rapporto che si instaura tra tali « lavoratori » (dipendenti delle singole società) e la F.I.G.C. (organo del C.O.N.I.) per l'effettuazione di gare internazionali (tra squadre « nazionali »); ed ha rilevato che in virtù dell'art. 22 del Regolamento Organico della detta F.I.G.C. le società calcistiche sono tenute a mettere a disposizione della Federazione i propri dipendenti, secondo specifiche richieste formulate. Di modo che, verificatosi il fatto della richiesta, sorge in capo alla società l'obbligo di fornire alla Federazione l'attività lavorativa dei propri dipendenti subordinati, e in capo a questi ultimi l'obbligo di fornire quella prestazione, se pure per un tempo determinato: la figura giuridica che, quindi, viene posta in essere è quella del « comando » o « distacco », di modo che la corresponsione dei c.d. « premi partita » si configurava come retribuzione per prestazione di lavoro subordinato.

Con riferimento alla fattispecie tributaria che aveva dato luogo alla controversia, perciò, la sentenza ha osservato che, essendo la detta retribuzione tassabile in R.M. categoria C/2, non poteva essere negata la sussistenza dell'obbligo del datore di lavoro di effettuare la prescritta ritenuta.

Con l'unico motivo di censura (denunciando la violazione di legge) il ricorrente C.O.N.I. ripropone la tesi dell'insussistenza di un qualunque rapporto di lavoro tra la F.I.G.C. e i calciatori professionisti « convocati in nazionale »; e ciò nell'assunto che le federazioni sportive, in quanto organi dell'ente pubblico C.O.N.I. che collaborano all'attività diretta ad « approntare gli atleti », non possono assumere la veste di datori di lavoro subordinato nei confronti di tali atleti. Lo scopo « ludico » (continuo miglioramento del risultato sportivo) sarebbe il fine principale ed essenziale (« la causa ») dell'ordinamento sportivo; mentre il fine utilitaristico o economico, perseguito dagli atleti professionisti, sarebbe in quest'ambito un fine secondario, non essenziale, in quanto rappresenterebbe il « movente », del professionista, non la « causa » del rapporto, la quale dovrebbe essere individuata con esclusivo riferimento ai fini perseguiti da quel particolare ordinamento giuridico che è l'ordinamento sportivo.

La Corte osserva che il ricorso è fondato, anche se diversa deve essere l'argomentazione giuridica che sorregge la tesi esposta (quella dell'insussistenza dell'obbligo di effettuazione della ritenuta d'acconto).

Non ha fondamento, invero, l'assunto che i giocatori professionisti, una volta chiamati a far parte della squadra nazionale, sarebbero legati

alla Federazione (che li ha convocati) solo da un vincolo sportivo, non anche da un vincolo di lavoro. Una tesi siffatta, infatti, stravolgerebbe tutti i principi del professionismo sportivo, recepiti non solo dall'ordinamento calcistico (e della maggior parte delle altre Federazioni), ma anche da quello statale.

Parimenti infondata, però, è la tesi esposta dalla sentenza impugnata, secondo la quale i calciatori professionisti, convocati a far parte della squadra nazionale conserverebbero nei confronti della Federazione la loro qualifica di lavoratori subordinati, ossia quella qualifica che rivestono nei confronti delle società di appartenenza. Una tale tesi, infatti, può in astratto essere costruita (come ha fatto la sentenza impugnata) mediante il ricorso all'istituto giuridico del « comando » o del « distacco »: il lavoratore dipendente verrebbe comandato di prestare la propria opera lavorativa a favore di un altro datore di lavoro, per un tempo determinato. Ma siffatta costruzione comporta si debba ritenere che il vincolo di subordinazione permanga anche nei confronti del « diverso » datore di lavoro (la Federazione); e questo urta contro ogni principio di quell'ordinamento, essendo quel tipo di subordinazione del tutto estraneo al rapporto in esame. La configurabilità di un « comando » o « distacco » dovrebbe, infatti, essere riallacciata a un obbligo di *facere delle* società nei confronti della Federazione; ma un obbligo di tale natura è escluso dalle norme del Regolamento Organico (art. 22, nel testo vigente all'epoca dei fatti), il quale prevede semplicemente l'obbligo di un *pati* (« le società sono tenute sempre e comunque a mettere i loro calciatori a disposizione della F.I.G.C. »).

A tale proposito va osservato che detta disposizione regolamentare è unica, per le squadre del settore professionistico e per quelle del settore dilettantistico; e poiché non è concepibile il « comando » o « distacco » dei giocatori dilettanti (non lavoratori), la sola conclusione che può trarsene è che il Regolamento Organico impone semplicemente il *pati*. Ma se così è — come pare indubitabile — deve concludersi che le società devono soltanto consentire alla Federazione l'instaurazione di un temporaneo rapporto con il calciatore: di tipo semplicemente sportivo, se il calciatore è dilettante; di tipo anche lavorativo, se il calciatore è professionista.

Da tutto ciò consegue che se la società datore di lavoro non ha obbligo di comandare (o distaccare) il proprio lavoratore subordinato in favore della federazione, ma ha semplicemente l'obbligo di « metterlo a disposizione » di quella; e se il rapporto tra la Federazione e il calciatore professionista non può non essere che « di lavoro », la conseguenza che ne scaturisce è che il rapporto (temporaneo) che si instaura (appunto tra la Federazione e il calciatore professionista) è un rap-

porto di lavoro autonomo. *Tertium non datur*, perché una volta escluso il rapporto dilettantistico, se il rapporto non è (e non può essere, se non si vuole gravare la società calcistica, o la Federazione, di oneri anche sportivi non previsti da norme regolamentari) di lavoro subordinato, non resta che inquadrare il rapporto medesimo nello schema del lavoro autonomo.

Questa impostazione, del resto ha sempre improntato i rapporti tra la Federazione e le società del settore professionistico, tanto che è stata pienamente recepita dalla legge statale sul professionismo sportivo (legge 23 marzo 1981, n. 91). Questa infatti, con l'art. 9 stabilisce (nel primo comma) che « la prestazione a titolo oneroso dell'atleta costituisce oggetto di contratto di lavoro subordinato » e (nel secondo comma) che « essa costituisce, tuttavia, oggetto di lavoro autonomo quando (*omissis*) l'attività sia svolta nell'ambito di una singola manifestazione sportiva o di più manifestazioni tra loro collegate in un breve periodo di tempo ».

Ora, posto che l'attività del calciatore nell'ambito della squadra nazionale si inquadra, proprio, nella seconda delle riportate previsioni normative; e considerato che la citata legge sul professionismo sportivo non può essere considerata norma regolatrice del caso concreto, perché ad esso successiva, deve essere fatta una considerazione di tipo diverso, e precisamente la seguente: la legge non ha introdotto alcuna innovazione nel sistema, ma ha semplicemente preso atto di una realtà giuridica abbondantemente stratificata nella prassi, e ha tradotto quella in una norma espressa. Non può, peraltro, pretermettersi la considerazione che, presentandosi in sede giurisprudenziale un caso analogo a quello oggi all'esame ma *ratione temporum* rientrante nella disciplina della citata legge del 1981, dovrà sicuramente dirsi che il rapporto giuridico è di lavoro autonomo, perché così lo definisce la legge. Ma già una tale definizione può correttamente essere anticipata, considerando, appunto che la definizione legale non è frutto di una volontà irrazionale, ma discende da una approfondita conoscenza della realtà giuridica di un ordinamento che è bensì particolare, ma che continuamente interseca l'ordinamento statale, poiché pone problemi di inclusione, negli schemi tradizionali, di negozi di per sé atipici.

Allora però, se il rapporto è definibile come di lavoro autonomo, rientrando questo, nel paradigma dell'imposta di ricchezza mobile, nella categoria C/1, la conseguenza che deve trarsene è che il datore di lavoro (in concreto la Federazione, per la quale è sempre stato in giudizio il C.O.N.I., senza che alcuno abbia sollevato questioni circa la titolarità del rapporto) non era obbligato ad effettuare alcuna ritenuta d'acconto.

In tali sensi, quindi, il ricorso deve essere accolto. (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 29 marzo 1990, n. 2576 - Pres. Granata - Est. Caturani. Massa c. Ministero delle Finanze (Avv. Stato PatIELLO).

Tributi in genere - Accertamento tributario - Dichiarazione di nullità da parte della commissione - Nuovo accertamento notificato entro il termine di decadenza - Ammissibilità - Limiti - Effetto del giudicato.

(d.P.R. 29 settembre 1973, art. 43; d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, art. 21; c.c. art. 2909).

L'accertamento che sia stato dichiarato nullo dalla Commissione tributaria può essere rinnovato entro il termine di decadenza con effetto ex nunc ma per ragioni diverse da quelle assunte a sostegno del primo accertamento annullato, in modo da non eludere il giudicato (1).

(omissis) Con i due motivi del ricorso, denunziando violazione dei principi sulla cosa giudicata (art. 324 c.p.c.), erronea interpretazione dell'art. 21 comma 2 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 sostituito dall'art. 13 d.P.R. 3 novembre 1981, n. 739 e dell'art. 43 comma 3 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 nonché difetto di motivazione (art. 360 n. 3 e 5 c.p.c.), la ricorrente sostiene, contrariamente a quanto ritenuto dall'impugnata sentenza: a) che l'Amministrazione finanziaria non ha il potere di reiterare nel termine di decadenza l'atto di accertamento tributario, cioè di notificare per lo stesso periodo d'imposta nuovi avvisi di accertamento ancorché i precedenti siano stati dichiarati nulli con decisione della

(1) Sulla rinnovabilità dell'accertamento annullato.

I - Sentenza molto importante che tocca; non sempre con approfondimento, problemi fondamentali.

La motivazione è ricca di enunciati che conviene inizialmente evidenziare e riassumere. Si premette, richiamando giurisprudenza assai abbondante, che di fronte ad un accertamento mancante di una motivazione che risponda ai requisiti minimi, il giudice tributario deve limitarsi a dichiarare la nullità senza poter conoscere il merito. A ciò segue che non può essere integrato (a norma dell'art. 43, comma 3, d.P.R. n. 600/1973) un accertamento nullo perché la nullità si estenderebbe anche all'integrazione. A questo riguardo si precisa, il che appare importante come si vedrà, che l'accertamento a seconda abbia o non abbia i requisiti minimi richiesti, è o non è «idoneo ad instaurare il rapporto contenzioso con il contribuente». Si riconosce che in base ai principi generali l'Amministrazione abbia il potere di reiterare l'avviso di accertamento nullo con effetto *ex nunc* (su di che esistono vari precedenti in materia di imposte indirette: Cass. 26 ottobre 1988 n. 5872 e 5783, in questa *Rassegna*, 1989, 304; 17 marzo 1989 n. 1333, *ivi*, 1990, I, 139); ma, ed è questa la novità, la rinnovazione non può eludere il giudicato, formale e sostanziale, con cui l'accertamento sia stato annullato, a causa della inidoneità ad introdurre il rapporto contenzioso con il contribuente sul merito della controversia. Di conseguenza, conciliando la potestà piena dell'Amministrazione di provvedere *ex novo* sul rapporto con la impossibilità di eludere

Commissione tributaria passata in giudicato per mancanza di impugnativa; b) che nel caso in esame tale preclusione traeva fondamento anche dal fatto che i nuovi accertamenti contenevano la stessa motivazione dell'accertamento che il giudicato aveva dichiarato nullo e non erano stati quindi dedotti nuovi elementi venuti a conoscenza dell'ufficio successivamente, come è previsto dall'art. 43 comma 3 del d.P.R. n. 600/73.

Il ricorso è fondato.

Gli accertamenti di cui si discute nel presente giudizio si riferiscono ad imponibili IRPEF ed ILOR relativi agli anni 1974 e 1975; le censure formulate dalla ricorrente alla impugnata sentenza vanno quindi esaminate tenendo presente la disciplina contenuta nel d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, contenente disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, ai sensi dell'art. 77 del citato decreto.

Per quanto riguarda, in particolare, le norme relative all'accertamento dei redditi, viene in rilievo l'art. 43 comma 3 del d.P.R. cit — la cui interpretazione viene compiuta per la prima volta da questa Corte — secondo cui, « fino alla scadenza del termine stabilito nei commi precedenti

anche indirettamente il giudicato, si deve ritenere che l'Amministrazione nel rivalutare *ex novo* i presupposti dell'imposizione possa prendere in considerazione « ragioni rimaste accantonate » in occasione del primo accertamento dando la spiegazione « del perché quelle ragioni non furono poste a presidio dell'atto originario e del perché si sia ritenuto di prenderle in considerazione solo successivamente all'annullamento dell'atto che era fondato su ragioni del tutto diverse ». È invece preclusa dal giudicato la rinnovazione di un avviso di accertamento recante la stessa motivazione di quello annullato. Ma infine quasi esemplificando, si precisa che se il primo accertamento « si sia richiamato ad un criterio che il giudicato abbia ritenuto incongruo » in sede di rinnovo non potrà essere utilizzato quello stesso criterio.

In definitiva, almeno nelle imposte dirette (non è chiaro se con questa pronuncia debbano intendersi emendate le precedenti decisioni intervenute in materia di imposte indirette) la rinnovazione dell'accertamento dichiarato nullo pur ammessa in tesi è concretamente pressoché impossibile, attesa la rara eventualità dell'esistenza di « ragioni rimaste accantonate ».

Questa conclusione, poco coerente con le premesse, induce a riflettere su alcune contraddizioni fra le enunciazioni sopra riassunte.

II - È esatta la premessa che l'art. 43, comma 3 del d.P.R. n. 600/1973 non è utilizzabile per rinnovare l'accertamento dichiarato nullo non soltanto perché non si può integrare un atto nullo, la cui nullità travolgerebbe anche l'integrazione, ma anche perché l'integrazione considerata dalla norma è diretta ad accertare un maggiore imponibile sulla base di elementi nuovi prima non conosciuti.

Quando però si afferma che l'accertamento va riguardato come l'atto che sia o meno idoneo ad instaurare il rapporto contenzioso con il contribuente e si invoca il giudicato che ha dichiarato nullo l'accertamento a causa di detta inidoneità che non ha consentito al giudice di conoscere il merito, non si può parlare di giudicato *sostanziale*, preclusivo *ex art. 2909 c.c.* della rinnovazione dell'accertamento. Non è evidentemente possibile verificare

l'accertamento può essere integrato o modificato in aumento mediante la notificazione di nuovi avvisi, in base alla sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi. Nell'avviso devono essere specificamente indicati, a pena di nullità, i nuovi elementi e gli atti o fatti attraverso i quali sono venuti a conoscenza dell'ufficio delle imposte».

Questa Corte si è già occupata, a Sezioni unite, — con sentenza del 17 marzo 1989, n. 1333 in tema di imposta di registro — della rinnovazione dell'avviso di accertamento nullo per difetto di motivazione entro il termine di legge, e pur tenendo presente una diversa disciplina giuridica (quella del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634), ha avuto modo di precisare che non può confondersi fra il potere processuale delle Commissioni tributarie di disporre, in certi limitati casi, la rinnovazione della notificazione dell'atto impugnato, ai sensi dell'art. 21 del d.P.R. 636/72 (poi sostituito in base all'art. 13 del d.P.R. 3 novembre 1981, n. 739 dal potere processuale di disporre la rinnovazione dell'atto impugnato solo in casi determinati) ed il potere sostanziale dell'Amministrazione di correggere gli errori dei propri provvedimenti entro i termini di legge.

se il nuovo accertamento sia basato sulla stessa motivazione dell'accertamento che è stato annullato proprio perché non aveva motivazione alcuna; l'annullamento a causa del totale difetto di motivazione non può avere contenuto sostanziale che si tramuti in un giudicato di merito. Diventa così inattuabile quel riscontro tra «ragioni rimaste accantonate» e ragioni già consumate con il primo accertamento.

Se il giudicato si arresta su motivi pregiudiziali al merito, non può avere efficacia sostanziale. Ma in vero la sentenza non segue una chiara distinzione tra giudicato formale e giudicato sostanziale quando riferisce (nel caso deciso) tutto il suo costrutto ad una decisione che ha ritenuto incongruo il criterio di stima; questa è infatti una decisione di merito che certamente preclude la rinnovazione dell'accertamento basato sullo stesso criterio; una tale decisione si pone su un piano del tutto diverso da quello di mero annullamento di accertamento non motivato, che cioè non contiene alcun criterio e non consente di giudicare se esso sia congruo o incongruo.

Infine quella ipotizzata ricerca di ragioni rimaste accantonate, del cui accantonamento va data giustificazione, è un riaffioramento quasi puntuale dell'integrazione dell'accertamento ex art. 43, comma 3, prima ritenuta impraticabile.

III - Il problema pratico affrontato dalla sentenza non è di molta rilevanza giacché assai raramente si presenta l'ipotesi che dopo il passaggio in giudicato della decisione della commissione non sia ancora maturato il termine di decadenza dell'art. 43, comma 1. Sono tuttavia di molto rilievo le proposizioni della sentenza sia sulle tematiche generali dell'accertamento e del processo, sia sulla rinnovazione dell'accertamento quando non sia ancora intervenuto il giudicato.

Il richiamo della più recente giurisprudenza sulla natura del processo tributario trova nel successivo svolgimento della motivazione importanti approfondimenti. Ho già avuto occasione di osservare la difficile interpretazione della proposizione secondo la quale il processo è di accertamento del rap-

Posta questa preliminare distinzione dei due poteri, la quale va tenuta presente anche in questa sede per quanto concerne il potere sostanziale dell'Amministrazione di rinnovazione dell'avviso di accertamento dei redditi ai fini dell'ILOR e dell'IRPEF, l'interpretazione del cit. art. 43 comma 3 del d.P.R. n. 600/73, deve prendere le mosse dalla recente giurisprudenza delle Sezioni unite, la quale — sempre in tema di imposta di registro ed INVIM, ma con implicazioni che tornano applicabili all'accertamento tributario in via generale — ha sottolineato che in mancanza di una motivazione che risponda ai requisiti minimi (richiesti in quella occasione agli effetti dell'imposta di registro e dell'INVIM), il giudice tributario deve limitarsi a dichiarare la nullità dell'accertamento senza poter conoscere del merito.

Ciò premesso, può convenirsi con la impugnata sentenza nel senso che l'art. 43 comma 3 in esame, prevedendo la possibilità dell'integrazione o modificazione dell'accertamento dei redditi mediante la notificazione di nuovi avvisi, presuppone che il precedente non sia colpito da nullità, non potendo ovviamente porsi alcun problema di integra-

porto tributario, sia pure attraverso il ricorso contro un atto che è il « veicolo di accesso al merito », ma tuttavia di fronte ad un atto non adeguatamente motivato, il giudice tributario deve limitarsi alla dichiarazione di nullità senza poter conoscere del merito (BAFILE, *Considerazioni diverse sulla natura del processo tributario*, in *Rass. Trib.* 1986, I, 393; Id., *Motivazione dell'accertamento come atto processuale*, *ivi*, 1987, II, 84; Id., *Recentissime di giurisprudenza sulla natura del processo tributario*, *ivi*, 1987, I, 497; *Riflessioni sulla dichiarazione e sul processo tributario*, *ivi*, 1988, I, 513; Id., *Motivazione dell'accertamento e natura del processo secondo l'ultimo indirizzo delle Sezioni Unite*, *ivi*, 1989, 247). La necessità di dichiarare la nullità dell'accertamento non motivato non può essere intesa nel senso che il processo tributario è ad un tempo di annullamento degli atti illegittimi (come il processo amministrativo) e di accertamento del rapporto di diritto soggettivo (come il processo ordinario); l'impossibilità di accedere al merito va interpretata, come si vedrà, in altro modo ma sempre nell'ambito di un processo di accertamento.

Sotto tale profilo è importante, in termini generali anche se poco coerente al caso deciso, l'affermazione che il giudicato della Commissione preclude alla Amministrazione la emanazione di un nuovo atto. Ciò vuol dire che il giudicato del giudice tributario è di accertamento del rapporto. Se il processo tendesse soltanto, come da molti si sostiene, all'annullamento dell'atto, non potrebbe porsi in discussione, decadenze a parte, il potere dell'ufficio di intervenire con un nuovo atto a definire la situazione giuridica. La decisione soltanto demolitoria della commissione non potrebbe precludere, ma anzi richiederebbe, un nuovo provvedimento che risolva il conflitto di interessi relativo ad un rapporto comunque indisponibile.

Si deve quindi condividere in termini generali, sottolineandone l'importanza, l'affermazione che il giudicato della Commissione preclude un nuovo intervento dell'ufficio anche se non si è ancora verificata la decadenza.

IV. Resta però ancora da chiarire la portata del particolare giudicato che, senza entrare nel merito, dichiara la nullità dell'accertamento.

zione e modificazione rispetto all'atto giuridico radicalmente nullo. L'atto nullo non può essere integrato, ma soltanto rinnovato con effetto *ex nunc*; ad esso non è possibile ricondursi per operarne una qualsiasi rettificazione, la quale sarebbe a sua volta colpita da nullità.

La disciplina dell'art. 43 comma 3 non è quindi applicabile all'atto di accertamento colpito da nullità. E poiché, come si è accennato, in tema di accertamento tributario non sussiste che l'alternativa tra atto idoneo ad instaurare il rapporto contenzioso col contribuente ed atto non idoneo a tal fine, in quanto *tertium non datur*, ne consegue che l'interpretazione logico-sistematica della norma in oggetto conduce a questo risultato: l'integrazione o modificazione dell'atto di accertamento dei redditi ILOR e IRPEF da parte dell'Amministrazione presuppone che quest'ultimo presenti in concreto (non interessa, ai fini che si considerano, stabilire quali essi siano) i requisiti minimi necessari per la sua idoneità ad introdurre il rapporto contenzioso con il contribuente.

Ove tale idoneità difetti e l'atto di accertamento debba perciò ritenersi radicalmente nullo, l'art. 43 comma 3 è inapplicabile e si pone,

Anche sotto tale profilo è di molto rilievo l'affermazione che nei riguardi dell'accertamento va stabilita, in insuperabile alternativa, se esso sia o meno « idoneo ad instaurare (o introdurre) il rapporto contenzioso con il contribuente sul merito della controversia »; non è tale l'accertamento non portato a conoscenza o inficiato da altri vizi formali o anche non adeguatamente motivato. Dunque l'accertamento inidoneo per vizi che precludono l'esame di merito va riguardato per la sua rilevanza nel processo. L'accertamento, come parallelamente la dichiarazione, predetermina l'oggetto ed i limiti del futuro eventuale processo; è cioè atto a contenuto spiccatamente processuale che si pone come antecedente necessario e non più esterno al processo.

Bene a ragione si è precisato nelle sentenze commentate negli scritti sopra richiamati che la motivazione dell'accertamento deve rispondere all'esigenza di delimitare l'ambito delle ragioni adducibili dall'ufficio nell'eventuale fase contenziosa e di consentire al destinatario l'esercizio della difesa. Dunque l'accertamento quando non raggiunge lo scopo, diventando inoppugnabile, di definire il rapporto, ha rilevanza nel processo come atto processuale.

Da ciò discende che, come nel processo ordinario, è ben possibile la dichiarazione di nullità dell'atto sostanzialmente introduttivo; ma questo giudicato di contenuto meramente processuale non è preclusivo della riproposizione dello stesso atto se non sono maturate decadenze. La dichiarazione di nullità dell'accertamento non ha alcun contenuto che possa fare stato fra le parti *ex art. 2909 c.c.*

La sentenza che si commenta non ha avvertito la possibilità che il giudicato possa essere solo formale ed è caduta nella contraddizione quando ha qualificato di solo annullamento il giudicato intervenuto nel caso deciso: quando la Commissione ha giudicato incongruo un criterio di stima ha sicuramente emesso una decisione di merito (e non ha annullato l'accertamento ritenendolo inidoneo ad introdurre il rapporto contenzioso sul merito); e sicuramente quello stesso criterio, risultante dalla motivazione, non può essere utilizzato per un successivo accertamento.

pertanto, il problema della sua possibile rinnovazione nel termine di decadenza.

Secondo i principi generali, si deve convenire con l'Amministrazione finanziaria sul punto della possibile reiterazione dell'avviso di accertamento nullo con effetto *ex nunc*; questo principio, in sé esatto, deve tuttavia nel caso di specie essere confrontato con i principi attinenti all'efficacia della cosa giudicata (art. 2909 c.c.).

Risulta infatti dall'impugnata sentenza che i primi avvisi di accertamento di rettifica degli imponibili IRPEF e ILOR per gli anni 1974 e 1975 furono annullati dalla Commissione tributaria di primo grado di Alessandria con decisione 5 aprile 1979; che questa decisione passava in giudicato perché l'ufficio non interponeva appello; che sempre per gli stessi anni 1974 e 1975, l'ufficio, in data 29 maggio 1980, notificava altri avvisi di accertamento.

Per decidere circa l'esistenza o meno del potere dell'amministrazione di rinnovare i precedenti accertamenti dichiarati nulli nel termine di decadenza di cui all'art. 43 del D.P.R. n. 600/73, potere contestato dalla contribuente, la Corte d'appello si è, tuttavia, limitata a svolgere alcune

Ma ben diverso è il caso dell'accertamento non motivato o affetto da altri vizi formali annullato senza esame del merito; qui non vi è materia che possa creare preclusione e possa essere oggetto di confronto con il successivo accertamento.

V. Tutto quanto precede non involge affatto l'art. 21 del d.P.R. 636/1972. Come afferma esattamente la sentenza in esame, il potere processuale delle Commissioni di disporre (anche dopo la maturazione della decadenza) la rinnovazione dell'atto impugnato è ben distinto dal potere dell'Amministrazione di correggere gli errori dei propri provvedimenti, prima che si avveri la decadenza. In questo ultimo caso non si ha rinnovazione con effetto di sanatoria *ex tunc* dell'atto originario ma ripetizione con effetto *ex nunc* di un atto invalido, ed è chiaro che finché esiste il potere, non consumato dell'emanazione di un atto nullo, è sempre possibile emettere altro atto.

L'art. 21 può valere solo per una conferma indiretta: se anche dopo l'avveramento della decadenza è possibile (anzi è dovere del giudice) conseguire la sanatoria, a maggior ragione sarà consentito riparare i difetti finché il termine è aperto; e a maggior ragione, se non altro per economia processuale, anche dopo la presentazione del ricorso con il quale si eccepiscono nullità formali, l'ufficio potrà prima che si compia la decadenza, riemanare l'atto anticipando l'esercizio del potere del giudice *ex art. 21*.

Molto si è tuttavia congetturato sul fatto che l'art. 21 esclude dai vizi sanabili con la rinnovazione il difetto di motivazione e se ne è dedotto che questo sarebbe un vizio assolutamente insanabile (v. per tutti BASILAVECCHIA, *La rinnovazione dell'avviso di accertamento*, in *Rass. Trib.*, 1989, I, 535).

Questa tesi deve essere confutata. L'art. 21 opera solo nell'ambito del processo e non può essere utilizzato per la disciplina dell'attività dell'ufficio tributario nel procedimento amministrativo. Ma soprattutto la norma che non

astratte considerazioni che attengono alla possibile reiterazione della potestà impositiva fin quando non sia esaurito il termine di decadenza all'uopo previsto dalla legge. Ma la Corte non ha considerato che il *thema decidendum* era ben diverso e consisteva invece nel controllare quale fosse nel caso di specie l'efficacia preclusiva del giudicato ormai formatosi *inter partes* per la mancata impugnativa, da parte dell'ufficio, della decisione della Commissione di primo grado che aveva annullato i primi accertamenti per difetto di motivazione, attesa la loro inidoneità ad introdurre il rapporto contenzioso col contribuente sul merito della controversia. Poiché fra la nullità dei primi avvisi di accertamento ed il potere impositivo della p.a. si era frapposto, come un diaframma, l'efficacia formale e sostanziale del giudicato, il punto decisivo della controversia risiedeva nello stabilire quale fosse nella fattispecie, non già in astratto ma in concreto, la potestà di rinnovazione dell'atto nullo spettante all'Amministrazione finanziaria, tenendo conto, in particolare, del contenuto del giudicato e della motivazione dei nuovi avvisi di accertamento.

Vero è che l'Amministrazione, dopo il giudicato di annullamento dell'avviso, è restituita nella pienezza della potestà di provvedere *ex novo*

consente la rinnovazione con sanatoria ad effetto *ex tunc*, capace cioè di scavalcare la decadenza, non può essere trasportata tal quale sulla situazione in cui la decadenza non si è ancora avverata.

Se l'accertamento è nullo ma il termine è aperto non può esservi nessuna limitazione al potere di rifare da capo (non rinnovare) un atto dovuto. L'unico limite alla pienezza del potere dell'Amministrazione di provvedere *ex novo* dopo che l'atto è stato dichiarato nullo è, secondo la sentenza in nota, il giudicato (sostanziale) ove esista. Non si può in alcun modo costruire un concetto di nullità formale che non consenta un nuovo esercizio del potere.

VI. Una preclusione può discendere soltanto dall'esercizio in concreto del potere in forma valida: l'accertamento validamente emanato non può essere modificato se non in casi determinati. Ciò si argomenta proprio dal terzo comma dell'art. 43 d.P.R. n. 600 secondo il quale, ancora entro il termine di decadenza, l'accertamento non può essere modificato o integrato *in aumento* se non in base alla sopravvenuta conoscenza di elementi nuovi. Si deve peraltro ritenere che l'accertamento nelle imposte dirette possa essere corretto nel caso di erronea applicazione della norma tributaria così come per la stessa ragione può essere rettificata la dichiarazione; di fronte a norme di legge inderogabili è doverosa una applicazione corretta finché non cade il sipario della decadenza; benché nessuna norma la consideri, non sembra possa escludersi l'esistenza di un principio analogo al supplemento nelle imposte indirette.

Ma i limiti che il terzo comma dell'art. 43 pone all'integrazione in aumento di un accertamento valido, non hanno nessuna ragione d'essere allorché l'ufficio intenda emanare un nuovo accertamento che sostituisce quello vanamente già emesso; in questo caso qualunque vizio formale dell'atto o della sua notifica può sempre essere eliminato con un nuovo atto, ovviamente con efficacia *ex nunc*.

nell'ambito del rapporto tributario cui si riferivano gli avvisi dichiarati nulli; ma è altrettanto vero che il nuovo provvedimento non deve, neppure indirettamente, costituire elusione del giudicato perché, altrimenti, tutte le decisioni di annullamento, nel sistema tributario — in cui l'Amministrazione finanziaria ha il potere di incidere con atti a carattere autoritativo nella sfera giuridica dei soggetti passivi — si ridurrebbero a mere pronunce astratte, senza poter sortire l'effetto che è loro proprio di tendere a restaurare l'ordine giuridico turbato.

Pertanto, l'Amministrazione, nel rivalutare *ex novo* i presupposti dell'imposizione può ben prendere in considerazione ragioni rimaste accantonate all'epoca dell'emanazione dell'avviso di accertamento annullato, ma occorre pur sempre che venga data esauriente dimostrazione, in occasione dell'emanazione del nuovo atto, del perché quelle ragioni non furono poste a presidio dell'avviso originario e del perché si sia ritenuto di prenderle in considerazione solo successivamente all'annullamento dell'atto che era fondato su ragioni del tutto diverse.

Ancor più efficacemente la preclusione del giudicato opera ove l'Amministrazione provveda *ex novo* notificando al contribuente un nuovo avviso di accertamento dei redditi il quale sia ispirato alla stessa motivazione posta a base del precedente avviso annullato.

Di conseguenza deve essere ammessa la ripetizione di accertamento *nullo* anche dopo la proposizione del ricorso, entro i limiti della decadenza.

VII. Importanza ancora maggiore hanno le proposizioni della sentenza commentata sulla rilevanza processuale del difetto di motivazione. Se l'accertamento va giudicato in ragione della sua idoneità ad introdurre il rapporto contenzioso con il contribuente e se scopo della motivazione è quello di delimitare l'ambito delle ragioni adducibili dall'ufficio nella fase contenziosa e di consentire al destinatario l'esercizio della difesa, se in definitiva, l'accertamento rileva come atto processuale, è sotto tale profilo che va apprezzata la nullità; non sarà allora da verificare la motivazione come giustificazione dell'esercizio di un potere pubblico, ma solo come atto idoneo ad esprimere una *litis contestatio*; non con i criteri che presiedono all'atto amministrativo, ma con quelli dell'art. 164 c.p.c. Ma in tal caso, in coerenza con l'esperienza del processo civile, dovrebbe essere ben raro il riconoscimento della inidoneità allo scopo, essendo larghissimi i margini entro i quali si ritiene sufficientemente specificata « la determinazione della cosa oggetto della domanda ».

Nelle pretese quantitative (ad es. risarcimento del danno, determinazione di indennità o di compensi etc.) non si è mai pensato che sia nulla la citazione quando non contiene criteri analitici di determinazione del *quantum*: atto idoneo ad instaurare il rapporto contenzioso è una pretesa, anche per somma indeterminata, la cui fondatezza, cioè il merito, potrà essere dimostrata fino alla fase finale del processo.

Ragionando sul terreno del processo, diventa assai difficile giustificare la nullità dell'accertamento per difetto di motivazione.

CARLO BAFILE

In tal caso più che l'elusione vi è violazione del giudicato, non essendo possibile, proprio per la sua efficacia preclusiva, la riproduzione dell'atto amministrativo con lo stesso contenuto di quello annullato.

Il nuovo provvedimento concretamente posto in essere per la rinnovazione dell'avviso annullato in sede giurisdizionale, deve quindi essere raffrontato con il precedente giudicato al fine di stabilire se sia stata o meno elusa la sua efficacia preclusiva. Ed ove il precedente accertamento (annullato) si sia richiamato ad un criterio di stima che il giudice abbia ritenuto incongruo, tanto da determinare l'annullamento dell'atto, è evidente che, in sede di rinnovazione, non potrà essere utilizzato quello stesso criterio senza infrangere l'efficacia del giudicato.

In definitiva, il ricorso deve essere accolto con la conseguente cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio ad altro giudice che si designa in altra Sezione della Corte d'appello di Torino, la quale, nella definizione della controversia, si atterrà ai principi innanzi enunciati e pronuncerà anche sulle spese del giudizio (art. 385 c.p.c.).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 10 aprile 1990 n. 2979 - Pres. Scanzano - Est. Caturani - P. M. Lanni (diff.) IACP Ravenna (avv. De Martini) c. Ministero delle Finanze (avvocato Stato Palatiello).

Tributi in genere - Sanzioni non penali - Non applicabilità per obiettive condizioni di incertezza - Art. 38-bis d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 - Ha sostituito l'art. 55 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 art. 39 bis introdotto dall'art. 26 d.P.R. 3 novembre 1981 n. 739; art. 55 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 come modificato dall'art. 2 d.P.R. 24 dicembre 1976 n. 920).

Tributi in genere - Sanzioni non penali - Non applicabilità per obiettive condizioni di incertezza - Potere-dovere di pronuncia di ufficio - Domanda espressa - Obbligo di pronuncia.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 cit.).

La disposizione dell'art. 39 bis del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, introdotta con l'art. 26 d.P.R. 3 novembre 1981 n. 739, in quanto norma che ha disciplinato l'intera materia ha sostituito la precedente norma dell'art. 55 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 che riguardava soltanto le imposte dirette (1).

La disapplicazione delle sanzioni non penali quando la violazione è giustificata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sul-

(1-2) Sulla prima massima si può osservare che se pure può condividersi l'affermazione che secondo l'art. 39 bis del d.P.R. n. 636 il potere-dovere è esercitabile di ufficio, si pone egualmente la rilevanza del giudicato quando il giudice non abbia dichiarato la non applicabilità della sanzione.

l'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferisce integra un potere-dovere del giudice esercitabile di ufficio in ogni fase del giudizio. Se tuttavia il ricorrente abbia formulato apposita istanza, il giudice deve prenderla in esame per non incorrere nel vizio di omessa pronunzia. (2)

(*omissis*) Con unico motivo il ricorrente sostiene che la decisione impugnata è caduta in errore di diritto allorché ha dichiarato inammissibile l'istanza dell'Istituto relativa alla debenza delle pene pecuniarie, in quanto ai sensi dell'art. 55 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, come modificato (con effetto dall'1 gennaio 1974) dall'art. 2 d.P.R. 24 dicembre 1976 n. 920, la C.T.C. avrebbe dovuto ritenere non dovute le pene pecuniarie previste dalla legge per il mancato versamento dell'ILOR, tenuto conto delle incertezze verificatesi nella interpretazione delle norme circa la debenza dell'imposta sul reddito derivante dalle locazioni degli Istituti Autonomi per le case popolari.

Il ricorso è fondato nei termini che sono precisati dalle seguenti considerazioni.

Ai sensi dell'art. 55 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, come modificato (con decorrenza dall'1 gennaio 1974) dall'art. 2 d.P.R. 24 dicembre 1976 n. 920, « gli organi del contenzioso tributario possono dichiarare non dovute le pene pecuniarie quando la violazione è giustificata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferisce ».

La norma — che costituisce applicazione di un principio già contenuto nell'art. 248 del d.P.R. 29 gennaio 1958 — è stata seguita dall'art. 39 *bis* d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, riflettente la revisione della disciplina del contenzioso tributario, articolo aggiunto dall'art. 26 d.P.R. 3 novembre 1981 n. 739 con effetto dall'1 gennaio 1982.

Quest'ultima disposizione peraltro, perché contenuta in un testo riflettente la revisione di tutta la disciplina del contenzioso tributario, ha abrogato, ai sensi dell'art. 15 disp. prel. al codice civile, la precedente normativa prevista dall'art. 2 d.P.R. 920/74 cit., avendo disciplinato l'intera materia (con riferimento alla applicazione di tutte le sanzioni non penali) già regolata dalla legge anteriore con esclusivo riferimento all'applicazione delle pene pecuniarie previste per la sola violazione delle norme relative alle imposte sui redditi.

Posta la prevalenza dell'art. 39 *bis* del d.P.R. n. 636/1972 sull'art. 55 del d.P.R. n. 600/1973, sarebbe risolta la questione se con la più ampia dizione del primo testo (« sanzioni non penali ») si siano ricomprese nel potere di non applicazione anche le soprattasse che rimanevano escluse dalla più remota normativa (« pene pecuniarie »). Resta tuttavia un serio dubbio, attesa la incorporazione della soprattassa sul tributo cui afferisce.

La norma, pur essendo intervenuta dopo la cassazione della pronuncia della C.T.C. è applicabile quale *ius superveniens* che regola il rapporto controverso (limitatamente alla debenza delle sanzioni non penali) anche nel giudizio di rinvio (cfr. per il principio generale, le sentenze nn. 5567/82; 3607/77). Essa così statuisce: «La Commissione tributaria dichiara non applicabili le sanzioni non penali previste dalle leggi tributarie quando la violazione è giustificata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferisce».

La nuova norma comunque, ricalca sostanzialmente la precedente disciplina contenuta nell'art. 2 d.P.R. 920/76 con l'unica variante che mentre l'art. 2 *cit.* attribuiva il potere in esame genericamente agli organi del contenzioso tributario i quali *potevano* dichiarare non dovute le pene pecuniarie in presenza dei presupposti menzionati dalla norma, l'art. 39 *bis* d.P.R. 636/72, introdotto in forza dell'art. 26 d.P.R. 739/81, ha con maggiore tecnicismo attribuito il potere di cui si discute alla Commissione Tributaria la quale *dichiara* non applicabili le sanzioni non penali in presenza degli accennati presupposti.

Il potere-dovere della Commissione Tributaria presenta un carattere sostanziale che storicamente si riannoda all'origine puramente amministrativa dell'organo decidente ed il suo esercizio è strettamente connesso all'accertamento della violazione tributaria in quanto, ove si escluda in giudizio quella violazione, rimane logicamente assorbita qualsiasi possibilità di esercizio del potere in esame.

In considerazione del carattere sostanziale del potere e della sua origine storica ne discende che il giudice tributario, cui quel potere è stato dall'ordinamento attribuito, non è di regola vincolato al principio della domanda, nella esplicazione del potere medesimo, il cui esercizio deve ritenersi quindi possibile anche *ex officio*.

Pertanto, quando manchi una formale istanza del contribuente, il mancato esercizio del potere di non applicazione della sanzione, anche se non esplicitamente giustificato con una statuizione apposita, implica che la Commissione tributaria ha, sia pure implicitamente, ritenuto che la violazione non fosse giustificata da obiettive condizioni di incertezza e che quindi nulla impedisce l'applicazione in concreto delle sanzioni non penali conseguenti a quella violazione. La mancanza di statuizione sul punto, peraltro, non dà luogo ad alcun vizio, che possa giustificare una censura.

Il discorso è, tuttavia, diverso allorché sussista una apposita istanza del contribuente volta ad eccitare l'esercizio del potere in questione. In tal caso il potere-dovere della Commissione Tributaria acquista un aspetto di vincolatezza nel senso che, una volta che ha formulato l'istanza nel giudizio tributario, il contribuente ha diritto alla corrispondente pronuncia (qualunque essa sia nel suo contenuto). Ed ove la Commis-

sione Tributaria, nonostante l'istanza dell'interessato, non provveda, la decisione è in tal caso impugnabile per omessa pronuncia per violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (art. 112 cpc).

Il potere-dovere di non applicazione delle sanzioni non penali ex art. 26 d.P.R. 739/81, pur essendo esercitabile anche *ex officio* (come si è visto), non implica, tuttavia, l'attribuzione alla Commissione tributaria di alcuna discrezionalità in ordine al suo esercizio. Già la dizione del testo dell'art. 2 d.P.R. 920/76, pur prevedendo che « gli organi del contenzioso tributario *possono dichiarare* non dovute le pene pecuniarie... » non implicava che essi godessero del potere di applicare o meno la pena pecuniaria nonostante avessero riscontrato la presenza dei presupposti normativi della non applicazione (quando cioè la violazione fosse giustificata da obiettive condizioni di incertezza).

Opportunamente perciò — ad evitare il dubbio interpretativo — la nuova disposizione, sancendo che « la Commissione *dichiara* non applicabili le sanzioni non penali quando... », ha fugato ogni perplessità in proposito. La Commissione, cioè, quando accerta la ricorrenza dei presupposti accennati, esaurendo così la propria valutazione discrezionale, è tenuta a dichiarare la non debenza delle sanzioni.

Il potere deve, pertanto, intendersi di carattere discrezionale esclusivamente per quanto concerne la valutazione dei presupposti del suo esercizio nel senso che l'ordinamento giuridico ha rimesso alla Commissione tributaria l'accertamento della obiettiva incertezza circa la portata e l'ambito di applicazione delle norme che vengono in rilievo nelle singole fattispecie.

Il potere, inoltre, spettando a tutte le Commissioni Tributarie *ex officio*, deve dalle medesime essere esercitato in qualunque fase del processo su apposita istanza del contribuente e quindi anche nel giudizio di rinvio, non esplicando a tal fine alcuna incidenza il carattere chiuso di tale giudizio.

Infatti, la questione relativa alla debenza delle sanzioni non penali, rimasta assorbita nel giudizio definito dalla decisione cassata (la quale abbia ritenuto insussistente la violazione), può essere riproposta su istanza del contribuente dinanzi al giudice di rinvio senza preclusione alcuna, in quanto il suo esame è strettamente dipendente dalla pronuncia di cassazione e dall'affermazione del principio di diritto in essa contenuto (in quanto, cioè, si sia ritenuto sussistente quella violazione il cui accertamento fa insorgere la esigenza logica di esaminare la questione in esame).

In applicazione dei criteri di cui sopra, ne consegue che — con specifico riferimento al presente giudizio — cassata la decisione della Commissione tributaria Centrale (che aveva dichiarato non dovuta l'imposta), con il conseguente assorbimento della questione attinente alla non de-

benza delle sanzioni non penali, nel successivo giudizio di rinvio deve ritenersi compresa nella contestazione, in presenza di apposita istanza formulata (anche se soltanto) in quella sede dal contribuente, la questione (conseguenziale) riflettente la non debenza delle sanzioni non penali, le quali — ove non ricorrono le obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali la violazione si riferisce — sarebbero altrimenti dovute.

In definitiva, deve ritenersi erronea la decisione della C.T.C., impugnata in questa sede, allorché ha ravvisato l'inammissibilità dell'istanza del contribuente diretta ad attivare l'esercizio del potere in esame nel giudizio di rinvio, onde, *in parte qua*, si impone, in accoglimento del ricorso, la cassazione della decisione denunciata ed il conseguente rinvio alla stessa C.T.C., la quale nel decidere la controversia, valuterà se sussistevano nella specie i presupposti normativi per la pronuncia di non debenza delle sanzioni non penali, altrimenti dovuta (sui quali cfr. in generale la sentenza n. 2301/83), in applicazione del seguente principio di diritto: « Il potere-dovere delle Commissioni tributarie di dichiarare non applicabili le sanzioni non penali previste dalle leggi tributarie, quando la violazione sia giustificata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e nell'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferisce, a norma dell'art. 39 *bis* d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 (articolo aggiunto dall'art. 26 d.P.R. 3 novembre 1981 n. 739 con effetto dall'1 gennaio 1982) è esercitabile anche *ex officio* in tutte le fasi del giudizio tributario, essendo strettamente connessa *ex lege* all'accertamento della violazione.

Esso implica l'esercizio *ex officio* di una discrezionalità che attiene alla valutazione delle condizioni di obiettiva incertezza sulla portata e l'ambito di applicazione delle disposizioni violate dal contribuente e che non esclude ma anzi implica che — ove il contribuente abbia formulato al riguardo apposita istanza, anche se soltanto nel giudizio di rinvio — la Commissione sia tenuta all'esame della relativa questione incorrendo altrimenti la sua decisione nel vizio di omessa pronuncia ». (*omissis*)

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. 10 aprile 1990 n. 3011; Pres. Braccaccio - Est. Sensale - P.M. Minetti (conf.). Romano (Avv. Romano) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Zotta).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Giurisdizione delle commissioni - Opposizione all'esecuzione - Vi è ricompresa.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 art. 1 e 16; d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634, art. 54).

Rientrano nella giurisdizione delle commissioni tutte le controversie concernenti l'accertamento del rapporto tributario nei suoi elemen-

ti oggettivi e soggettivi sia quando venga posto in discussione l'astratto potere impositivo, sia quando si contesti la legittimità dell'esercizio in concreto; vi sono pertanto ricomprese, sotto forma di impugnazione dell'ingiunzione o del ruolo, anche le controversie di opposizione all'esecuzione (1).

II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. 19 aprile 1990 n. 3273; Pres. Brancaccio - Est. Finocchiaro - P.M. Di Renzo (conf.). Romano c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Zotta).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Giurisdizione delle commissioni - Opposizione all'esecuzione - Vi è ricompresa.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 art. 1 e 16; d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634, art. 54).

Appartengono alla giurisdizione delle commissioni tutte le questioni attinenti all'esistenza e all'entità della obbligazione tributaria, comprese quelle che hanno natura di opposizione all'esecuzione, senza che abbia rilievo la distinzione tra atti emessi in carenza di potere a atti costituenti illegittimo esercizio del potere (2).

I

(omissis) Premesso che l'atto d'accertamento era stato riformato dalla commissione tributaria di secondo grado e che, pertanto, per questa parte esso era da ritenere inesistente, sostiene la ricorrente che l'ufficio del registro non poteva nè in astratto nè in concreto far valere la pretesa tributaria per l'intera somma portata nell'atto d'accertamento e che, per ciò, nella opposizione alla ingiunzione non era configurabile una controversia tributaria. Secondo la ricorrente non sarebbe in di-

(1-2) Decisioni ineccepibili che confermano orientamenti ormai ben solidi. Sull'irrelevanza della distinzione tra atti emanati in carenza di potere ed atti costituenti illegittimo esercizio del potere v. Cass. 17 giugno 1988, n. 4120, in questa *Rassegna*, 1988, I, 102; 24 febbraio 1987, n. 1948, *Foro it.*, 1987, I, 1426; altra recente sentenza 23 maggio 1990 n. 4670 di cui si omette la pubblicazione, ha precisato che può configurarsi una contestazione in radice della pretesa, tale da riportare la controversia nel diritto comune, solo quando l'atto manchi dei requisiti essenziali per la sua qualificazione come provvedimento amministrativo, o quando l'ordinamento non contempli il potere di adottarlo o lo accordi ad autorità diversa o nei confronti di una categoria di soggetti che non comprenda nemmeno potenzialmente il destinatario della pretesa creditoria; ma ciò non si verifica allorché l'Amministrazione finanziaria, fondatamente o meno, rivolga la sua pretesa di imposta nei confronti di persona indicata

scussione nè il cattivo o illegittimo uso nè l'esistenza del potere impositivo, essendo sicuramente inesistente l'atto d'accertamento, sul quale si fondava l'ingiunzione, nella parte in cui esso era stato annullato dalla commissione tributaria di secondo grado, e dovendosi attribuire alla citazione proposta dinanzi al tribunale il valore di opposizione all'esecuzione.

Al fine d'inquadrare nei suoi esatti termini la prospettata questione di giurisdizione, occorre premettere che rientrano nell'ambito delle controversie tributarie sia quelle nelle quali sia posto in discussione l'astratto potere impositivo, sia quella in cui si contesti la legittimità del suo esercizio in concreto (v. sent. 24 febbraio 1986 n. 1091 e 27 luglio 1988, n. 4768).

Di seguito a questa premessa, si è ritenuto che oggetto delle controversie devolute alle commissioni tributarie è l'accertamento del rapporto tributario nei suoi elementi soggettivi ed oggettivi, contenuti in un atto emanato a tal fine o nella ingiunzione ovvero nel ruolo, che non siano stati preceduti da un previo atto d'accertamento, nonché, quando questo vi sia stato, la legittimità formale dell'ingiunzione o del ruolo (v. sent. cit., n. 1091/86); e che, come precedentemente si era precisato (sent. 3 febbraio 1986 n. 660), la tutela giurisdizionale dei diritti del contribuente si esplica esclusivamente mediante il ricorso contro gli atti contemplati dall'art. 16 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, modificato dal d.P.R. 3 novembre 1981, n. 739.

Da quanto precede si è desunto che il criterio per la discriminazione della giurisdizione delle commissioni tributarie da quella del giudice ordinario è dato non dalla fase processuale in cui la controversia insorge (di cognizione o di esecuzione), bensì dalla intrinseca natura della controversia, a seconda che essa investa, oppure no, la pretesa tributaria e la regolarità formale della ingiunzione o del ruolo.

Analogo criterio di discriminazione della giurisdizione si era già adottato con la sentenza n. 1050 del 19 febbraio 1982, dichiarandosi la

come obbligata. Parallelamente la S.C. ha sempre negato l'ammissibilità dell'azione di indebito ordinario per il rimborso di somme introitate a titolo di imposta (27 aprile 1988 n. 3174; 28 aprile 1988 n. 3197; 27 luglio 1988 n. 4768; 9 giugno 1989 n. 2786, in questa *Rassegna*, 1988, I, 421 e 422, 1989, I, 287 e 1990, I, 164).

Importante la precisazione che rientrano nella giurisdizione del giudice tributario le controversie aventi natura di opposizione all'esecuzione che prendono forma di ricorso contro il ruolo (o l'avviso di mora) e l'ingiunzione (v. in argomento BAFILE, *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione delle commissioni nella fase esecutiva*, in questa *Rassegna*, 1982, I, 592).

Meno chiara è la giurisprudenza relativamente alle controversie proposte da soggetti estranei al rapporto di imposta, diversi cioè dal contribuente, dal sostituto di imposta e dal responsabile di imposta. Alcune pronunzie tendono

giurisdizione del giudice ordinario in una controversia introdotta con atto di opposizione all'esecuzione, nella quale non venivano in discussione l'*an* o il *quantum* del tributo (cioè, non si discuteva affatto del rapporto d'imposta, già definito), ma solo del diritto dell'Amministrazione di agire esecutivamente, o meglio di sottoporre a pignoramento un bene determinato. Lo stesso principio è stato affermato, nella citata sentenza n. 1091/86, con riguardo al caso in cui, per un credito verso il fallito anteriore alla dichiarazione di fallimento l'Amministrazione aveva emesso ingiunzione fiscale, sotto pena degli atti esecutivi, nei confronti del curatore, per il pagamento di un tributo liquidato sulla base della dichiarazione dello stesso presentata ai sensi dell'art. 74 *bis*, 1° comma, del d.P.R. n. 633 del 1972 e pertanto, oggetto della controversia non era il rapporto tributario, pacifico fra le parti, bensì il *modus procedendi* seguito dall'Amministrazione, cui il curatore contestava il potere di realizzare la pretesa fiscale al di fuori delle regole del concorso. E lo stesso criterio risulta, in realtà, seguito nella sentenza n. 6151 del 20 ottobre 1983, nella quale è stata negata la proponibilità dell'opposizione davanti al giudice ordinario (com'era consentito in passato dagli articoli 3 e 4 del T.U. 14 aprile 1910, n. 639, non richiamati nè dall'art. 62 del d.P.R. 633/72, sull'IVA, nè dall'art. 54 del d.P.R. 634/72, sull'imposta di registro, ai fini della riscossione dell'imposta in pendenza del giudizio), in una ipotesi in cui la controversia aveva indubbia natura tributaria, perché vi si discuteva dell'avvenuta prescrizione, ossia di un fatto estintivo della pretesa tributaria.

Quanto si è finora osservato conduce all'affermazione che l'opposizione all'ingiunzione proposta dalla ricorrente è riservata alla giurisdizione delle commissioni tributarie.

Invero, l'ingiunzione, emessa dall'ufficio del registro ai sensi dell'art. 54 del d.P.R. n. 634 del 1972, non è meramente riproduttiva dell'iniziale accertamento del rapporto tributario (o, eventualmente, di una precedente ingiunzione non preceduta da un atto d'accertamento), ma contiene una nuova determinazione sia pure provvisoria, in pendenza

a riconoscere il terzo indirettamente interessato, legittimato a proporre le domande inerenti alla sussistenza dell'obbligazione e di conseguenza affermano che anche su queste la giurisdizione appartiene al giudice speciale tributario (6 dicembre 1988 n. 6637 in *Dir. prat. trib.*, 1989, II 982 in materia di contestazione dell'obbligazione da parte del terzo possessore di bene gravato di privilegio speciale; 19 marzo 1990 n. 2281, con riferimento alle impugnazioni proponibili dal cessionario di credito per rimborso I.V.A.). A tale tendenza dovrebbe opporsi che il terzo non è legittimato a contestare l'obbligazione tributaria sì che le, assai limitate, eccezioni che può sollevare, non aventi natura tributaria, restano escluse dalla giurisdizione delle commissioni (PAVONE, *Esercizio contro il terzo proprietario del privilegio speciale immobiliare che assiste i tributi indiretti sugli affari*, in *Dir. prat. trib.*, 1987, I, 1276).

del giudizio concernente l'accertamento iniziale e preordinata alla riscossione della pretesa tributaria, quale risulta delimitata a seguito della decisione di primo grado emessa in quel giudizio.

Trattasi, cioè, di una autonoma ingiunzione non preceduta da un nuovo atto di accertamento, reso necessario dalla decisione della Commissione di primo grado, e che contiene essa stessa i termini della pretesa tributaria rideterminata per effetto di quella decisione.

In conseguenza, la controversia che da essa trae origine e che rimane distinta da quella, in corso, avente ad oggetto l'atto d'accertamento iniziale — prima che la realizzabilità in via coattiva della pretesa — investe la pretesa stessa, nei suoi elementi costitutivi, ossia, nell'*an* e nel *quantum* di essa nella sua attuale configurazione; e l'opposizione della contribuente, con la quale si deduce il fatto estintivo della pretesa tributaria, costituito dal pagamento del dovuto quale risultava dalla decisione di secondo grado, in quanto diretta ad incidere sugli elementi costitutivi della pretesa medesima, introduce una controversia tributaria nel senso prima chiarito, al pari di quella ritenuta tale dalla citata sentenza n. 6151/83 nella quale si discuteva dell'avvenuta prescrizione del credito tributario.

Deve concludersi, pertanto, nel senso che, come il tribunale ha affermato nella decisione con la quale ha declinato la giurisdizione, questa, sulla controversia promossa dall'attuale ricorrente nei confronti dell'Amministrazione delle finanze, appartiene alle commissioni tributarie. (*omissis*)

II

(*omissis*) A sostegno del proposto regolamento la Romano deduce che non è configurabile una controversia tributaria in presenza di un atto tributario pacificamente annullato.

Secondo la ricorrente un'obbligazione eliminata dal mondo del diritto da una commissione tributaria è uguale ad un'obbligazione eliminata dal mondo del diritto dalla giurisdizione ordinaria o amministrativa o da qualsiasi giudice speciale, aggiungendo che « oltretutto sarebbe incostituzionale che di fronte ad una pretesa tributaria pacificamente inesistente il cittadino sia costretto a valersi di un contenzioso speciale con termini particolari, impossibilità di recuperare spese legali ecc. ».

L'avviata esecuzione attribuiva alla citazione il carattere di opposizione all'esecuzione, con conferma, anche per questo aspetto, della giurisdizione dell'a.g.o.

Il regolamento è infondato.

Nel sistema del contenzioso tributario appartengono alla giurisdizione delle commissioni tributarie le controversie relative ai tributi elencati nell'art. 1 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, tra i quali sono compresi

sia l'imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili, sia l'imposta di registro; e tale giurisdizione è esclusiva, comprendendo tutte le questioni attinenti all'esistenza e all'entità dell'obbligazione tributaria, senza che abbia rilievo a questi fini la distinzione fra atti emessi dall'amministrazione in carenza di potere ed atti costituenti illegittimo esercizio del potere.

La tutela giurisdizionale dei diritti del contribuente si svolge attraverso l'impugnazione di specifici atti dell'amministrazione di accertamento, di imposizione o di rifiuto di rimborso di somme riscosse, elencati nell'art. 16 d.P.R. cit., con esclusione di ogni azione di accertamento negativo del debito d'imposta sia innanzi alle commissioni tributarie, sia innanzi al giudice ordinario, dovendosi ritenere abrogate le preesistenti disposizioni (compreso l'art. 6 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E) che consentivano tale ultima azione (Cass. 18 marzo 1988 n. 2476; Cass. 17 giugno 1988 n. 4120 e 4121; Cass. 27 luglio 1988 n. 4768; Cass. 17 ottobre 1988 n. 5629 e successive conformi).

Nè tale disciplina presenta profili di incostituzionalità per il fatto che il cittadino è costretto a valersi di un contenzioso speciale, con termini particolari e con impossibilità di recuperare le spese legali sostenute, in presenza della sentenza della Corte costituzionale n. 287 del 1974 che ha riconosciuto a queste commissioni il carattere di organi di giurisdizione speciale e tenuto presente che la Costituzione consente che a queste ultime sia affidata, in via esclusiva, la tutela dei diritti soggettivi attinenti alla materia loro devoluta (Cass. 11 ottobre 1988 n. 5486).

Le precedenti conclusioni non mutano anche a volere configurare la controversia promossa innanzi al giudice ordinario come opposizione all'esecuzione, dal momento che anche per tale controversia deve affermarsi la giurisdizione delle commissioni tributarie in quanto l'art. 54, comma 4, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, sull'imposta di registro — il cui testo è identico all'art. 56, comma 4, d.P.R. 26 ottobre 1986 n. 131 — prevede che per la riscossione delle imposte, delle soprattasse e delle pene pecunarie si applicano le disposizioni degli artt. da 5 a 29 e 31 r.d. 14 aprile 1910 n. 639, risultando così evidente come il rinvio al t.u. delle disposizioni di legge relativo alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato escluda esplicitamente gli art. 3 e 4 r.d. cit., che prevedono la possibilità di proporre opposizione all'ingiunzione avanti all'autorità giudiziaria ordinaria (conf. Cass. 20 ottobre 1983 n. 6151 e successive conformi).

Tale principio si applica anche in tema di INVIM atteso il rinvio contenuto nell'art. 31 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, per l'accertamento, la liquidazione e la riscossione dell'imposta e delle soprattasse e pene pecuniarie alle disposizioni relative all'imposta di registro.

Va, pertanto, rigettato il proposto regolamento e va dichiarata la giurisdizione delle commissioni tributarie. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 23 aprile 1990 n. 3370 - Pres. Cantillo - Est. Sgroi - P.M. Amirante (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Untersander.

Tributi erariali diretti - Nuovo t.u. delle imposte sui redditi - Applicabilità ai periodi di imposta anteriori - Art. 36 d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42 - Condizioni e limiti - Rimborsi - Esclusione.

(t.u. 22 dicembre 1986 n. 917, art. 115; d.P.R. 4 febbraio 1988 n. 42, art. 36).

Tributi locali - Imposta locale sui redditi - Reddito di artigiano - Distinzione - Quando è da considerare reddito di impresa.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597, art. 51; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 599, art. 1; c.c. art. 2195).

A norma dell'art. 36 del d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42, le disposizioni del nuovo t.u. delle imposte sui redditi 22 dicembre 1986, n. 917, non espressamente considerate da norme particolari sono applicabili a periodi di imposta anteriori a condizione che la dichiarazione a suo tempo validamente presentata sia conforme alle nuove disposizioni; di conseguenza la nuova normativa non è mai applicabile ai rimborsi di imposte pagate sulla base di dichiarazione (1).

Al fine di stabilire se l'artigiano sia da qualificare come imprenditore, il cui reddito è soggetto all'ILOR, non soccorre soltanto il criterio quantitativo della componente patrimoniale, ma occorre distinguere se l'attività esercitata rientra in quelle descritte nell'art. 2195 c.c., nel qual caso l'esistenza di una organizzazione capitalistica è indifferente, ovvero essa consiste nella prestazione di servizi a terzi non rientranti nell'art. 2195, ed in tal caso si avrà reddito di impresa solo in presenza di organizzazione in forma di impresa dei mezzi di produzione e/o del lavoro altrui (2).

(Omissis) Con l'unico motivo l'Amministrazione denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 599, in relazione all'art. 51 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597, all'art. 2195 c.c. ed agli artt. 101 e 134 Cost.; violazione dell'art. 2967 c.c.; carenza assoluta di motivazione su un punto decisivo, in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c., osservando che anche a seguito di quanto affermato dalla

(1-2) La prima massima incomincia ad aggredire il complesso problema che pone l'art. 36 del d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42: indipendentemente dalla sua portata obbiettiva, l'art. 36 non può mai essere invocato quando si discute di rimborsi di imposte pagate sulla base di dichiarazione che perciò solo non è conforme alla normativa successiva che legittimerebbe il rimborso.

Sull'argomento della seconda massima (sul quale è intervenuta di recente la sent. 7 febbraio 1990 n. 788, in questa *Rassegna retro*, 324, con annotazioni a cui

Corte Cost. con sentenza n. 87 del 1986, dall'art. 1 d.P.R. n. 599 del 1973 non può desumersi che il reddito dell'impresa artigiana sia, come tale, da classificarsi quale reddito di lavoro autonomo esente da ILOR, perché, in base alla definizione del reddito di impresa dettata dall'art. 51 d.P.R. n. 597 del 1973, l'attività artigianale dà luogo, in quanto compresa nell'art. 2195 n. 1 c.c. a reddito d'impresa, (anche se non organizzata in forma d'impresa.

A tutto concedere, secondo la ricorrente, potrebbe pensarsi che per poter classificare un reddito come d'impresa sia necessario valutare « se ricorrano o meno i requisiti minimi perché si possa realmente parlare d'impresa » (Corte Cost. n. 87/1986). Ma, anche ammesso ciò, la decisione impugnata non specifica quali siano tali requisiti minimi, né motiva sulla loro ricorrenza nella specie, ciò che sarebbe stato onere del contribuente dimostrare, trattandosi di domanda di rimborso d'imposta pagata senza contestazione.

Il ricorso è fondato.

Preliminarmente si deve affrontare il problema se lo *jus superveniens*, costituito dall'art. 115, comma 2 lettera c) del t.u. 22 dicembre 1986 n. 917 (a tenore del quale sono esclusi dalla ILOR i redditi delle imprese familiari imputati ai familiari collaboratori a norma del comma 4 dello art. 5) possa ricevere applicazione, d'ufficio, in relazione alla circostanza che nella decisione impugnata si dà atto che il reddito del contribuente deriva da « collaborazione in impresa familiare artigiana » e che l'art. 36 d.P.R. 4 febbraio 1988 n. 42 estende le disposizioni del t.u. ai periodi d'imposta anteriori se le relative dichiarazioni, validamente presentate, risultano ad esse conformi.

Al quesito si deve dare risposta negativa, per due ragioni, ciascuna delle quali è sufficiente.

In primo luogo, è passata in giudicato, in difetto d'impugnazione incidentale del contribuente, la negazione della rilevanza della derivazione del reddito dalla collaborazione in impresa familiare, ai fini della sua esenzione dall'ILOR.

In secondo luogo, la dichiarazione a suo tempo presentata non poteva essere conforme al t.u. del 1986 perché (a parte il fatto che non

si rinvia) la S.C. ritorna alla posizione meno recente più aderente al testo dell'art. 51 del d.P.R. n. 597/1973: se l'attività è riconducibile all'art. 2195 c.c. l'organizzazione (più o meno capitalistica) è irrilevante sì che si è sempre in presenza di un reddito di impresa; solo quando si verte in attività al di fuori dell'art. 2195, è dall'organizzazione dei mezzi di produzione e/o del lavoro altrui che nasce l'impresa. Tuttavia nel pensiero della S.C. traspare qualche dubbio: quando si definisce il lavoro artigiano come caratteristico della abi-

risulta che siano state osservate le disposizioni del comma quarto dell'art. 5 del t.u., che costituiscono condizione di applicabilità dell'art. 115 comma 2 lettera c), l'osservanza di quest'ultima norma avrebbe dovuto comportare il mancato pagamento spontaneo dell'ILOR, che invece il contribuente ha versato. La norma, transitoria dell'art. 36 cit., invero non può applicarsi in relazione ad un'azione di ripetizione di indebito, ma soltanto in relazione ad una controversia sulla dichiarazione dei redditi soggetta ad accertamento.

Per quanto riguarda la suddetta azione (i cui presupposti devono essere provati dal contribuente che agisce in ripetizione, secondo i principi generali), la sentenza della Corte Cost. n. 42 del 1980, invocata, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 n. 1 legge 9 ottobre 1971 n. 825 e dell'art. 1 comma 2 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 599, in quanto non escludono i redditi di lavoro autonomo, che non siano assimilabili ai redditi d'impresa, dall'ILOR. L'inciso « che non siano assimilabili ai redditi d'impresa » vuole riferirsi, indubbiamente, a quella parte della motivazione della sentenza della Corte Cost. che così si esprime: « Allo stato attuale dell'ordinamento tributario, che non può essere diversamente articolato dalla Corte stessa, la distinzione fra i redditi di lavoro e i redditi d'impresa dovrà essere operata alla stregua dell'art. 51 del d.P.R. n. 597 del 1973, dal quale già risulta un ampliamento della nozione d'impresa, rispetto ai criteri adottati dal cod. civ. ». E, nella parte precedente della stessa motivazione, la Corte ha rilevato che le nozioni adottate dall'art. 51 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597 differiscono in parte dalle configurazioni civilistiche, sia nel senso di riguardare soggetti passivi che non sono veri e propri imprenditori commerciali, sia nel senso di colpire attività diverse da quelle considerate nell'art. 2195.

A tali « diverse attività », assimilate ai redditi d'impresa in quanto « prestazioni di servizi a terzi non rientranti nell'art. 2195 del cod. civ », ma « organizzate in forma d'impresa » (terzo comma dell'art. 51 del d.P.R. n. 597 del 1973) vuole riferirsi l'inciso del dispositivo della sentenza della Corte Cost. che ha voluto escludere dalla dichiarazione di incostituzionalità la comprensione nell'ILOR di un reddito di lavoro autonomo « organizzato in forma d'impresa » e quindi assimilabile ai redditi d'impresa (v. Cass. 1468/88).

lità manuale e della speciale qualificazione professionale, risorge il dubbio se il lavoro artigiano così inteso possa essere diretto alla produzione di beni o di servizi rientranti nella descrizione dell'art. 2195 c.c., e possa in quanto tale essere soggetto all'ILOR, ovvero se il lavoro artigiano (non l'impresa artigiana) resti necessariamente al di fuori dell'art. 2195. Ma a questo punto riaffiora l'elemento quantitativo che si è tentato di escludere

Ogni diversa estensione della dichiarazione di incostituzionalità si deve rigettare, perché non autorizzata neppure dalla sentenza della Corte Cost. 14 aprile 1986 n. 87, la quale (in quanto non ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcuna norma) offre soltanto elementi di interpretazione del diritto da applicare dato che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale delle norme che consentono l'assoggettabilità all'ILOR dei redditi degli artigiani, dovendosi verificare in concreto, da parte del giudice tributario, se possano riscontrarsi gli estremi dell'assoggettabilità all'ILOR del reddito dell'attività artigiana di cui si tratta.

Tale verifica, ad avviso della Corte (correggendo la diversa impostazione di Cass. n. 3477 e di Cass. n. 5605/89) non può che compiersi alla stregua di criteri generali, che sono gli unici che permettono l'osservanza della legge da parte dei contribuenti e degli uffici, prima che sorga controversia, non potendosi adottare un criterio puramente « quantitativo » legato al singolo caso. (v. Cass. n. 952/82).

E, pertanto, con riguardo ai periodi di imposta anteriori al raggio d'applicazione del t.u. del 1986 (che all'art. 51 contiene una definizione diversa di reddito d'impresa, facendo riferimento anche ai criteri « quantitativi »), occorre far capo all'art. 51 del d.P.R. n. 597 e, con riguardo all'artigianato, verificare se egli esercita un'attività rientrante in quelle descritte dall'art. 2195 c.c., ovvero se presta attività di servizi a terzi, non rientranti nell'ambito dell'art. 2195 c.c.

Nel primo caso, è indifferente l'organizzazione più o meno « capitalistica » dell'attività, che è considerata sempre d'impresa.

Non importa che l'art. 2195 si riferisca alla produzione industriale di beni, perché nel richiamo da parte dell'art. 51 è indifferente la presenza di un'organizzazione ad impresa e, quindi, non rileva neppure la distinzione fra impresa industriale od artigianale.

Per l'artigianato che presta (le leggi n. 860/56 e n. 443/85 non dicono « produce ») servizi, invece, non può applicarsi il secondo comma dello art. 51 che, rinviando all'art. 2195, ricomprende nella sua previsione anche l'industria di produzione di servizi. Invero, la norma dell'art. 51 terzo comma che riguarda le attività di prestazione di servizi a terzi che non rientrano nell'art. 2195 (oltre a comprendere le attività pacificamente non commerciali, come le prestazioni didattiche e sanitarie), per il suo carattere di norma avente elementi di specificità rispetto a quella del secondo comma, consente di ricomprendervi anche l'attività dell'artigiano che presta servizi. Invero, in tale attività è presente la caratteristica dell'impresa artigiana, non fondata su un'organizzazione capitalistica della produzione, cioè su una proprietà capitalistica che persegue lo scopo del profitto attraverso l'applicazione ai mezzi di produzione della forza di lavoro acquisita.

Nell'attività artigiana invece, il lavoro dell'artigiano si svolge direttamente nel processo produttivo, perché è caratterizzato dall'abilità manuale e dalla speciale qualificazione professionale.

In tal senso, i servizi prestati dall'artigiano si distinguono da quelli industriali di cui al n. 1 dell'art. 2195 e devono farsi rientrare, ai fini fiscali, fra quelli del terzo comma dell'art. 51 d.P.R. n. 597, per cui, in tal caso, il reddito è d'impresa solo se l'artigiano possiede un'organizzazione dei mezzi di produzione e/o del lavoro altrui.

Non ha, invece, un diretto rilievo, agli stessi fini, la categoria dei mestieri artistici, tradizionali e dell'abbigliamento su misura (d.P.R. n. 537/74, in quanto si tratta di attività di produzione di beni o di prestazione di servizi, che rientrano all'interno della distinzione già fatta. *(Omissis)*)

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 17 maggio 1990 n. 4290 - Pres. Bologna - Est. Senofonte - P.M. Tridico (diff.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Massoni.

Tributi in genere - Accertamento - Motivazione - Riferimento a verbale di ispezione di cui il contribuente ha rifiutato la copia - Legittimità.

La motivazione dell'accertamento per relationem ad altro atto conoscibile dal contribuente, generalmente ammessa, è a maggior ragione legittima quando si fa relazione ad un verbale di ispezione di cui il contribuente ha rifiutato la consegna della copia (1).

II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. 30 maggio 1990, n. 5115 - Pres. Brancaccio - Est. Finocchiaro - P.M. Amatucci (conf.) Ministero delle Finanze (avv. Stato Zotta) c. Doria.

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Natura - Vizi dell'atto di accertamento - Rilevanza.

(1-4) Alcune utili precisazioni sulla motivazione dell'accertamento. La prima sentenza in modo ineccepibile ritiene valida la motivazione *per relationem* con un verbale di ispezione redatto in contraddittorio della parte che ha rifiutato la consegna della copia. È stata ripetutamente affermata la legittimità della motivazione con riferimento ad un atto non allegato ma consultabile presso l'ufficio (13 luglio 1987, n. 6096 in questa *Rassegna*, 1988, I, 133).

La seconda sentenza conforme nelle premesse a numerose altre (26 ottobre 1988 n. 5783 e 5782, in questa *Rassegna*, 1989, I, 304) nello stabilire la suf-

Tributi in genere - Accertamento tributario - Imposte indirette - Requisito minimo di motivazione.

Il processo tributario è costruito formalmente come giudizio di impugnazione dell'atto ma tende all'accertamento del rapporto; tuttavia al giudizio sul merito del rapporto non è dato pervenire quando ricorrono vizi formali dell'atto, quali il difetto assoluto di motivazione, di fronte ai quali il giudice deve arrestarsi alla pronuncia di annullamento (2).

Nelle imposte indirette il contenuto minimo ed essenziale della motivazione dell'accertamento può ridursi alla sola indicazione del criterio del valore medio corrente (3).

III

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. 30 maggio 1990, n. 5116 - Pres. Braccaccio - Est. Finocchiaro - P.M. Amatucci (conf.) Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Trevisan.

Tributi in genere - Accertamento tributario - Imposte indirette - Requisito minimo di motivazione.

Nelle imposte indirette non può essere dichiarata la nullità dell'accertamento per difetto assoluto di motivazione senza verificare se la motivazione, che pur non fa alcun cenno ai criteri di valutazione indicati dalla legge, sia idonea allo scopo in considerazione della concreta inutilizzabilità dei criteri di legge (4).

I

(Omissis) Denunciando violazione degli artt. 52, 55 e 56 del d.P.R. 633/1972, nonché insufficiente motivazione, l'Amministrazione ricorrente, premesso che gli avvisi contestati contengono tutte le indicazioni richie-

ficienza della motivazione in relazione alla indicazione dei criteri seguiti per la valutazione, considera sufficiente il richiamo (usuale al punto di potersi ritenere implicito) ai « valori medi correnti ».

La terza sentenza, che nella prima parte (di cui si omette la pubblicazione) è identica alla seconda, ha affermato che anche di fronte ad una motivazione che non indica alcuno dei criteri di valutazione stabiliti dalla legge non può dichiararsi la nullità senza prima verificare se, a causa della inutilizzabilità dei criteri di legge, la motivazione non fosse egualmente idonea allo scopo, anche tenuto conto (e ciò è importante) dei successivi sviluppi della vicenda processuale e dell'attività svolta dalla parte nel giudizio.

A questo punto la nullità dell'accertamento che preclude l'esame del merito, pur ribadita anche in queste sentenze, si riduce ad una affermazione teorica.

ste dal terzo comma dell'art. 56 citato, sostiene, in via principale, che esse soddisfano compiutamente, nel particolare caso, l'obbligo della motivazione e che avrebbe, quindi, errato la Commissione centrale nel ritenere necessarie, a questo fine, indicazioni ulteriori, confondendo, così, la motivazione delle rettifiche con la motivazione degli accertamenti, disciplinati separatamente (e rispettivamente) dal secondo e dal terzo comma della norma ridetta.

La ricorrente aggiunge che la decisione impugnata è, comunque, errata per non aver considerato: *a)* che negli avvisi contestati erano riportati gli elementi essenziali del verbale elevato a carico del contribuente; *b)* che questi si era difeso ampiamente nel merito, con i ricorsi introduttivi, senza eccepire la nullità degli avvisi, dedotta solo nella successiva memoria; *c)* che il verbale (peraltro, non necessario) era stato prodotto, nel corso del giudizio, fin dal 6 settembre 1978 ed era, quindi, a disposizione dell'opponente; *d)* che la relativa copia era stata inutilmente offerta dai verbalizzanti al Massoni e che quando egli, nel dicembre del 1979, ne fece richiesta fu « immediatamente accontentato ».

Il ricorso è fondato.

Conviene, innanzi tutto, sottolineare che la stessa decisione impugnata riconosce, in linea di principio, valida nella materia la motivazione « per relationem » (ammessa, del resto, dalla giurisprudenza costante di questa corte: si veda, da ultimo, Cass. 4371/1988. Cass. 5787/1988 e, tra le altre, Cass. 4740/1986), ma ritiene, nondimeno, nulli, nel caso concreto gli avvisi di accertamento per non aver il contribuente conosciuto il contenuto del verbale in essi richiamato, malgrado che egli, a ispezione conclusa, avesse rifiutato di riceverne la copia offertagli dai verbalizzanti, ai sensi dell'art. 52 d.P.R. 633/1972, e solo successivamente avesse (senza successo) insistito per ottenerla.

Ora, così argomentando, il giudice « a quo » ha, inaccettabilmente, negato qualsiasi rilevanza al rifiuto del Massoni di ricevere la copia del verbale, pur avendo codesta circostanza peso decisivo, costituendo essa — e soltanto essa — la causa da porre all'origine della pretesa mancata conoscenza ed essendo, quindi, questa esclusivamente a lui imputabile. Quel che nel settore rileva, infatti, non è tanto la conoscenza effettiva della fonte esterna di riferimento indicata negli avvisi di accertamento quanto la sua conoscibilità (v. sentenze citate); con la conseguenza che se il contribuente del contenuto di tale fonte rimanga all'oscuro per colpa propria, non può, poi, fondatamente dolersi del fatto di non esserne a conoscenza.

Né, al riguardo, può omettersi di aggiungere, da un lato, che il Massoni si è, nelle fasi pregresse adeguatamente difeso nel merito, sulla base degli estratti del verbale ispettivo (riprodotto nel suo contenuto

essenziale) allegato agli avvisi (dimostrando, così, di essere sufficientemente informato sulla natura e sulle ragioni degli addebiti mossigli) e, dall'altro, che avrebbe, comunque, potuto, se lo avesse ritenuto davvero necessario per integrare le proprie difese, chiederne copia, ex art. 33 del d.P.R. 636/1972, alla segreteria della competente commissione tributaria. (*Omissis*)

II

(*Omissis*) 1. Con il primo mezzo la ricorrente denuncia vizi di eccesso di potere giurisdizionale e violazione e falsa applicazione dei principi generali sulla nullità degli atti amministrativi.

Osserva che le Commissioni tributarie sono organi di giurisdizione speciale del tutto diversi dagli organi della giustizia amministrativa.

Il sistema di tutela giurisdizionale ad esse affidato si realizza — infatti — non con l'annullamento del rapporto tributario.

Oggetto della cognizione del giudice speciale è il completo riesame di tale rapporto. Trattasi quindi, di un giudizio di merito e non di impugnazione-annullamento.

Nello svolgimento di esso non compete all'organo giudiziario un potere autoritativo volto alla rimozione del concreto atto di esercizio della potestà amministrativa, per cui le commissioni pervengono all'accertamento dell'obbligazione tributaria *ex lege* senza necessità della formale eliminazione dell'atto, spettando, successivamente all'amministrazione finanziaria il compito di sostituire i provvedimenti riconosciuti illegittimi e riliquidare l'imposta.

Di conseguenza, l'eventuale mancanza della motivazione nell'avviso di un atto di imposizione fiscale viene sanata, in sede contenziosa, attraverso l'acquisizione, disposta anche d'ufficio, degli elementi necessari per il giudizio di stima, in merito al quale la pronuncia delle commissioni assume valore sostitutivo dell'originario provvedimento.

Le commissioni, in definitiva, sono tenute a compiere l'accertamento del rapporto e non possono limitarsi ad una mera pronuncia sostitutiva di annullamento dell'atto, venendo meno altrimenti alla loro funzione, consistente nel risolvere « la controversia » tributaria con la verifica della fondatezza della pretesa avanzata dalla pubblica amministrazione.

Con il secondo mezzo l'amministrazione ricorrente denuncia violazione degli art. 48 e 49 d.P.R. n. 634 del 1972, anche nella modificazione introdotta dal d.P.R. 6 dicembre 1977, n. 914, e il vizio di omessa motivazione su un punto decisivo della controversia.

Sotto il primo profilo si sostiene che l'eventuale difetto di motivazione dell'avviso di accertamento non ne avrebbe potuto, comunque, comportare la nullità.

Sotto il secondo profilo si afferma che la Commissione Centrale avrebbe errato nel considerare l'avviso privo di adeguata motivazione.

2. Il ricorso, che ripropone la complessa problematica concernente la nozione, la rilevanza e gli effetti, in materia di imposta di registro ed IN.V.IM del difetto di motivazione degli avvisi di accertamento di maggior valore, è fondato, per quanto di ragione, e va accolto sulla base della più recente giurisprudenza di queste S.U. alle quali il Collegio ritiene sufficiente fare richiamo, non essendo stati adottati dalle parti argomenti nuovi o diversi da quelli già esaminati e decisi (cfr., fra le tante, Cass. 26 ottobre 1988 n. 5783, 5785, 5786, 5787, 5788 ed altre).

3. Con tali pronunce queste S.U. hanno, da una parte, ritenuto l'infondatezza della censura relativa alla violazione dei principi in materia di riparto della giurisdizione in quanto « il giudizio tributario è costruito, formalmente come giudizio di impugnazione dell'atto, ma tende all'accertamento sostanziale del rapporto, nel senso che l'atto è il "veicolo di accesso" al giudizio di merito, al quale si perviene appunto "per il tramite" dell'impugnazione dell'atto. Quindi concerne la legittimità formale e sostanziale del provvedimento, con la precisazione peraltro che al giudizio di merito sul rapporto non è dato pervenire quando ricorrano determinati vizi in presenza dei quali il giudice deve arrestarsi all'invalidazione di esso, con ciò non omettendo affatto di esercitare la giurisdizione attribuitagli, ma anzi pienamente e correttamente esplicandola ». Sicché, in particolare, il giudice deve fermarsi alla pronuncia di annullamento nel caso di difetto assoluto o di totale carenza di motivazione, anche in difetto di una espressa comminatoria legale di nullità, pronunciando l'invalidazione dell'atto.

E ciò, è stato esattamente rilevato dalle richiamate pronunce, basta per rilevare l'infondatezza del motivo di censura che ripropone la tesi della illegittimità, in principio, di una pronuncia limitata all'annullamento dell'atto di accertamento carente di motivazione.

4. Con riguardo poi al contenuto dell'avviso di accertamento, le richiamate pronunce hanno affermato il principio secondo cui « in materia di imposta di registro ed IN.V.IM., l'avviso di accertamento di maggior valore, per rispondere al canone dell'idoneità allo scopo il cui difetto ne determina la nullità anche indipendentemente da una espressa comminatoria di legge, deve essere corredato da una motivazione adeguata al duplice risultato: a) di delimitare l'ambito delle ragioni adducibili dall'ufficio nell'eventuale fase contenziosa successiva e, b) di consentire al contribuente l'esercizio giudiziale del diritto di difesa di fronte alla maggiore pretesa fiscale. All'uopo è necessario che l'ufficio enunci il criterio astratto in base al quale ha determinato il maggiore valore con le eventuali specificazioni ed illustrazioni richie-

ste dalla peculiarità della fattispecie, ed in relazione ad esse possibili, affinché l'atto risulti idoneo al suo scopo. L'utilizzazione e l'indicazione di criteri diversi da quelli menzionati espressamente nella legge è possibile quando risulti anche implicitamente la inutilizzabilità o la insufficienza di questi ultimi con riferimento al tempo, al luogo, all'oggetto e ad ogni altra peculiarità del rapporto tributario da accertare. In sede contenziosa, l'ufficio ha l'onere di provare la sussistenza dei concreti elementi di fatto che, nel quadro del parametro prescelto, giustificano il *quantum* accertato, peraltro rimanendogli inibito di dimostrare la fondatezza della sua pretesa allegando criteri diversi da quelli enunciati nell'avviso di accertamento, salvo il potere di rinnovare l'atto entro il termine di legge, mentre al contribuente è consentito di dimostrare l'infondatezza di quella pretesa anche in base a criteri non utilizzati dall'ufficio. In mancanza di una motivazione che risponda a tali requisiti il giudice tributario deve limitarsi a dichiarare la nullità dell'accertamento senza poter conoscere del merito. La valutazione della sussistenza nel caso concreto dei requisiti minimi indicati è rimessa all'apprezzamento del giudice di merito, naturalmente sindacabile in sede di legittimità sotto il profilo della congruità e sufficienza della motivazione. Il riferimento, contenuto nell'avviso di accertamento, ad un elemento extratestuale, ma estensibile al contribuente, come la relazione di stima U.T.E., comporta che delle risultanze di esso, anche se non allegato al provvedimento tributario, deve tenersi conto al fine di valutare la sufficienza della motivazione dell'accertamento di maggior valore ».

5. A tali principi non si è attenuta la Commissione Tributaria Centrale che, pure in presenza di una motivazione dell'avviso di accertamento che faceva riferimento ad uno dei criteri indicati dalla legge (nella specie: valori medi correnti), si è limitata a dichiarare la nullità dell'avviso stesso senza valutare la sufficienza o meno della motivazione addotta e realizzare gli scopi in precedenza evidenziati e senza tener presente i successivi sviluppi della vicenda processuale e l'attività svolta dalle parti nel giudizio di impugnazione. (*Omissis*)

III

(*Omissis*) 4. Con riguardo poi al contenuto dell'avviso di accertamento, le richiamate pronunce hanno affermato il principio secondo cui « in materia di imposta di registro ed IN.V.IM., l'avviso di accertamento di maggior valore, per rispondere al canone dell'idoneità allo scopo il cui difetto ne determina la nullità anche indipendentemente da una espressa comminatoria di legge, deve essere corredato da una motivazione adeguata al duplice risultato: a) di delimitare l'ambito delle ragioni adducibili dall'ufficio nell'eventuale fase contenziosa successiva e, b) di

consentire al contribuente l'esercizio giudiziale del diritto di difesa di fronte alla maggiore pretesa fiscale. All'uopo è necessario che l'ufficio enunci il criterio astratto in base al quale ha determinato il maggiore valore con le eventuali specificazioni ed illustrazioni richieste dalla peculiarità della fattispecie, ed in relazione ad esse possibili, affinché l'atto risulti idoneo al suo scopo. L'utilizzazione e l'indicazione di criteri diversi da quelli menzionati espressamente nella legge è possibile quando risulti anche implicitamente la inutilizzabilità o la insufficienza di questi ultimi con riferimento al tempo, al luogo, all'oggetto e ad ogni altra peculiarità del rapporto tributario da accertare. In sede contenziosa, l'ufficio ha l'onere di provare la sussistenza dei concreti elementi di fatto che, nel quadro del parametro prescelto, giustificano il *quantum* accertato, peraltro rimanendogli inibito di dimostrare la fondatezza della sua pretesa allegando criteri diversi da quelli enunciati nell'avviso di accertamento, salvo il potere di rinnovare l'atto entro il termine di legge, mentre al contribuente è consentito di dimostrare l'infondatezza di quella pretesa anche in base a criteri non utilizzati dall'ufficio. In mancanza di una motivazione che risponda a tali requisiti il giudice tributario deve limitarsi a dichiarare la nullità dell'accertamento senza poter conoscere del merito. La valutazione della sussistenza nel caso concreto dei requisiti minimi indicati è rimessa all'apprezzamento del giudice di merito, naturalmente sindacabile in sede di legittimità sotto il profilo della congruità e sufficienza della motivazione. Il riferimento, contenuto nell'avviso di accertamento, ad un elemento extratestuale, ma ostensibile al contribuente, come la relazione di stima U.T.E., comporta che delle risultanze di esso, anche se non allegato al provvedimento tributario, deve tenersi conto al fine di valutare la sufficienza della motivazione dell'accertamento di maggior valore».

5. A tali principi non si è attenuto il giudice del merito che, pure in presenza di una motivazione che non faceva cenno ad alcuno dei criteri indicati dalla legge non ha accertato la loro concreta inutilizzabilità, ma si è limitato a dichiarare la nullità dell'avviso stesso senza valutare la sufficienza o meno della motivazione addotta a realizzarne gli scopi in precedenza evidenziati e senza tener presenti i successivi sviluppi della vicenda processuale e l'attività svolta dalle parti nel giudizio d'impugnazione. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 22 maggio 1990, n. 4616 - *Pres.* Caturani - *Est.* Carbone - *P.M.* Caristo (diff.). Soc. Staflex (avv. Carboni Corner) c. Ministero delle Finanze (Avv. Stato Palatiello).

Imposte e tasse in genere - Contenzioso tributario - Requisiti del ricorso - Indicazione del legale rappresentante. È necessaria.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, art. 15).

Imposte e tasse in genere - Contenzioso tributario - Requisiti del ricorso - Difetto - Inammissibilità - Sanatoria - Art. 164 c.p.c. - Inapplicabilità - Omessa eccezione della parte resistente - Sanatoria.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, art. 15).

Fra i requisiti del ricorso prescritti a pena di inammissibilità dell'art. 15 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 va ricompresa l'indicazione del legale rappresentante ogni volta che un rappresentante a qualsiasi titolo (rappresentanza legale, volontaria, organica) sottoscrive il ricorso nell'interesse di altro soggetto (1).

La sanzione di inammissibilità prevista nel processo tributario per taluni vizi dell'atto introduttivo, non può essere assimilata a quella di nullità stabilita nell'art. 164 c.p.c., perché nel processo tributario le irregolarità che la legge considera rilevanti danno luogo alla definitività del provvedimento amministrativo. Tuttavia ove la parte resistente non abbia sollevato eccezioni e la commissione abbia deciso nel merito, deve ritenersi insussistente la mancanza o l'incertezza assoluta su un requisito del ricorso (2).

(Omissis) È opportuno esaminare congiuntamente i tre motivi del proposto ricorso in quanto strettamente connessi. Con il primo motivo del proposto ricorso, la S.p.A. Staflex censura l'impugnata sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 15 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. per aver ritenuto necessaria l'indicazione del legale rappresentante anche quando non risulta indispensabile per l'individuazione del ricorrente, come nell'ipotesi in cui il rappresentante sia persona giuridicamente distinta dal rappresentato e non come nella specie di rappresentanza istituzionale o organica.

Inoltre la ricorrente società censura l'impugnata sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 15 d.P.R. 636/1972 e dell'art. 156, comma 2° c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., in quanto non sarebbe

(1-2) La prima massima è correttissima. Indubbiamente nel concetto di legale rappresentanza dell'art. 15 del d.P.R. n. 636, si ricomprende ogni specie di rappresentanza legale, organica o volontaria; di conseguenza ogni volta che una persona sottoscrive il ricorso nell'interesse di altro soggetto deve risultare chiaro il titolo della rappresentanza; e nel caso della persona giuridica va indicato il nome e la qualità della persona che sottoscrive, perché possa essere verificato il possesso del potere di rappresentanza.

Interessante è la seconda massima che nega la possibilità di un accostamento tra la inammissibilità che colpisce i vizi del ricorso e la nullità che colpisce i vizi della citazione e piuttosto assimila l'inammissibilità del processo tributario a quella del processo civile di impugnazione. Certamente il processo tributario, pur non essendo di annullamento dell'atto, è collegato all'atto capace di diventare irretrattabile sì che le possibilità di sanatoria del ricorso si presentano diversamente dalla citazione. Non sono tuttavia da esclu-

fondata la distinzione tra nullità ed inammissibilità, operata dalla corte milanese, con riferimento agli atti che introducono un giudizio.

Partendo dal parallelismo tra regime processualistico della nullità della citazione e regime processual-tributario dell'ammissibilità del ricorso, la ricorrente sostiene l'applicabilità anche al ricorso introduttivo del giudizio tributario della norma dell'art. 156 c.p.c.; applicazione agevolata dalle considerazioni che l'esigenza di individuare la parte è meno intensa nel processo tributario in quanto trattasi di parte già nota alla amministrazione finanziaria quale destinataria dell'atto impugnato.

Con il terzo ed ultimo motivo del proposto ricorso, la società Staflex censura l'impugnata censura per violazione e falsa applicazione dell'art. 156, comma 3° c.p.c. in base al quale la nullità di un atto non può mai essere pronunciata quando l'atto ha raggiunto lo scopo cui è destinato per avere la Corte negato l'applicabilità di tale principio asserendo che esso vale per la nullità e non per l'inammissibilità testualmente sancita dal citato art. 15 del t.u. sul contenzioso tributario.

La censura nel complesso è fondata per quanto di ragione nei limiti cioè di quanto si dirà.

In primo luogo non è esatta la tesi principale della ricorrente basata su di un'interpretazione riduttiva del citato art. 15 d.P.R. 636/1972 nel senso cioè di non ritenere necessaria l'indicazione del legale rappresentante, una volta indicata, senza possibilità di dubbi, la persona giuridica da rappresentare, raggiunta dall'avviso di accertamento. Ed infatti, ai sensi dell'art. 15 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, sia nel testo originario, sia nel testo modificato dall'art. 6 d.P.R. 3 novembre 1981, n. 739, il ricorso in materia tributaria è inammissibile quando risulti assolutamente incerto uno degli elementi di cui alle lett. *a)*, *b)*, *c)* ed *e)* del comma 1° dello stesso articolo, tra cui l'elemento relativo alle indicazioni necessarie per individuare il legale rappresentante; è pertanto, inammissibile il ricorso che non contenga alcuna indicazione idonea ad individuare il legale rap-

dere in assoluto effetti di sanatoria specifici (ad es. per la notifica che abbia raggiunto lo scopo). Di ciò si preoccupa la sentenza che con uno sforzo ai limiti della contraddizione ricerca la sanatoria nella mancata eccezione che considera come dimostrazione che il vizio ipotizzato (incertezza sull'individuazione del legale rappresentante) non sussisteva.

Non sembra invece corretta la digressione, del resto poco pertinente, sul punto che anche l'accertamento non indicava la persona del legale rappresentante della società, irregolarità che avrebbe potuto dar luogo, se eccipita, alla sanatoria ex art. 21. È solo la parte agente che deve identificare la persona del proprio rappresentante per consentire le opportune verifiche; nessun obbligo ha invece la controparte di individuare la rappresentanza nel destinatario dell'atto. Gli atti diretti contro la persona giuridica devono individuare solo la denominazione e la sede, essendo ciò più che sufficiente a costituire il contraddittorio.

presentante della società ricorrente ed anzi non indichi nemmeno in base a quale veste giuridica la persona fisica ha sottoscritto l'appello. Alla stregua di questa disciplina non può considerarsi fondata neppure l'ulteriore argomentazione della società ricorrente secondo cui l'indicazione sarebbe necessaria solo quando il rappresentante è persona giuridicamente distinta dal rappresentato, mentre non lo sarebbe, quando, come nella specie, ricorre un'ipotesi di rappresentanza organica; ed invero come appare dal contesto della norma, questa si estende a tutte le ipotesi in cui vi sia un legale rappresentante del ricorrente senza alcuna distinzione tra rappresentanza volontaria, rappresentanza legale nell'ipotesi di incapaci e rappresentanza istituzionale o organica. In altri termini di fronte alla chiara ed univoca disposizione normativa che richiede « le indicazioni necessarie per individuare il ricorrente e se del caso (o "ove del caso" nella precedente formulazione) in un processo in cui le parti possono stare in giudizio di persona senza ministero di difensore (art. 30), il suo legale rappresentante » bisogna convenire che la legge si riferisce a tutte le ipotesi in cui vi sia comunque un rappresentante, cioè che non vi sia immedesimazione soggettiva tra la persona che firma e la persona fisica o giuridica cui gli effetti si riferiscono.

Anche l'altro profilo della complessa censura sul parallelismo tra processo civile e processo tributario non è fondato.

Come ha già rilevato il giudice del merito, l'invocato parallelismo tra l'art. 164 c.p.c. previsto per l'ordinario processo di cognizione e l'art. 15 del predetto d.P.R. 636/1972 non è giustificato perché le due norme presuppongono esigenze diverse e non peculiari a diversi tipi di processi, ancorché tra di esse si rinvenga una certa qual identità terminologica.

Ed infatti, il processo civile ha carattere dispositivo, mentre quello tributario è dominato dall'impulso dello stesso giudice che ha anche la disponibilità delle prove, verte su una materia specifica, quella tributaria; inoltre, il processo civile presuppone una lite tra privati di qualsiasi genere mentre la controversia tributaria ha per oggetto una pretesa del fisco, per lo più manifestatasi, attraverso un atto di accertamento e la conseguente opposizione del contribuente. Ed è proprio la diversa *ratio* e la diversa struttura processuale che legittima la differente disciplina e la previsione della inammissibilità che comporta la definitività dell'accertamento, nel processo tributario ed, invece, la nullità sanabile con la costituzione del convenuto nel processo civile di primo grado.

Inoltre, l'invocato parallelismo non trova alcun confronto nel richiamato art. 39 del citato d.P.R.; ed infatti, la società ricorrente invoca l'applicazione della nullità sanabile prevista dall'art. 164 c.p.c., ma la norma indicata rientra tra quelle del libro secondo del codice di rito civile non richiamate dall'art. 39 il quale si limita a dichiarare applicabili, purché non incompatibili con le norme del medesimo decreto, le

disposizioni generali del processo civile ed i principi fondamentali contenuti nel libro primo, l'unico effettivamente richiamato espressamente.

La stessa struttura del processo civile ordinario conosce, oltre che ipotesi di nullità, anche ipotesi di inammissibilità; in relazione a queste ultime, il legislatore ha fissato una serie di regole, di prescrizioni formali e temporali per garantire che determinati atti vengano compiuti nel modo, nei tempi e nelle forme più adeguate per raggiungere il risultato cui il processo è preordinato.

Rientrano nell'onere della parte il compimento di atti d'impulso o comunque inerenti al processo, determinati adempimenti, e l'osservanza nello svolgimento di questa attività dei termini stabiliti dalla legge. La violazione di questi oneri importa conseguenze sfavorevoli per la parte inadempiente, effetti decadenziali che si possono tradurre nell'inammissibilità e, a volte, nell'improcedibilità della domanda o di una determinata fase del processo (specie in sede di gravame). Queste conseguenze preclusive — si pensi all'inosservanza e dei termini previsti per le impugnazioni o delle forme relative e della modalità specificatamente richieste — non si possono considerare contrarie alle garanzie costituzionali del diritto di difesa (art. 24 e 113 cost.) perché fanno parte della necessaria disciplina dell'attività diretta al conseguimento di un determinato risultato e, nella struttura dialettica del processo, il mancato risultato conseguenze all'inosservanza della norma, corrisponde all'acquisizione di un risultato utile per la parte avversaria. Quando la disposizione dell'art. 364 c.p.c. prevede che il ricorso per cassazione debba contenere alcuni elementi « a pena d'inammissibilità », utilizza un sistema diverso dall'art. 164 c.p.c. relativo al processo di primo grado dove la previsione è soltanto a pena di nullità e per riaffermare che quando l'ordinamento con un'apposita disposizione, più congrua allo specifico processo, quello tributario in particolare, abbia utilizzato la categoria dell'inammissibilità ha voluto compiere una scelta consapevole — che non può essere posta nel nulla dall'interpretare — diretta anche a raggiungere il risultato finale dell'intangibilità dell'accertamento, cioè una soluzione comunque definitiva e certa della lite. Tanto premesso, deve però rilevarsi che, nel caso di specie, l'inammissibilità non è stata dedotta o eccepita dall'amministrazione finanziaria nel giudizio di primo grado e neppure in sede di gravame, avendo l'ufficio impugnato la decisione di primo grado solo in relazione al *quantum* dell'imposta dovuta, senza che sorgesse alcun dubbio o incertezza sulla società contribuente o sulla sua rappresentanza legale. L'inammissibilità è stata infatti rilevata, d'ufficio, dalla commissione di secondo grado, quando ormai il primo giudizio si era svolto tra l'amministrazione finanziaria e la società contribuente senza che né le parti né il giudice di primo grado avevano sollevato eccezioni di sorta o fosse incerta o mancata la rappresentanza legale della società contribuente.

Ritiene pertanto il collegio che il comportamento processuale dell'Amministrazione finanziaria, sia in sede di primo grado, che con la proposizione del gravame fondata esclusivamente sul *quantum* dell'imposta richiesta, costituisce la riprova dell'inesistenza dell'incertezza assoluta dell'elemento del ricorso relativo al legale rappresentante, che costituisce uno dei presupposti della prevista inammissibilità. Del resto, il ricorso di primo grado è perfettamente conforme all'avviso di accertamento impugnato; il quale risulta intestato alla Staflex (Italy) *tout court*, senza alcuna indicazione circa il legale rappresentante. Orbene ai sensi dell'art. 21 del d.P.R. 636/1972 nel testo precedente alla riforma dovuta all'art. 13 d.P.R. 3 novembre 1981 n. 739, all'epoca vigente, se la commissione di primo grado avesse rilevato un vizio comportante l'illegittimità dell'atto, diverso dalla mancanza di motivazione, avrebbe dovuto, ove non si fosse « verificata sanatoria », sospendere il processo ordinando la rinnovazione dell'atto impugnato. Ma così non è stato e quindi l'avviso di accertamento anche se così scheletricamente costruito aveva ben raggiunto il suo scopo, tant'è che è stato tempestivamente impugnato con la stessa intestazione e con le stesse indicazioni ritenute sufficienti per l'avviso che non hanno dato luogo ad incertezze o esitazioni per tutto il corso del giudizio di primo grado e per lo stesso gravame proposto dall'amministrazione finanziaria. Né va sottaciuto che ove vi fossero stati dubbi o incertezze sull'organo o sulla persona fisica che ha sottoscritto il ricorso, l'Amministrazione finanziaria avrebbe dovuto rilevarle subito eccependo la inammissibilità, eccezione che è mancata sia in primo che in secondo grado.

Deve pertanto ritenersi che sia per l'Amministrazione finanziaria, come per la commissione di primo grado non era « assolutamente incerto », come richiede il co. 2 dell'art. 15 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, il legale rappresentante della società contribuente. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 22 maggio 1990 n. 4624 - *Pres. Falcone Est. Sensale - P.M. Lanni (conf.) Ministero delle Finanze (avv. Stato Criscuoli) c. Caufin.*

Tributi in genere - Accertamento tributario - Motivazione - Provvedimento sulla spettanza di esenzioni - Richiamo alla norma - È sufficiente.

Benché nel giudizio tributario possa essere pronunciata decisione di solo annullamento quando per difetto assoluto di motivazione dell'atto

non sia possibile accedere all'esame del merito, deve tuttavia ritenersi sufficientemente motivato il provvedimento di diniego della spettanza di esenzioni tributarie con la sola indicazione della norma applicata (1).

(Omissis) Il 22 maggio 1976 l'Ufficio delle imposte dirette di Albenga rigettava la domanda di esenzione venticinquennale presentata dalla ditta Mollar Mario per l'immobile sito in Loano a via Aurelia, che riteneva costruito in violazione delle norme edilizie di cui all'art. 15 della legge 6 agosto 1967 n. 765.

Contro tale provvedimento, che veniva notificato a Dionisio e Nello Caufin, costoro proponevano ricorso alla Commissione tributaria di primo grado di Savona, che annullava il provvedimento per mancanza assoluta di motivazione insuscettibile di essere sanata dalla successiva produzione delle fotocopie dei verbali dei rilievi edilizi.

La Commissione di secondo grado confermava tale decisione e la Commissione tributaria centrale rigettava il ricorso dell'ufficio, osservando che il provvedimento di rigetto della domanda di esenzione costituiva atto impositivo privo della motivazione che questo tipo di atto esige.

Contro tale decisione l'Amministrazione delle finanze ha proposto ricorso per cassazione in base a due motivi.

Dionisio e Nello Caufin non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

Motivi della decisione.

Con il primo motivo l'Amministrazione ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 41 *ter* della legge 17 agosto 1942

(1) Questione identica a quella decisa con sent. 26 ottobre 1988 n. 5782 in questa *Rassegna*, 1989, I, 304; annotando detta sentenza fu evidenziata la poca coerenza della eventualità di una pronuncia di solo annullamento riferita ad un atto pronunciato sull'istanza del contribuente. Nel caso ora deciso la Commissione di primo grado aveva annullato perché non motivato un provvedimento che dichiarava non spettanti le esenzioni domandate (nella specie esenzione ILOR sulla casa di abitazione); è stato necessario un giudizio di appello, uno di terzo grado ed uno di cassazione per arrivare alla conclusione che la commissione deve giudicare nel merito sulla spettanza della esenzione e non limitarsi ad una inutile decisione preliminare di annullamento. Tutto questo travaglio (su iniziativa dell'ufficio ma gravoso anche per il contribuente) è stato determinato dal dubbio che la decisione di annullamento poteva compromettere la sostanza del rapporto, il che certamente non sarebbe stato perché l'annullamento dell'atto (in questo caso non recante una pretesa) non significava di certo spettanza dell'esenzione. Dunque fatica processuale inutile se pure giustificata dalla incertezza della giurisprudenza che lascia un margine, sia pure limitatissimo, al giudizio di solo annullamento.

Per un approfondimento del problema dell'accertamento non motivato cfr. la nota a Cass. 29 marzo 1990, n. 2576, in questo fascicolo, pag. 352.

n. 1150, in relazione all'art. 15 della legge 6 agosto 1967 n. 765, e sostiene che il provvedimento di diniego della esenzione venticinquennale (nel quale l'Amministrazione finanziaria si limita a recepire i risultati dell'attività accertatrice di un organo amministrativo diverso, da questo già portati a conoscenza dell'interessato con la indicazione della irregolarità) è sufficientemente motivato con il semplice richiamo della irregolarità accertata dal Comune. La Commissione tributaria centrale, quindi, non avrebbe dovuto ritenere privo di motivazione il provvedimento di diniego (e confermare la decisione di annullamento pronunciata dalle commissioni di grado inferiore), ma avrebbe dovuto ritenere quel provvedimento sufficientemente motivato e decidere nel merito circa la spettanza, o meno, della esenzione.

La censura è fondata.

Conviene premettere che la esenzione venticinquennale, di cui si controverte, fu negata dall'Ufficio delle imposte dirette di Albenga in quanto trattavasi d'immobile costruito in violazione delle norme edilizie di cui all'art. 15 della legge 6 agosto 1967 n. 765; e che, come si dà atto nella decisione impugnata, il provvedimento di diniego traeva origine dalla comunicazione che il Comune di Loano aveva fatto all'Intendente di finanza di Savona, nella quale le violazioni della citata norma venivano indicate nella trasformazione di mq. 150 di vani, destinati a sottotetto, in appartamenti, con la precisazione che « il rapporto di contrasto *ex lege* del 2 % era stato accertato al sottotetto » in cui si era commessa la violazione e che questa andava riferita solo all'ultimo piano e non all'intero fabbricato. Non si contesta, inoltre, che l'accertamento della violazione, da parte del Comune, fosse stato notificato agli interessati.

In relazione alla motivazione del provvedimento di diniego dell'esenzione venticinquennale dell'imposta sul reddito dei fabbricati (oggi ILOR) derivante da infrazioni urbanistiche ai sensi dell'art. 15 della legge n. 765/67, le Sezioni unite, (sent. 26 ottobre 1988 n. 5782) uniformando una giurisprudenza sul punto non sempre perfettamente coincidente (v. sent. 2650/84 e 4371/88; 116/85 e 5646/87; 7735 e 7737/86, ancora seguite dalla sent. 1728/89), hanno affermato il principio, secondo cui l'indicazione del citato art. 15, anche senza ulteriori specificazioni, vale ad assolvere l'obbligo della motivazione, trattandosi di sanzione che consegue automaticamente all'accertamento dell'infrazione, già effettuato dai competenti organi e portato a conoscenza del contribuente (ciò che, come si è visto, è puntualmente avvenuto nel caso in esame).

Le Sezioni Unite hanno anche precisato, con la medesima decisione, che il ricorso del contribuente davanti alle commissioni tributarie introduce un giudizio strutturato come impugnazione dell'atto impositivo, ma idoneo ad implicare, per il tramite del sindacato sulla legittimità sia formale che sostanziale del provvedimento, un accertamento ed una statuizione nel merito della pretesa dell'Amministrazione, preclusa solo

quando l'atto risulta affetto da vizi formali che ne determinano la invalidità, come il difetto *assoluto* di motivazione.

Tale accertamento ben può essere compiuto anche dalla Commissione tributaria centrale, trattandosi di questione concernente la fondatezza della pretesa tributaria, la quale, pur implicando l'esame di elementi di fatto, non è di semplice estimazione (sent. 27 aprile 1984 n. 2650).

Fondatamente, quindi, l'Amministrazione ricorrente censura la decisione impugnata per avere ritenuto la invalidità per difetto assoluto di motivazione, del provvedimento di diniego della esenzione (che, secondo i richiamati principi enunciati dalle Sezioni unite, avrebbe dovuto, invece, ritenere valido, sotto tale profilo) e per non avere esaminato il merito della controversa. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 22 maggio 1990 n. 4625 - Pres. Falcone - Est. Sensale - P. M. Lanni (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Braguglia) c. Scognamiglio.

Tributi erariali indiretti - Sanzioni - Provvedimento - Opposizione - Decisione del pretore - Impugnazione - Ricorso per cassazione.

(l. 24 novembre 1981 n. 689, art. 23).

Tributi erariali indiretti - Sanzioni - Opposizione al provvedimento sanzionatorio - Competenza del pretore - Esclusione - Legge 24 novembre 1981, n. 689 - Inapplicabilità.

(l. 24 novembre 1981 n. 689).

La sentenza del pretore pronunciata secondo le norme delle leggi sulla depenalizzazione è impugnabile soltanto con ricorso per cassazione, anche quando si deduca la inapplicabilità di tale normativa (1).

Sono controversie tributarie sottratte alla giurisdizione del pretore ex art. 23 della legge 24 novembre 1981 n. 689, tutte quelle che hanno per oggetto sanzioni, sia soprattasse che pene pecuniarie, stabilite per la violazione di norme tributarie (1).

(*Omissis*) Con il primo motivo l'Amministrazione ricorrente denuncia la violazione degli artt. 8 del r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611 e 9, 2° comma, c.p.c.; l' incompetenza del pretore e la falsa applicazione degli art. 22 e 23 della legge 24 novembre 1981 n. 689; e sostiene che, essendo quella decisa dal pretore una controversia riguardante una sanzione pecuniaria irrogata per violazioni tributarie ed avendo per ciò natura tributaria,

(1) Decisione di evidente esattezza; v. Cass. 12 febbraio 1988 n. 1496, *Foro it.*, 1988, I, 2980.

essa appartiene alla competenza del tribunale civile del luogo dove risiede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto trovasi l'ufficio che ha liquidato la tassa o sovrattassa controversa.

La censura è fondata.

Occorre premettere che la sentenza emessa dal pretore in sede di procedimento di opposizione avverso un provvedimento irrogativo di sanzione pecuniaria, secondo la previsione della legge di depenalizzazione, è impugnabile con ricorso per cassazione (e non con l'appello) anche quando si deduca la inapplicabilità di detta normativa, dato che il rimedio esperibile contro la pronunzia giurisdizionale va individuato in base al procedimento in concreto adottato (sent. S.U. 12 febbraio 1988 n. 1496).

Nel merito è sufficiente richiamare la costante giurisprudenza di questa Corte, ribadita dalla citata decisione delle Sezioni unite, che sottrae le controversie tributarie al rito e alla competenza pretorile disciplinata dalla legge n. 706/75, ed ora dalla legge 24 novembre 1981 n. 689, per attribuirle a quella del tribunale ai sensi dell'art. 9 c.p.c. (in arg. v. sent. 15 giugno 1981 n. 3864, 1° febbraio 1983 n. 864, 27 giugno 1983 n. 4408, 28 ottobre 1983 n. 6380 e 25 novembre 1986 n. 6937).

Quanto alla nozione di controversia tributaria, ai fini che qui interessano, è da ritenersi tale anche quella avente ad oggetto pene pecuniarie per omesso pagamento di tributi, non essendo di ostacolo a tale affermazione la distinzione, contenuta nella legge fondamentale 7 gennaio 1929 n. 4, fra sovrattassa e pena pecuniaria, non solo perché tale distinzione non si pone sotto il profilo della natura dell'obbligazione, ma anche perché entrambe hanno in comune, in ogni caso, la loro giustificazione giuridica nell'essere conseguenti alla violazione di una norma di carattere tributario, ossia all'omesso adempimento di una obbligazione tributaria in conseguenza di un comportamento colpevole del contribuente (v. sent. 3864/81 e 1496/88).

Pertanto, in accoglimento del primo motivo del ricorso, la sentenza impugnata dev'essere cassata, dichiarandosi la competenza del Tribunale di Napoli, ai sensi del 2° comma dell'art. 382 c.p.c. trattandosi di controversia non devoluta alla competenza delle commissioni tributarie dall'art. 1 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636. (*Omissis*)



PARTE SECONDA



QUESTIONI

PARTE SECONDA

IL PROCESSO AMMINISTRATIVO NELLA SUA EVOLUZIONE STORICA (*)

1 — *Introduzione.*

In un sistema, come quello della nostra giustizia amministrativa, formatosi per stratificazioni successive, ogni trasformazione impone un ripensamento della prospettiva storica degli istituti, a partire dal loro « nascita » (1).

Non sorprende quindi che tale esigenza si avverta nell'attuale momento, in cui è in atto un profondo mutamento del processo amministrativo (cui la legge istitutiva dei TAR ha dato l'avvio) (2), a somiglianza di quanto già in passato è avvenuto in occasione delle leggi di unificazione (3) e delle riforme crispine (4).

Non si tratta soltanto di ricercare nella tradizione le costanti ontologiche degli istituti (5), e neppure di porre in dubbio la novità della legislazione (6), quanto piuttosto di promuovere la migliore comprensione del presente, se è vero che l'incomprensione di quest'ultimo « nasce fatalmente dall'ignoranza del passato » (7).

(*) Il presente articolo è tratto da una relazione presentata al Convegno « La legge in corso di approvazione sul processo amministrativo » organizzato dal Centro Italiano di Studi Amministrativi e tenutosi in Roma, presso la sede dell'Avvocatura Generale dello Stato il 3 maggio 1990.

(1) E. CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziaria del cittadino verso la P.A.*, Milano, 1964, p. 4.

(2) M. BERTETTI, *Il contenzioso amministrativo in Italia o l'Amministrazione e la giustizia secondo la L. 20 marzo 1865*, Torino, 1865, p. 158 ss..

(3) G. ASTUTI, *L'unificazione amministrativa del Regno d'Italia*, in *Atti del XL Congresso di Storia del Risorgimento italiano*, Roma, 1963, p. 156.

(4) G. VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti del cittadino verso l'autorità amministrativa*, in *Trattato di diritto amministrativo italiano diretto da V.E. Orlando*, Milano, 1901, vol. III, p. 332 ss.; M.S. GIANNINI, *Tribunali Amministrativi Regionali*, in *Temi Romana*, 1972, I, 11 ss.; A.M. SANDULLI, *I T.A.R.*, Napoli, 1972; M. NIGRO, *La legge istitutiva dei TAR (prime considerazioni in particolare riguardo alle norme sulla procedura)*, in *Consiglio di Stato*, 1972, II, p. 138.

(5) A. PIRAS, *Gli istituti di giustizia amministrativa in Italia (appunti per una storia del problema)*, Milano, 1967, p. 11.

(6) L. PORRINI, *Cenno storico del contenzioso amministrativo e suo svolgimento nella legislazione italiana*, in *Codice della Giustizia Amministrativa*, Firenze, 1892, p. 56.

(7) M. BLOCH, *Apologia della storia*, Torino, 1969, p. 54.

Ora, pur con il rischio di costringere in generalizzanti sintesi verbali i problemi di vicende giuridiche lontane, si può incentrare l'attenzione su due nuclei centrali intorno ai quali è venuto formandosi il sistema di giustizia amministrativa: l'uno strutturale, inerente all'organizzazione della giurisdizione, e l'altro funzionale, attinente ai modi di tutela.

Intorno a tali nuclei si può rilevare, con ragionevole approssimazione, che gli istituti si sono sviluppati secondo due tendenze opposte, delineate da significativi corsi e ricorsi storici: rispettivamente di crisi e di avanzamento.

La crisi del modello organizzativo è uno dei « ritorni » costanti del sistema, tradottosi nei ben noti mutamenti degli organi attributari della funzione giurisdizionale nei confronti della P.A., a partire dall'evento abolitivo provocato dalla legge del 1865 fino ad arrivare all'attuale assetto strutturale del sistema. Anzi si può dire che, a partire dal 1865, il modello organizzativo si sia sviluppato secondo una linea a spirale: il diritto vivente formatosi dopo la riforma abolitiva fu il tradimento della riforma; l'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato fu la razionalizzazione di quel tradimento; la trasformazione della IV Sezione da organo amministrativo in giurisdizionale fu il tradimento di quella razionalizzazione.

A voler poi indagare le cause di tali accadimenti deve indicarsi, come ulteriore « ricorso » storico, la costante interferenza esercitata dall'attività politica su quella amministrativa.

È noto che una delle ragioni — forse la più insistita a livello parlamentare — della riforma Crispi fu quella di tutelare la correttezza e l'imparzialità dell'azione amministrativa, proteggendola dalle intromissioni del potere politico che venivano allora valutate come effetti distorti del parlamentarismo, nei cui confronti la responsabilità parlamentare non appariva sufficiente difesa.

Più vicino ai nostri giorni possiamo verificare un non dissimile fenomeno di interferenza causato dal decentramento dello Stato pluralista, voluto dal Costituente del 1947 e attuato negli anni '70.

Il nuovo quadro organizzativo non ha comportato solo uno spostamento di moduli operativi dal centro alla periferia, ma anche un passaggio di poteri decisionali dalla sede tecnico-amministrativa alla sede politica, con sostituzione della classe politica locale alla vecchia classe burocratica che, se pur non vantava i meriti della consorella transalpina, era purtuttavia fedele a principi di correttezza e professionalità (8). L'inevitabile scadimento dell'attività amministrativa, combinato con la diffusione sul territorio dei giudici amministrativi per effetto dell'istitu-

(8) G. PESCATORE, *Introduzione agli « Studi per il centocinquantesimo del C.d.S. »*, Roma, 1981, XVI.

zione dei TAR, ha determinato, a partire dagli anni '70, la nota esplosione della domanda di giustizia amministrativa e, con essa, l'ennesima crisi organizzativa del sistema.

Se ciò è avvenuto sotto il profilo strutturale, diversa è stata l'evoluzione degli istituti sotto il profilo funzionale, attinente ai modi della tutela. È probabilmente vero che nel pensiero risorgimentale la coscienza della centralità della giustizia amministrativa nello Stato di diritto fu parzialmente eclissata alla luce dei grandi temi politico-costituzionali (9), e tuttavia non è dubbio che già la cultura illuminista e postrivoluzionaria avesse richiamato l'attenzione sulla sottoponibilità a controllo delle azioni dell'autorità da parte di un organo giudicante esterno ed autonomo.

Prima ancora del De Broglie, nel suo articolo pubblicato anonimamente sulla *Revue française* del 1828 (10), l'esigenza di un sistema di giustizia amministrativa fu infatti adombrata già dal Montesquieu che, oltre che teorico eponimo della divisione dei poteri, fu anche meno conosciuto sostenitore del controllo del potere giudiziario a salvaguardia dei cittadini (11). Dal '700 ad oggi i modi di tutela nei confronti della P.A. hanno subito una evoluzione costante. La stessa contrapposizione dialettica tra giurisdizione su atti e giurisdizione su rapporti, e la crescente predilezione per questa seconda forma, sono significative attestazioni dell'orientamento del sistema verso una giustizia sostanziale, nella quale i giudici abbiano « cognizione libera e completa dei fatti dai quali scaturisce l'azione amministrativa » e, pertanto, l'atteggiamento di « giudici di rapporti o di giudici pieni » (12).

Il ripensamento critico dei noti eventi storici, dunque, può essere intrapreso distinguendo — in dicotomia dialettica — l'aspetto organizzativo del sistema, in crisi ricorrente, e quello funzionale, in avanzamento permanente.

Da tale indagine emergerà che il travaglio genetico — fatto di affermazioni e di « tradimenti » — concerne a ben vedere gli aspetti organizzativi della giurisdizione; ma, nell'equazione che forma il sistema di giustizia amministrativa, compare altresì l'aspetto funzionale (ossia l'erogazione di tutela), quale costante cui tende il diritto vivente.

(9) G. ASTUTI, *L'unificazione amministrativa del Regno d'Italia*, Napoli, 1966, pp. 10-11; v., in *Giurisprudenza, Appello Napoli*, 21 maggio 1866, in *Giur. it.*, XVIII, 2, 241.

(10) A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi con speciale riguardo al vigente diritto italiano*, Torino, 1904, p. 110.

(11) MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, a cura di J. Brethe de la Gressaye, vol. I, Paris, 1950, vol. II, Paris, 1955.

(12) F. BENVENUTI, *Giustizia Amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, pp. 611-612.

Tirando le fila del discorso sin qui svolto, ed anticipando quanto si dirà in prosieguo, sembra potersi affermare che nell'evoluzione storica del processo amministrativo italiano possano individuarsi tre costanti: la interferenza politica nella attività amministrativa con conseguente degradazione di quest'ultima, la dichiarata ispirazione a modelli stranieri (da quello inglese mediato attraverso l'esperienza belga, che ispirò la legge abolitrice; a quello francese che ispirò l'evoluzione del nostro sistema dalla fine del secolo scorso fino agli anni '70 di questo; a quello tedesco, con la sua tendenziale assimilazione del processo amministrativo a quello civile che sembra ispirare la crisi di trasformazione in atto e la legge delega attualmente all'esame del Senato); la sua singolare tendenza, infine, ad imboccare, all'indomani di ogni riforma, vie diverse da quelle volute dal legislatore.

§ 2 — *La legge 20 marzo 1865, n. 2248 All. E* (il modello inglese mediato attraverso la esperienza belga).

Dal punto di vista organizzatorio, com'è noto, il legislatore italiano, sotto la spinta delle rivoluzioni liberali di mezzo secolo, soppresse il contenzioso amministrativo di modello francese, devolvendo al giudice ordinario — almeno nelle intenzioni quali risultano dai lavori preparatori — la cognizione di tutte le materie di « amministrazione contenziosa » prima attribuite ai Tribunali del Contenzioso e riservando all'Amministrazione solo quelle di amministrazione pura (13).

Non è dubbio, dunque, che la legge abbia abolito i Tribunali ordinari del contenzioso, ma non la funzione di tutela ad essi affidata.

Infatti che la funzione garantista fosse il fine ispiratore della formula organizzatoria abolitiva risulta chiarissimo — prima ancora che dalle applicazioni della prima giurisprudenza — dal dibattito parlamentare preparatorio della riforma, tutto intessuto di una sottilissima analisi di diversi sistemi giuridici nazionali che anticipava di quasi mezzo secolo la nascita del diritto comparato quale autonoma disciplina, testimoniando una cultura destinata sorprendentemente a svanire subito dopo nelle aule di giustizia (14).

A ben vedere il dibattito dottrinale e parlamentare che accompagnò la promulgazione della legge 1865 riguardò proprio l'adeguatezza della formula abolitiva rispetto alla funzione di tutela, ossia « la possibilità ed il modo di imbrigliare il potere discrezionale dell'Amministrazione » (15).

(13) I.F. CARAMAZZA, *Il diritto civile e politico del cittadino nella cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria*, in *Atti del VII Convegno di studi giuridici « Contributi per la storia dell'interesse legittimo »* (L. 31 marzo 1889, n. 5992), organizzato dalla Sezione Toscana del CISA, Firenze, 2-3 dicembre 1988, in corso di pubblicazione.

(14) I.F. CARAMAZZA, *Il diritto civile e politico del cittadino*, op. cit.

(15) M. NIGRO, *La riforma del processo amministrativo*, Milano, 1980, 64.

Il richiamo al principio di unità della giurisdizione — con il conseguente corollario che un contenzioso amministrativo fosse « espressione per sé contraddittoria » (16) o quanto meno « associazione di due parole che sono ben meravigliate di trovarsi insieme » (17) — non è altro che una valutazione di adeguatezza del modello organizzatorio, trasposta sul piano concettuale.

Senonché, com'è noto, la fiducia che gli autori della riforma riponevano in tale adeguatezza, fondata sul presupposto della forza espansiva della giurisdizione unica, andò presto delusa per il mancato avveramento di quel presupposto.

I casi, ritenuti eccezionali, di giurisdizione riservata all'Amministrazione e le ipotesi di giurisdizione speciale, fatte salve dall'art. 12 L. 2248 All. E, dovevano rapidamente moltiplicarsi in parte per l'autorestrizione imposta dalla magistratura alla propria competenza, favorita dall'ambiguità della formula « diritti civili e politici », in parte per le numerose leggi che dopo l'unificazione attribuivano esclusivamente all'Amministrazione la decisione di controversie « in cui potevano trovarsi coinvolti gravissimi interessi privati » (18).

L'esito fu quella inaccettabile perdita di tutela rispetto al previgente sistema del contenzioso, che portò alla seconda grande crisi organizzatoria ispiratrice della riforma del 1889 (19).

A questo punto si tratta di indagare le cause di tale recessione e della conseguente crisi, verificando — in particolare — se esse furono di natura strutturale, ossia attinenti a vizio del modello organizzatorio abolitivo, ovvero di natura *lato sensu* politica, ossia connessa all'interpretazione e applicazione di quel modello nel diritto vivente.

Ad un primo approccio del problema risulta che il fallimento del giudice unico è legato al principio dell'intangibilità dell'atto amministrativo, principio del resto vigente anche al tempo dei Tribunali del contenzioso amministrativo (20).

Infatti, l'istituto della giurisdizione unica, nel passare dal natò sistema di *common law* ad un sistema a regime amministrativo, si imbatté

(16) V.E. ORLANDO, *Contenzioso amministrativo*, in *Dig. It.*, VII, Torino, 1885-1898, p. 871.

(17) P.S. MANCINI, *Discorsi Parlamentari*, IV, p. 370, passo riportato anche da NICOLARDI, *Prolegomeni della giustizia amministrativa*, Rocca S. Casciano, 1898, p. 18.

(18) S. SPAVENTA, *La giustizia nell'amministrazione*, in *Codice della giustizia amministrativa* (per cura dell'Avvocato Ranieri Parrini), Firenze, 1900, pp. 25-26.

(19) Cass. Roma, 13 marzo 1876, in *Foro it.* 1876, I, 842, in I.F. CARAMAZZA: « *Il diritto civile e politico del cittadino nella cognizione dell'A.G.O.* », op. cit.

(20) F. CAMMEO, *Commentario delle leggi nella giustizia amministrativa*, I, Milano, p. 20 ss.

nel problema dell'imperatività del provvedimento amministrativo. Nel sistema originario, infatti, l'atto del pubblico potere non aveva forza privilegiata: un pubblico funzionario inglese era soltanto qualcuno pagato per fare, in adempimento di un dovere, quello che qualunque cittadino avrebbe potuto fare, volendo, nell'esercizio di un diritto (21). La giurisdizione unica, quindi, non poneva quel problema di interferenza con l'esecutivo avvertito in Belgio ed in Italia, ove fu infatti vietato al giudice ogni intervento caducatorio sull'atto amministrativo.

Da tali premesse — e da una interpretazione « letterale » del principio della separazione dei poteri (22) — discesero in Italia i tre corollari che restrinsero la competenza giudiziaria nei confronti della P.A. secondo le note direttive: esclusione della qualità di diritti civili o politici per le situazioni soggettive derivanti da leggi amministrative, esclusione del potere di disapplicazione quando l'illegittimità fosse dedotta in via diretta e principale, esclusione della *potestas iudicandi* a fronte di una attività *jure imperii* dell'Amministrazione (23).

Attenendosi a tale ricostruzione potrebbe dunque ritenersi che il fallimento della legge abolitiva fu provocato dalla inidoneità del modello organizzativo da essa configurato, il giudice unico, rispetto all'ordinamento a diritto amministrativo nel quale doveva inserirsi.

E potrebbe addirittura ritenersi che di tale inidoneità avessero consapevolezza gli stessi autori della riforma, dei quali verrebbe così a svelarsi l'intento gattopardesco di ridurre — e non di ampliare — le garanzie giurisdizionali nei confronti della P.A. prevedendo (e premeditando) la successiva recessione del sistema (24).

Senonché tale ricostruzione, oltre a peccare di semplicismo deterministico, appare ignorare una parte rilevante dell'esperienza storica. Invero, che il modello del giudice unico potesse funzionare è assunto confortato dalla certezza dei fatti. Innanzitutto va ricordata l'esperienza del Belgio — Paese per molti aspetti paragonabile al nostro — ove per quasi un secolo fu considerata soddisfacente la tutela offerta dal giudice ordinario in base ad una formula costituzionale che la nostra legge del 1865 tradusse quasi letteralmente (25).

(21) P. HEWITT, *The abuse of power*, Oxford, 1982, 56.

(22) M. S. GIANNINI-A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della P.A.*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, p. 239.

(23) G. VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorità amministrativa*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, 1901, vol. III, p. 407; M. NIGRO, *Giustizia Amministrativa*, Bologna, 1983, 89; F. BENVENUTI, *Giustizia Amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIX, 599.

(24) S. SAMBATARO, *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 1977.

(25) I. F. CARAMAZZA, *Il diritto civile e politico del cittadino*, op. cit.

Anche in Italia, del resto, non mancarono esempi — sia pure sporadici — di giurisprudenza da taluno definita « coraggiosa » (26), ma che in realtà fu semplicemente osservante del contenuto garantista dell'apparato normativo.

Nel 1876, ad esempio, come risulta da una nota redazionale del Foro italiano, vi era un orientamento prevalente che affermava la risarcibilità del danno recato ad una situazione regolata da leggi amministrative; la risarcibilità del danno causato da atti autoritativi (o *jure imperii*); la potestà del giudice di disapplicare gli atti autoritativi non solo in via di eccezione ma anche in via di impugnativa principale (27).

Così pure nella giurisprudenza di merito si può ricordare la decisione della Corte d'Appello di Napoli del 1° aprile 1868 che — in presenza di un divieto prefettizio di tenere una rappresentazione teatrale — punta il proprio sindacato sul carattere lesivo del comportamento globale dell'autorità (28); ovvero la decisione della Corte d'Appello di Brescia del 20 aprile 1869, nella quale si afferma, in materia di stabilimenti insalubri, che « la concessione dell'autorità amministrativa lascia intatte le ragioni dei Tribunali ordinari » e che l'autorità giudiziaria può « ordinare quei provvedimenti che siano necessari per impedire che gli stabilimenti nocivi rechino danno ai privati », ad esempio « il trasferimento o la cessazione dell'industria medesima » (29).

Dai precedenti rilievi emerge, dunque, che se la formula organizzativa del giudice unico si rivelò nei fatti inadeguata, ciò non fu per sua deficienza strutturale ma piuttosto per la riduttiva applicazione che ritenne di farne la magistratura del tempo, espressione di una classe politica schiettamente conservatrice. Il difficile punto di equilibrio realizzato dalla riforma tra le due opposte esigenze, quella autoritativa e quella garantista, in sede di applicazione fu squilibrato in favore della prima esigenza, che si volle prevalessere sulla seconda (30). La riduzione delle situazioni protette alle sole proprietà e libertà personale, ad esempio, se in parte fu necessitata dalla realtà socio politica del tempo che incentrava la tutela della persona sull'*homo oeconomicus* (31), in altra parte fu intenzionale interpretazione di una formula (« diritti civili e politici ») grammaticalmente abbastanza ampia da poter comprendere — come avvenne in Belgio — anche altre situazioni soggettive create dalle leggi ammini-

(26) S. SAMBATARO, *L'abolizione*, op. cit., p. 273, nota 171.

(27) Cass. Roma, 13 marzo 1876, in *Foro it.*, 1876, I, 842; I. F. CARAMAZZA, op. cit.

(28) Citata da S. SAMBATARO, *L'abolizione del contenzioso*, op. cit., p. 273, nota 171.

(29) *Ibidem*, p. 274.

(30) M. S. GIANNINI-A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa*, op. cit., p. 234.

(31) M. S. GIANNINI-A. PIRAS, op. cit., p. 234.

strative (34). L'indirizzo restrittivo che impose la disapplicazione solo in via di eccezione, contrasta con il generalissimo enunciato legislativo e la chiarissima *voluntas* emersa dai lavori preparatori, oltre che dalla interpretazione accolta dalla giurisprudenza belga sull'omonimo istituto (33). Anche più significativo fu poi il riparto di competenza fondato sulla distinzione tra attività *jure imperii* e *jure gestionis* (34), giusta il quale la magistratura inclinò « molto spesso, anzi troppo spesso, a vedere lo *jus imperii* ovunque si manifestasse l'attività dell'Amministrazione, per declinare la competenza » (35).

In definitiva il prevalere del momento autoritativo si rivela causa e non effetto della riduzione imposta alla competenza del giudice ordinario. Sotto il profilo ideologico le ragioni di tale fenomeno sono facilmente individuabili nella mantelliniana ipostatizzazione dell'« elemento politico » dell'autorità (36), ovvero della « ragione politica » teorizzata dal Romagnosi come sempre prevalente su quella privata (37). Che poi l'ideologia autoritaria abbia fatto leva sulla « timidezza » del giudice ordinario, ovvero sull'« astensionismo » dettato dal « timore di portare intralcio alla P. A. » (38), ovvero sul « gradimento » per la tutela amministrativa già emerso dal sistema precedente e che provocò le tesi rieditive sul contenzioso ed il suo « ritorno » (39), tutto sommato non ha molta importanza.

Più importante, invece, quale sintomo di un disegno politico, è il ruolo affidato istituzionalmente al Consiglio di Stato ed alla neonata Avvocatura erariale. Il primo — istituito significativamente giudice dei conflitti di attribuzione tra giurisdizione e amministrazione — montò una severissima guardia ai privilegi del potere che rappresentava, operando secondo lo schema paralogico del « tu hai torto e perciò ti nego il giudice » e negando giurisdizione al giudice ordinario ogniqualvolta l'Amministrazione avesse agito *jure imperii*.

La stortura logica così istituzionalizzata non poteva durare a lungo e difatti 12 anni dopo, nel 1877, le funzioni di giudice dei conflitti venivano devolute alla Cassazione romana (40).

(32) I. F. CARAMAZZA, *Il diritto civile e politico*, op. cit.

(33) B. BIVORT, *Commentaire à la Constitution de la Belgique*, cit. in Cammeo, op. cit., I, 435.

(34) G. VACCHELLI, op. cit., p. 437; M. NIGRO, op. cit., p. 89.

(35) L. MORTARA, *Commentario del cadice e delle leggi di procedura civile*, VI, Milano, 1923, Prefazione.

(36) G. MANTELLINI, *Lo Stato e il codice civile*, vol. 1, Firenze, 1880, p. 14.

(37) D. ROMAGNOSI, *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni (con nuovi documenti illustrativi somministrati dall'autore)*, Firenze, 1844, p. 155 ss.

(38) L. VITTA, *Giustizia amministrativa*, Milano, 1903, p. 11.

(39) S. SAMBATARO, op. cit., p. 261.

(40) L. 31 marzo 1977, n. 376.

In sintomatica coincidenza temporale veniva peraltro istituita l'Avvocatura erariale, al duplice dichiarato fine di sopperire alle insufficienze mostrate dal sistema delle agenzie del contenzioso nel nuovo sistema di giustizia, da un lato, e di controllo del rispetto delle prerogative dell'esecutivo da parte del giudiziario, dall'altro.

In effetti l'istituto dell'Avvocatura — la cui originaria denominazione di « erariale » forse già denunciava le limitate dimensioni che lo Stato intendeva attribuire al proprio contenzioso — nacque con il dichiarato intento di concorrere, con l'adozione di criteri di difesa unitari, alla elaborazione giurisprudenziale della distinzione fra diritti ed interessi e a definire i limiti oggettivi del potere del giudice ordinario in ordine all'atto amministrativo (41). A fronte della formula generale del legislatore del 1865, « di semplicità ingannatrice » (42), parve infatti necessaria la istituzione di un organo unitario di difesa in giudizio (43) per supplire alla soppressione di un foro amministrativo speciale (44), soprattutto in previsione del passaggio alla Cassazione della competenza sui conflitti. Ciò a differenza di quanto accadeva in Francia, dove — scriveva il Mantellini, ultimo Avvocato regio di Toscana e primo Avvocato Generale erariale — « ...si fidano del Pubblico Ministero e del Prefetto: e poterono dispensarsi da un istituto di consiglieri, di avvocati demaniali o erariali, in grazia di quel loro foro amministrativo che ne avoca le maggiori cause e dove l'amministrazione trova nei giudici quanta assistenza a lei bisogna » (45).

§ 3 — *Delle leggi del 1889-1890 fino alla Legge 6 dicembre 1971 n. 1034 ed oltre (il modello francese e la sua evoluzione).*

Le cause politiche e sociali sopra esposte determinarono, com'è noto, la seconda grande crisi organizzatoria del sistema, dopo quella che colpì i Tribunali del contenzioso. Il discorso di Bergamo di Silvio Spaventa — testimoniando lo stato di acuta insoddisfazione per la scarsissima e spesso inesistente tutela offerta all'amministrato contro gli arbitri dell'Amministrazione — individua proprio la distonia tra la formula organizzatoria di tipo abolitivo (mal interpretata nel diritto vivente) ed il fine garantista pur sempre sotteso al sistema.

Per ovviare a tale insoddisfazione il legislatore si trovò a dover risolvere ancora un problema organizzativo che si prospettava in forma di dilemma: o ampliare — eventualmente in via di interpretazione auten-

(41) F. BATISTONI FERRARA, *La difesa dello Stato in giudizio e la soluzione italiana*, in « *L'Avvocatura dello Stato* », *Studio storico giuridico per la celebrazione del centenario*, Roma, 1976, 278 ss.

(42) L. ARMANI, *Il Consiglio di Stato*, in *Trattato di V.E. Orlando*, I, 949.

(43) F. BATISTONI FERRARA, op. cit., 254 ss.

(44) Relazione al Regolamento 016 gennaio 1876, n. 2914, serie II, pubblicata in allegato alla Relazione dell'Avvocato Generale erariale per il 1876, p. 74.

(45) Relazione, ult. cit.

tica — il numero delle situazioni soggettive tutelate dinnanzi al giudice ordinario, disconoscendo i risultati giurisprudenziali raggiunti, come suggerivano alcuni (46), ovvero accettare per buono quel « diritto vivente » ed istituire un altro organo per tutelare situazioni diverse dai diritti. Una volta scelta tale seconda soluzione, fu giocoforza accettare il postulato che ciò che andava tutelato, per garantire la legalità nell'azione amministrativa, erano meri « interessi » (aventi cioè ad oggetto beni della vita non conseguibili senza l'intermediazione dell'esercizio di un potere discrezionale), e che di essi non avrebbe potuto conoscere che un organo incardinato nell'esecutivo (e che per la loro tutela strumento necessario e sufficiente — visto che si trattava semplicemente di « integrare » la legge del 1865 — fosse l'annullamento dell'atto da quella non previsto). Così infatti si disse espressamente nella *relazione* alla legge istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato: « il nuovo istituto non è un tribunale giudiziario speciale o eccezionale, ma rimane nella sfera del potere esecutivo, da cui prende la materia e le persone che lo devono mettere in atto. È lo stesso potere esecutivo ordinato in modo da tutelare maggiormente gli interessi dei cittadini. Perciò, a differenza dell'antico contenzioso amministrativo, esclude ogni confusione di poteri costituzionali... è soltanto un *corpo deliberante* che il potere esecutivo forma con elementi scelti nel suo seno, come a sindacare dei suoi atti, e per mantenere la sua azione nei limiti della legalità e della giustizia » (47).

Lo stesso concetto fu pure illustrato nel discorso inaugurale che Spaventa aveva preparato e che non fu però mai pronunciato.

Il fatto che nella concezione del legislatore il nuovo istituto fosse un organo dell'amministrazione consentì peraltro di attribuirgli un potere che giammai, all'epoca, sarebbe stato affidato ad un organo giurisdizionale, cioè quello di sospendere, annullare e revocare l'atto amministrativo (48), il che contribuì a far sì che la nuova Sezione, sapientemente guidata da quello stesso Silvio Spaventa che l'aveva così fortemente voluta, conquistasse ben presto il favore del pubblico, dimostrando che la tutela offerta « non cedeva, per indipendenza di giudizio, a quella che si poteva ottenere, per i diritti, dall'Amministrazione giudiziaria ordinaria » (49).

Anche quella formula organizzativa, peraltro, era destinata a mutare per la « forza delle cose » e per il prevalere di quella funzione (erogazione di giustizia) sempre insita nel sistema.

(46) Cfr. Atti Parlamentari Senato 20 marzo 1888, 1170.

(47) V. SCIALOJA, *Come il Consiglio di Stato divenne organo giurisdizionale*, in *Riv. dir. pub.*, 1931, 417.

(48) Scrisse infatti V. SCIALOJA op. cit., p. 412, che « attribuire quest'ultima facoltà al Consiglio di Stato, infatti, non significa nel concetto della L. 1889, sottrarla all'Amministrazione ».

(49) F. BATISTONI FERRARA, op. cit., p. 284.

La natura giurisdizionale della nuova magistratura fu pressoché immediatamente riconosciuta dalla giurisprudenza: già nel 1893, infatti, la Cassazione di Roma a Sezioni Unite, con sentenza 21 marzo 1893 n. 177 (50), statuiva che « la IV Sez. del Consiglio di Stato è stata investita dalle leggi 31 marzo 1889 e 1° maggio 1890 di una vera e propria giurisdizione, la quale ha pure il carattere speciale di fronte a quelle generiche assegnate all'autorità giudiziaria, donde l'ammissibilità del ricorso per incompetenza o eccesso di potere anche contro le decisioni della IV Sezione » (51).

Cominciava così la singolarissima — e per tanti versi ambigua — costruzione del giudizio dinanzi al Consiglio di Stato italiano nato nell'amministrazione ed evoluto nella giurisdizione per giudicare di un interesse legittimo considerato come situazione sostanziale fino alle soglie del giudizio, al cui accesso legittimava, per perdere poi in esso tale connotato in quanto la natura cassatoria della pronuncia non riconosceva o disconosceva alcun bene della vita, limitandosi ad annullare — o non annullare — un atto amministrativo.

Fu detto a suo tempo che, con l'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato, una parte della classe dirigente fu chiamata a controllare se stessa (52): questo in linea con quella tradizione transalpina che riconosceva nel Conseil d'Etat — nato come massima espressione logica di un'« amministrazione senza giudice » ed evolutosi in giudice dell'amministrazione (53) — il duplice ruolo di garante dei diritti del cittadino contro gli abusi dell'amministrazione e di protettore delle prerogative del potere pubblico (26), considerato non solo « parte » da giudicare, ma anche apparato da dirigere e da consigliare (54).

Alla conseguente ambiguità del relativo giudizio si aggiunge poi quella ulteriore derivante logicamente da un sindacato di tipo cassatorio non omogeneamente collegato con un previo giudizio « di merito ».

In tale ambiguità di fondo il Consiglio di Stato italiano seppe però creare, in tre quarti di secolo, una elegantissima costruzione giuridica in cui non si sa mai se ammirare di più la fantasia nell'escogitare nuove soluzioni, il rigore giuridico nell'argomentarle o il pragmatismo nel raggiungere sostanziali risultati di giustizia attraverso un armamentario normativo rozzo e limitatissimo.

(50) In *Foro It.*, 1893, I, 294 ss.

(51) La massima è tratta dalla Relazione dell'Avvocato Generale per l'anno 1898, 32.

(52) L. PICCARDI, *Intervento al X Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione*, 1964, Atti, 97.

(53) G. VEDEL, *Il controllo giurisdizionale della pubblica amministrazione in Francia*, in « *Il controllo giurisdizionale della P.A., Studi di diritto comparato di A. Piras*, Torino, 1971, 84-85.

(54) M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Parigi, 1910, 491.

Una ricognizione dell'evoluzione pretoria dei principali istituti di giustizia amministrativa eccederebbe e non di poco i limiti di questa relazione: converrà accennare appena ad alcuni di essi e ad alcune delle tappe principali di relativa evoluzione per ricordare quasi esemplarmente il *modus operandi* di una gloriosa tradizione di diritto giurisprudenziale che è stata autorevolmente definita una « età d'oro caratterizzata da un sorprendente impulso di travolgente creatività » (55).

Tanto per non parlare poi del frutto più originale di tale elaborazione: l'interesse legittimo.

Nato come espediente esegetico (56) per superare le aporie del sistema di giustizia creato dalle leggi del 1865 e del 1889 (o piuttosto dalla loro interpretazione), fu teorizzato come situazione giuridica soggettiva sostanziale unitaria sulla scorta del seguente sillogisma: se alla IV Sezione doveva riconoscersi natura giurisdizionale e se l'interesse davanti ad essa fatto valere poteva essere protetto denunciando uno qualunque dei tre vizi di incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere, occorre allora riconoscere che la riforma del 1889 aveva attribuito natura giuridica a situazioni diverse al tempo stesso dal diritto civile e politico e dall'interesse semplice, materiale, economico (57).

L'argomento appare discutibile in sé e comunque condizionato dal postulato della situazione giuridica soggettiva come « prodotto immutabile della ragione » (58).

Se il diritto fosse una scienza esatta, tale operazione logica potrebbe essere paragonata a quella attuata dagli astronomi quando, dallo studio delle orbite dei pianeti esterni del sistema solare, deducono l'esistenza di un invisibile decimo pianeta e ne misurano massa e orbita.

Ed è proprio la scoperta di tale « decimo pianeta » a riempire la storia degli anni successivi, dal 1889 al 1924.

In quegli anni, infatti, gli interventi legislativi ripetutamente sollecitati per correggere e dare coerenza al sistema disorganico istituito dalle leggi del 1865 e 1889, « si risolvono nella storia delle occasioni mancate, dei tentativi falliti » (59).

Caduti il progetto di legge Orlando del 1901, i due disegni di legge del 1904, il progetto di legge del 1910 accompagnato dai laboriosi studi

(55) D. FELICI, *Analisi di una maieutica giudiziale (Il trentennio iniziale della IV Sez. del Consiglio di Stato)*, in *Studi per il Centenario della IV Sezione*, Roma, 1989, p. 277.

(56) F. GUICCIARDI, *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi della giustizia amministrativa*, in *Studi di Giustizia Amministrativa*, Torino, 1967, 8.

(57) O. RANELLETTI, cit. in B. SORDI, op. cit., p. 271-272; I. F. CARAMAZZA, *Il diritto civile e politico*, cit.

(58) L. MENGONI, *Diritto e politica nella dottrina giuridica*, Iustitia, 1974, 337 ss.

(59) M. S. GIANNINI-A. PIRAS, op. cit., p. 247.

di Codacci Pisanelli e D'Amelio, l'unico intervento di rilievo — se si esclude la legge 7 marzo 1907 istituiva della V Sezione del Consiglio di Stato la quale « creava più problemi di quanti ne risolvesse » (60) — fu il Testo Unico sul Consiglio di Stato (r.d. 26 giugno 1924 n. 1058), che — per l'eccessiva prudenza legislativa dovuta al clima confuso dell'epoca — finì per non rispondere ad alcuna delle principali esigenze manifestate nei dibattiti parlamentari degli anni precedenti (61).

Il sistema evolvette fino alla Carta repubblicana del 1948 che, in modo quasi notarile, lo costituzionalizzò con tutte le sue originalità e le sue contraddizioni: basti pensare a quella che vede contrapporre da un lato la qualificazione dell'interesse legittimo come posizione soggettiva sostanziale (art. 24), dall'altro la qualificazione del giudizio amministrativo come giudizio sull'atto e quindi come giudizio cassatorio, inidoneo a garantire il riconoscimento di un bene della vita (art. 113). Unico, modesto, elemento innovativo, l'introduzione del principio del doppio grado, con la previsione (art. 125) dell'istituzione a livello regionale di organi di giustizia amministrativa di primo grado. Previsione cui doveva dare attuazione la legge istitutiva dei Tribunali Amministrativi Regionali (6 dicembre 1971 n. 1034) che, come è noto, non contiene alcuna rivoluzionaria innovazione normativa ed appare anzi, in larga misura, rispettosa delle formule tradizionali.

In conclusione sembra potersi osservare che normativa costituzionale e normativa ordinaria sui T.A.R. segnano il consolidamento di un sistema di giustizia amministrativa ispirato alla tradizione transalpina che, nello stesso torno di anni (1953), istituiva i Tribunali Amministrativi Regionali in luogo dei vecchi consigli di Prefettura.

L'evoluzione della giurisprudenza — come si vedrà anche nel paragrafo seguente — mostra invece, una profonda e progressiva divaricazione della nostra giustizia amministrativa rispetto al modello francese, cioè al modello di un giudice che con l'Amministrazione ha un rapporto privilegiato in quanto non solo la giudica ma la consiglia o addirittura la dirige.

Ciò è dovuto, ci pare, a due fattori, l'uno normativo l'altro sociologico. Il primo, attiene al fatto che il principio del doppio grado in Francia non è stato generalizzato: i settori più importanti del contenzioso amministrativo — segnatamente quelli relativi alla impugnativa degli atti amministrativi più rilevanti ed ai rapporti di impiego dei più alti funzionari — sono rimasti affidati alla competenza del Consiglio di Stato come giudice di unico ed ultimo grado, con tutte le sue tradizionali caratteristiche di imbricazione nell'Amministrazione.

(60) M. S. GIANNINI-A. PIRAS, op. cit., p. 247.

(61) M. S. GIANNINI-A. PIRAS, op. cit., p. 249.

Il secondo — in qualche modo al primo connesso — è la creazione di una nuova classe di giudici amministrativi italiani, di estrazione diversa da quella tradizionale del Consiglio di Stato e sganciati da ogni funzione di consulenza. Ciò ha fatto sì che nei confronti dell'Amministrazione la giurisdizione amministrativa abbia manifestato, per la prima volta nella sua storia, un netto distacco, cui si aggiunge una nota di diffidenza e sospetto, ogni qualvolta la questione sottoposta al giudizio abbia una particolare rilevanza politica o comunque incida su fatti politicamente rilevanti (62).

La diffusione « sul territorio » dei giudici amministrativi e la degradazione dell'attività amministrativa, di cui si diceva prima, hanno reso, poi, di massa una domanda di giustizia che era prima solo elitaria.

A ciò si aggiunga che, sia pur sommestamente, la legge istitutiva dei TAR aveva avviato una tendenza, significativa sotto il profilo organizzatorio, destinata ad accentuarsi negli anni successivi: l'ampliamento delle materie attribuite al giudice amm.vo in sede di giurisdizione esclusiva.

Com'è noto, infatti, la legge 1071 attribuì alla cognizione dei TAR la materia delle concessioni, così intaccando per la prima volta (e per « clausola generale ») un criterio di ripartizione non più basato sulla contrapposizione (o, nella specie, sulla possibile confusione) fra diritto e interesse legittimo ma su una distinzione di « blocchi di materie » (63). Sulla stessa via sembra d'altronde essersi posta la Corte di Cassazione (64), in una linea di tendenza che sembra destinata a privare del suo principale significato quella distinzione di situazioni soggettive che tradizionalmente segna il discrimine fra le due giurisdizioni (65).

Il tendenziale aumento dei casi di giurisdizione esclusiva è confermato anche da numerosissime leggi. Vedansi quelle — solo esemplificativamente indicate — 28 gennaio 1977 n. 10, 20 marzo 1980 n. 75, 24 marzo 1981 n. 145 (66), 7 agosto 1990 n. 241.

Ove si ponga mente al fatto che normalmente la giurisdizione per materie è una « giurisdizione piena » (67), sembra potersi concludere che in via tendenziale gran parte delle situazioni soggettive sostanziali finora qualificate come interessi legittimi è avviata a trovare nel processo am-

(62) F. FIGA, *Centocinquant'anni del Consiglio di Stato*, in *Atti del Convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, 391.

(63) F. BENVENUTI, *Atti parlamentari cit.*, seduta del 24 ottobre 1984.

(64) M. NIGRO, *Atti parlamentari cit.*, seduta del 16 ottobre 1984.

(65) A. NOCELLI, *Principio di partecipazione e funzione del giudice amministrativo*, in *Studi per il centocinquantenario cit.*, III, 1671-1672; S. GIACCHETTI, *L'interesse legittimo alle soglie del 2000*, in *Foro Amm.*, 1990, 1908 ss..

(66) M. NIGRO, *Giustizia Amministrativa*, Bologna, 1983, 103.

(67) F. MERUSI, *Atti parlamentari cit.*, seduta del 23 ottobre 1984.

ministrativo quella soluzione pienamente soddisfattiva che il tradizionale giudizio rigorosamente cassatorio non assicurava se non in alcuni casi di degradazione o di affievolimento.

§ 4 — *Il processo amministrativo nella evoluzione della giurisprudenza (Verso un modello tedesco?)*.

La storia finora descritta, fatta di affermazioni e di « tradimenti », riguarda il modello organizzatorio del sistema di giustizia amm.va, cui peraltro fa riscontro un nucleo funzionale che — per converso — è venuto sviluppandosi secondo una linea costantemente evolutiva. È appena il caso di ricordare che alle sue origini il processo amministrativo è — come significativamente rileva Piccardi — un « processo di parti in cui una parte è un pò meno parte dell'altra », alludendo per un verso al rispetto del principio della legalità da parte della P.A. anche in veste di convenuta in giudizio, per altro verso ai suoi numerosi privilegi sostanziali e processuali accresciuti dal limitatissimo strumentario cognitorio e decisorio di cui disponeva il giudice per dare tutela all'interesse legittimo (68).

Partendo da tale stato di fatto, l'evoluzione del processo in senso spiccatamente garantista attesta un moto di avanzamento tendenzialmente uniforme, tanto più significativo se raffrontato alle oscillazioni registrate nella scelta della formula organizzatoria.

Vale la pena di ripercorrere sinteticamente le fasi di questo « avanzamento », opera laboriosa della giurisprudenza cui spettò colmare lo sfasamento — analogo a quello avvertito anche nell'ordinamento francese (69) — tra il regolamento di procedura del 1907 e le successive riforme (70).

Non è dubbio che all'origine, malgrado qualche riferimento formale ai principi del « diritto giudiziario comune » (71) sul presupposto di una certa affinità del processo amministrativo con il ricorso in Cassazione e con l'azione di annullamento di un negozio privato, la giurisprudenza fosse certa della differenza strutturale del processo civile rispetto a quello amministrativo.

Invero se in quest'ultimo si riconosceva al cittadino la posizione di ricorrente, ossia di attore, tale posizione era « il risultato di una posizione di disparità sostanziale, dipendente dall'attribuzione alla pubblica autorità della potestà di determinare unilateralmente le vicende di situazioni giuridiche altrui, in quanto necessaria per il conseguimento di interessi pub-

(68) I. F. CARAMAZZA, *Il diritto civile e politico*, op. cit..

(69) J. M. AUBY e R. GRADO, *Traité de contentieux administratif*, vol. III, 1967, p. 147.

(70) E. CANNADA BARTOLI, *Processo amministrativo (considerazioni introduttive)*, in *Nov. dig.*, p. 1077 ss..

(71) V. E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa (Trattato di diritto amministrativo)*, vol. III, p. 945).

blici » (72). Alla diversa qualità delle parti corrisponde la diversità degli interessi in gioco, fusi in una eterogenea combinazione che parte della dottrina definisce « paradossale » (73): da una parte vi è l'interesse soggettivo — che genuinamente è tale — del ricorrente; dall'altra vi è l'interesse pubblico, avente natura fundamentalmente oggettiva in quanto concerne la stabilità di un comando che — benché subiettivato nell'Amministrazione — è pur sempre dell'ordinamento generale (74).

Ora, poiché la struttura del processo è funzione della qualità delle parti e degli interessi, si spiega perché il processo amministrativo si sia storicamente differenziato da quello civile che è tendenzialmente processo a parti equivalenti (75).

Si spiega, ad esempio, la costituzione del rapporto processuale amministrativo mediante *vocatio iudicis* e non mediante *vocatio in jus*, non potendosi ammettere che lo Stato fosse chiamato come « reo » nel processo (76); si spiega, in fase istruttoria, il metodo inquisitorio o almeno acquisitorio (77), cui peraltro neppure è estranea l'origine non giurisdizionale del Consiglio di Stato e la conseguente configurazione dell'istruttoria quale procedimento di controllo amministrativo (78); in fase decisoria, infine, si spiega la limitatezza dei poteri attribuiti al giudice, addirittura configurato da taluno come « organo ausiliario della P.A. » (79).

Senonché, di tale modello processuale è interessante indagare gli aspetti funzionali.

Parte della dottrina, tentando una razionalizzazione dei dati emergenti da esperienze storiche e giuridiche comparate, ritiene che nei processi a struttura non paritaria la sentenza abbia la funzione preminente di assicurare la certezza dei rapporti giuridici, laddove nei processi a struttura paritaria la sentenza deve assicurare — oltre alla certezza — la verità o, il che è lo stesso, la giustizia (*res iudicata pro veritate habetur*) (80).

Ora, che il processo amministrativo abbia storicamente perseguito — attraverso il sindacato di legittimità — la certezza, sembra innegabile, considerata sia la sua natura di giudizio sull'atto, del quale è interesse dell'or-

(72) E. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, p. 1079.

(73) IDEM, *op. cit.*, p. 1081.

(74) IDEM, *op. cit.*, pp. 1081-1082.

(75) F. BENVENUTI, *Processo amministrativo (struttura)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, p. 458; G. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 264.

(76) F. BENVENUTI, *op. cit.*, p. 461; E. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, p. 1080.

(77) F. BENVENUTI, *op. cit.*, p. 461; E. PICOZZA, *Processo amministrativo (normativa)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, p. 492.

(78) E. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, p. 1085.

(79) C. BOZZI, *La giustizia nell'Amministrazione nella sua evoluzione storica* (La Giustizia nell'Amministrazione - Atti del 3° Convegno di studi di scienza dell'Amministrazione, Milano, 1959, p. 30).

(80) F. BENVENUTI, *op. cit.*, p. 457.

dinamento definire sollecitamente la sorte, sia la tradizionale presunzione di legittimità dell'operato amministrativo che giustifica astrattamente un « affidamento di giustizia » superiore a quello realizzabile in un processo paritario (81).

Senonché la richiesta sempre crescente montante dalla società era che il giudice amministrativo si trasformasse da giudice dell'atto in giudice del rapporto per la conseguibilità nel processo di quel « bene della vita » che dovrebbe pur essere conseguibile, se è vero che l'interesse legittimo è una situazione sostanziale e se è vero che la giurisdizione, nel linguaggio legislativo e in quello comune, si risolve semanticamente nella giustizia (82). Detta tendenza veniva accentuata dalla crisi dell'interesse pubblico, causata per un verso dall'imporsi del pluralismo (83) e per altro verso dal prevalere dello Stato erogatore di servizi sullo Stato-Autorità (84).

Ora, benché stretto nelle angustie di una giurisdizione generale di legittimità che rimane pur sempre una giurisdizione di annullamento, il giudice amministrativo italiano è riuscito a rendere sempre più effettuale la propria risposta di giustizia, spostando l'oggetto del proprio giudizio dall'atto all'attività o alla pretesa e così avvicinando il processo amministrativo sull'atto al « processo sul rapporto ».

In realtà, fin dall'origine del processo amministrativo si registra una lenta e costante tendenza evolutiva dalla « certezza » alla « giustizia » del rapporto. Ed anzi proprio a tale evoluzione funzionale probabilmente si deve se, dopo la riforma del 1889-1890 non coordinata con la legge del 1865, la conseguente distonia del sistema non abbia provocato un nuovo « tradimento » del modello organizzatorio.

La storia — cui si farà breve cenno — di alcuni più significativi istituti di elaborazione giurisprudenziale, segna le tappe di tale evoluzione.

A) Eccesso di potere.

Introdotta dalla legge del 1889 quale vizio deducibile dinnanzi alla nuova Sezione del Consiglio di Stato, non è dubbio — risultando dalla relazione al progetto di legge e dalla discussione al Senato — che il legislatore intese attribuire alla nozione il significato restrittivo e conservativo di « straripamento di potere ». E tale fu l'indirizzo effettivamente seguito dalla Cassazione (significativa in tal senso una decisione del 1892) (85). Senonché a quello stesso anno risale — ad opera del Consiglio di Stato — l'inizio del moto evolutivo che, muovendo in sintonia con la coeva giuri-

(81) IDEM, *op. cit.*, p. 459.

(82) S. SATTA, *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, p. 219.

(83) M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, vol. I, Milano, 1970, p. 106 ss.

(84) G. AZZARITI, *Dalla Discrezionalità al Potere*, Padova, 1989, p. 361.

(85) Cass. Roma, 14 giugno 1892 in *Giur. It.*, 1892, I, 1, 868.

sprudenza francese e sulla scorta di precedenti pareri resi in sede consultiva, sviluppò il vizio come «sviamento di potere». Nella cennata decisione del 1892 — che era di rigetto del ricorso, secondo la tecnica di affermare i principi innovativi in maniera incruenta — si statuiscono i parametri di logicità, razionalità e conformità allo spirito delle leggi cui l'atto deve essere conformato.

Nel decennio successivo l'indirizzo si sviluppa elaborando l'eccesso di potere come vizio endoprocessuale (o intrinseco), sintomatizzato dalla contraddittorietà dei motivi o dalla incongruenza dei motivi con le risultanze.

Fino alla prima guerra mondiale, peraltro, a fronte di tale interpretazione liberale — fondata probabilmente più sulla applicazione «distorta» di matrice dottrinale (86) e giurisprudenziale, che non sulla *littera legis* (87) — il Consiglio di Stato continua ad autolimitare il proprio sindacato alle «risultanze degli atti», con ciò assumendo un atteggiamento più rigoroso del Conseil d'Etat francese (88).

L'ulteriore passo avanti fu compiuto tra le due guerre, quando il sindacato di legittimità si accentrò sulla motivazione che, intesa come procedimento logico, si prestava ad essere sindacata non solo per mancanza o insufficienza della stessa (quale sintomo di vizio occulto dell'atto), ma anche per contraddittorietà con elementi extraprocedimentali (estrinseci), acquisibili in virtù del principio del libero convincimento del giudice (significativa è una decisione del 30 dicembre 1938).

Infine, a partire dal 1950, il sindacato si sposta dai motivi che sono alla base dell'atto, al comportamento complessivo della P.A. ossia all'«uso reale» del potere, così configurando l'eccesso di potere — come teorizzato in dottrina — quale «vizio della funzione» e «dell'attività nel suo farsi atto» (89), con conseguente spostamento del giudizio dalla «certezza» che riguarda l'atto, alla «giustizia», che attiene al rapporto.

B) Silenzio.

In materia di «silenzio» l'evoluzione giurisprudenziale verso la giustizia del rapporto si accompagna — ed anzi significativamente consegue — ad una parallela evoluzione avvenuta nel diritto sostanziale.

(86) G. CODACCI PISANELLI, *L'eccesso di potere nel contenzioso amministrativo*, in *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, 1900, p. 251 ss.

(87) A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, 1917; R. ALESSI, *Intorno ai conflitti di causa giuridica, illegittimità, eccesso di potere*, 1934.

(88) G. DE CESARE, *Problematica dell'eccesso di potere amministrativo*, 1973, p. 47.

(89) F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. di dir. pubblico*, 1950, p. 3 ss.; G. DE CESARE, *op. cit.*, p. 131.

La legge del 1889, com'è noto, non reca alcuna previsione specifica in ordine all'impugnativa del silenzio, che anzi — nella più remota decisione della IV Sezione risalente al 1893 — fu espressamente esclusa perché « se il Governo, per ragioni di convenienza di cui è il solo giudice, si astiene dal provvedere sopra una denuncia o, non essendo tenuto all'osservanza di alcun termine, dichiara, come nella specie, di sospendere ogni provvedimento, non può questa Sezione annullare siffatta risoluzione e tanto meno ordinare al Governo di provvedere, il che facendo essa verrebbe ad invadere la sfera dell'Amministrazione attiva, responsabile davanti ai poteri politici » (90).

Ora, se tale conclusione risponde alla logica di un'amministrazione — quella del secolo scorso — « con struttura accentrata e gerarchizzata » operante « con caratteri di segretezza, unilateralità, autorità » (91), il successivo riconoscimento del silenzio — nelle tre forme cronologicamente successive di silenzio rigetto, rifiuto e assenso — consegue proprio alla costante recessione dello Stato-Autorità astretto dai vincoli sempre crescenti imposti alla discrezionalità amministrativa.

Non a caso la prima tutela riconosciuta avverso il silenzio, risalente al 1902 (92), concerneva un'ipotesi di silenzio su ricorso gerarchico avverso provvedimento disciplinare, dunque su una materia tendenzialmente vincolata; e pure non a caso l'intervento legislativo volto a fissare i presupposti della fattispecie fu assunto con riferimento all'omessa pronuncia su ricorso gerarchico (art. 5 T.U. 3 marzo 1934 n. 383), e solo per opera giurisprudenziale tale fattispecie fu estesa alle ipotesi di silenzio rifiuto (93).

All'inizio degli anni '70 si verifica, com'è noto, l'enucleazione del silenzio rifiuto in una categoria autonoma; e tale fenomeno — indagato nelle sue cause — svela un momento di trapasso del sistema, involgente, prima ancora che il piano della tutela giurisdizionale, quello del diritto sostanziale. Se, infatti, causa prossima del fenomeno fu la semplificazione del procedimento in materia di ricorsi amministrativi (con esonero dell'istante dalla diffida a provvedere) e l'impossibilità — o forse inopportunità — di applicare tali norme anche al silenzio rifiuto, la causa remota dell'individuazione della figura come categoria autonoma affonda nel sociale. È negli anni '70, infatti, che — con il progredire dello Stato sociale, erogatore di servizi e sempre più « *service publique* »

(90) C. d. S., Sez. IV, 18 luglio 1893 n. 244, in *Giust. Amm.va*, 1893, I, 317.

(91) M. NIGRO, *Giurisprudenza Amministrativa e trasformazioni dell'Amministrazione: riflessioni sulle conseguenze sostanziali di assetti processuali*, in *Studi per il Centenario della IV Sezione del Consiglio di Stato*, 1989, II, p. 563.

(92) C. d. S., Sez. IV, 22 agosto 1902, in *Giur. it.*, 1902, p. 343.

(93) C. d. S., Sez. VI, 13 novembre 1957, n. 859, in C. d. S. 1957, I, 1491; A. P., 3 maggio 1960, n. 8, in C. d. S., 1960, I, 822.

come teorizzato dal Duguit agli inizi del secolo (94) — crescono gli obblighi di provvedere e, parallelamente, le ipotesi normative in relazione alle quali può configurarsi un inadempimento della P.A. nei confronti del privato fruitore del servizio. Il sindacato sul silenzio rifiuto, peraltro — nato in funzione delle nuove esigenze sociali per attribuire quel « bene della vita » promesso dalle norme — si approssima a configurarsi come sindacato sul rapporto, diretto a garantire la « giustizia » più che la « certezza ». Ed è significativo notare che nella fase evolutiva degli anni '80 è il silenzio con valore legale tipico di assenso, che realizza in sé — senza mezzi giurisdizionali — il soddisfacimento della pretesa del privato.

C) Ottemperanza.

Nel silenzio della legge — che prevede il giudizio di ottemperanza per le sole sentenze del Giudice ordinario — l'estensione alle sentenze del giudice amministrativo (a partire — sembra — da una pronuncia del 1928), è avvenuto non per estensione diretta o analogica ma per un fatto di « brutta normazione giurisprudenziale » (95).

Infatti con l'ottemperanza il magistrato amministrativo si è fatto carico dell'esigenza che « giustizia vuol dire riparazione e non vittoria cartacea » (96), esigenza tanto più sentita quando all'effetto cassatorio della sentenza si aggiunga quello c.d. conformativo, destinato ad offrire « a rovescio » le regole cui l'Amministrazione dovrà attenersi nella sua azione futura (97).

Si spiega, dunque, come mai dall'iniziale ammissione del ricorso nei soli casi di inerzia dell'Amministrazione (98), la giurisprudenza sia passata — a partire dalla prima metà degli anni '60 — ad equiparare alla mancata esecuzione l'esecuzione parziale, incompleta o apparente: è il caso degli atti meramente preliminari (C.d.S. A.P. 29 gennaio 1980 n. 2), degli atti di adempimento parziale (C.d.S., Sez. IV, 26 ottobre 1973 n. 898) o di adempimento fittizio rinviato *sine die* ovvero subordinato ad una riserva mai sciolta (C.d.S., Sez. V, 10 aprile 1970, n. 387).

Si spiega altresì come dall'iniziale ritenuta impossibilità di adottare in sede di ottemperanza statuizioni imperative nei confronti della P.A.,

(94) Sulla concezione del DUGUIT v.: NIGRO: *E ancora attuale una giustizia amministrativa?*, in *Foro it.*, 1983, V, 249.

(95) M. NIGRO, *Il giudizio amministrativo e il processo di ottemperanza*, in *Atti del VII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, « Il giudizio di ottemperanza », Varenna, 17-19 settembre 1981, Milano, 1983, p. 65.

(96) C. CALABRÒ, *Il giudizio di ottemperanza*, in *Studi per il Centenario della IV Sezione del C.d.S.*, op. cit., p. 2057.

(97) M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1979, p. 281 ss.

(98) C.d.S., 5 gennaio 1948, n. 452 ed oltre.

a partire dagli anni '70 si sia statuito espressamente che il giudice di ottemperanza « si sostituisce » all'Amministrazione inadempiente ponendo in essere l'attività a questa incombente per realizzare « concretamente » gli effetti scaturenti dalla sentenza (98). Proprio tale pronuncia riconosce alla sentenza di ottemperanza la funzione di « inserirsi nel sistema organizzativo e funzionale dell'Amministrazione », con ciò consapevolmente ritornando al principio che « giudicare l'Amministrazione è amministrare » (100).

D) Processo cautelare.

La sede privilegiata di attuazione della giustizia sostanziale è, senza dubbio, quella cautelare.

Il giudice amministrativo diventa, infatti, fisiologicamente giudice del rapporto e quindi di un bene della vita da riconoscere o da negare, in quanto a differenza di quanto accade in altri tipi di giudizio, cautela e merito hanno, nel processo amministrativo, caratteristiche disomogenee.

Nella fase di merito, infatti, tradizionalmente, la valutazione dell'interesse sostanziale tutelato ha sempre condizionato solo l'ammissibilità del giudizio; nella fase cautelare, invece, dovendo il giudice conoscere della « gravità e irreparabilità del pregiudizio », la valutazione dell'interesse sostanziale condiziona anche il merito della decisione: decisione che regola, dunque, sia pure interinalmente il rapporto (101).

L'evoluzione della giurisprudenza amministrativa in tema di sospensiva (e in sede di giurisdizione generale di legittimità) nell'ultimo decennio è troppo nota perché vi si debba indugiare: è stata, infatti, affermata e sistematizzata la suspendibilità di una serie di atti amministrativi (quali dinieghi di ammissione, atti intermedi di procedimenti, atti negativi di controllo, ecc.) esclusi dalla suspendibilità secondo le teorie classiche perché atti negativi. Oltretutto, il giudice amministrativo ha utilizzato con estrema duttilità lo strumento cautelare piegandolo, per esempio, a fini istruttori o mirandolo meglio al fine attraverso l'introduzione di elementi accessori come il termine o la condizione. Si è così giunti a soddisfare, in sede di sospensiva, non solo « interessi oppositivi », ma anche « interessi pretensivi » (quanto meno quelli « a soddisfazione preregolata ») (102), restando quindi esclusi, come posizioni sostanziali conoscibili, soltanto quegli interessi pretensivi per

(99) C. d. S., A. P., 14 luglio 1978, n. 23.

(100) C. CALABRÒ, *op. cit.*, p. 2024 ss.

(101) E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, Milano, 1981, 46 ss.

(102) E. FOLLIERI, *op. loc. cit.*

la cui soddisfazione l'Amministrazione conservi margini di discrezionalità in ordine all'an, al quomodo ed al quando.

Il Consiglio di Stato d'altronde, ormai investito di una funzione moderatrice di un contenzioso di massa, ha in un certo senso avallato le tendenze espansive dei T.A.R. in materia di giudizio cautelare.

Creando pretoriamente l'appello sulle sospensive esso si è posto, infatti, in grado di filtrare l'operato del giudice di primo grado essenzialmente attraverso una valutazione dei profili giuridici della controversia.

In definitiva, se è vero che il processo amministrativo italiano molto spesso si risolve in sede di sospensiva, e cioè in una sede di cognizione sul rapporto, ciò non è un paradosso ma piuttosto un sintomo della tendenza garantista che si è fin qui delineata.

Tirando le fila del discorso svolto in questo e nel precedente paragrafo sembra potersi concludere che la nostra giustizia amministrativa, attraverso il sinergico operare delle innovazioni normative, delle mutazioni sociologiche e delle evoluzioni giurisprudenziali cui si è fatto cenno, vada indirizzandosi, nella crisi di trasformazione in atto, verso una piena tutela delle situazioni sostanziali, con riparto di competenza giurisdizionale fra il giudice ordinario e un giudice amministrativo da esso diverso solo per specializzazione e fornito di poteri istruttori, cautelari e decisori atti a garantire il conseguimento del bene della vita ed operante, quanto meno tendenzialmente, in sede di giurisdizione esclusiva (103).

Il sistema italiano, in presenza di una normativa costituzionale e successiva dichiaratamente volta a rafforzare il modello francese, sembra dunque avviato nell'attuale linea di tendenza legislativa e giurisprudenziale verso una soluzione di tipo tedesco, con una giustizia amministrativa omologa a quella civile e da questa distinta unicamente per diversità di materia giudicabile e non per disomogeneità di poteri, o di situazioni tutelate, o di reclutamento dei magistrati o di particolari connessioni con l'amministrazione.

§ 5 — *Il disegno di legge delega sul processo e la legge n. 241 del 1990.*

Tale linea di tendenza risulta confermata dal disegno di legge delega n. 788 del 1989 approvato dalla Prima Commissione Permanente della Camera dei Deputati.

In via di larga approssimazione e di primo approccio si può osservare che il disegno mira ad assicurare piena effettività di tutela giurisdizionale nei confronti della p.a., attraverso un allargamento delle azioni ammissibili (segnatamente prevedendo un'azione simile all'azio-

(103) Cfr. G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 1861.

ne di adempimento tipica dell'ordinamento tedesco) il perfezionamento dell'istrumentario cautelare e probatorio, il potenziamento dell'azione di ottemperanza, l'ampliamento delle ipotesi risarcitorie e la loro devoluzione al giudice amministrativo in una allargata sede di giurisdizione esclusiva, comprensiva della domanda di prestazioni pubbliche. Si tratta in una parola, della processual-civilizzazione del processo amministrativo.

È quanto basta per soddisfare il più esigente dei garantisti.

Credo però che dal punto di vista realistico occorra chiedersi se l'aggravio di impegno che deriverà dal nuovo processo sarà sopportabile dalle attuali strutture della giustizia amministrativa e se i nobili principi ispiratori della riforma non siano destinati a restare una illusione illuministica, frustrata nella realtà dalla lentezza esasperata dei processi. Chiedersi, in altre parole, se ancora una volta al legislatore italiano della riforma non dovrà capitare di scoprire, come Candido, che quello in cui viviamo non è il migliore dei mondi possibili.

Perché se in qualunque campo ritardata giustizia equivale a denegata giustizia, ciò è soprattutto vero nel processo amministrativo che spesso non consente la soddisfazione per equivalente.

Viene perciò spontanea la domanda se molte delle soluzioni previste dalla legge sul processo non potrebbero più economicamente realizzarsi attraverso una adeguata disciplina del procedimento e la domanda sembra tanto più pertinente quando si consideri che coevo al disegno di legge sul processo era un disegno di legge sul procedimento, divenuto nel frattempo legge dello Stato (L. 7 agosto 1990, n. 241).

È noto infatti il principio di alternatività fra procedimento amministrativo e processo giurisdizionale: l'uno serve a compensare la incompletezza dell'altro, perché quanto migliore è la tutela giurisdizionale, tanto meno è necessaria una disciplina del procedimento, che deve essere invece formalizzato e processualizzato quando la tutela offerta dal giudice è poca e meramente formale.

Orbene, la legge 241/90 appena citata, appare estremamente avanzata, ispirata, com'è al nuovo ruolo che il procedimento amministrativo gioca nella realtà odierna.

Esso non è più, infatti, come all'origine, concepito in funzione servente dell'atto che ne costituisce il prodotto (104) né (o non più soltanto) come forma di esercizio dell'autorità — o sua « epifania » — per garantire il corretto svolgersi della funzione (105), ma costituisce ormai sostanza di organizzazione dell'azione pubblica, non più sorretta dal

(104) A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940.

(105) F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1950, 1.

principio di autorità ma regolata da quelli di pluralismo, consenso, partecipazione (106).

Alla crisi di un principio di legalità (107) correlato all'esercizio di una pubblica funzione corrisponde infatti l'affermarsi di un principio consensuale che presiede all'erogazione di pubblici servizi nella nuova società ispirata a principi consociativi e partecipativi (108). Di qui gli spazi concessi all'autonomia, al decentramento funzionale, alla partecipazione, in quella che se non è una generalizzata « fuga nel privato » è però sicuramente una « fuga dall'autorità » (109).

Nel passaggio dallo stato di diritto allo stato sociale e da questo a quello postmoderno, l'azione amministrativa si estende fino a penetrare le più intime connessioni del tessuto sociale, abbandonando il modulo provvedimentale per adottare quello normoprodotivo (110) (non di rado preceduto dalla contrattazione del contenuto della norma con le parti sociali), quello per indirizzi e quello per accordi (111). Orbene, se nell'utilizzazione del primo modulo la partecipazione risponde ad una scelta politica, nell'utilizzazione degli altri essa risponde, invece, ad una esigenza logica e funzionale, rappresentando il procedimento il luogo in cui si identificano gli interessi coinvolti, da apprezzare d'intesa con i loro portatori.

La recentissima legge sul procedimento risponde pienamente a tutte le rappresentate esigenze della nuova società, in quanto si discosta dalla linea tradizionale ancora di recente adottata in altri Paesi, abbandonando ogni contemplazione dell'atto amministrativo e dei suoi requisiti ed esaltando il momento partecipativo.

Detta legge, informata ai principi di semplificazione, democraticità, partecipazione, ispirandosi ai sistemi più avanzati in materia, fornisce cospicue garanzie agli amministrati, per i quali, attesa la completezza della tutela procedimentale, apparirebbe sufficiente presidio un processo amministrativo di tipo cassatorio che su di esso si innestasse come « *revisio prioris instantiae* » (si pensi, ad esempio, all'Austria ed agli U.S.A.).

Di qui l'esigenza di coordinare con la legge sul procedimento il progetto di legge sul processo al fine di evitare un eccesso di garantismo.

(106) M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela cit.*, 21 ss.; G. SANTANIELLO, *Il procedimento amministrativo: linee di sviluppo*, in *Dir. Proc. amm.*, 1985, 496.

(107) N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1972, 119 ss.

(108) A. NOCCELLI, *op. cit.*, 1647; G. BERTI, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1986, 350 ss.

(109) R. FEDERICI, *op. cit.*, 111; A. NOCCELLI, *op. cit.*, 1631 ss.; spec. 1654.

(110) A. NOCCELLI, *op. cit.*, 1644.

(111) A. NIGRO, *op. ult. cit.*, 38.

Eccesso di garantismo che si risolverebbe in tutto danno dei principi ispiratori della legge sul procedimento (sollecitudine, semplicità, economia, partecipazione) che conferiscono ad esso connotati tipicamente giustiziali, secondo moduli cari agli ordinamenti di *common law* ed ormai in quelle sedi abbondantemente collaudati. Sono previsti infatti ampie facoltà di intervento, piena garanzia del contraddittorio, un obbligo di dare notizia agli interessati dell'avvio del procedimento che configura quasi una informazione di garanzia.

È prevista la creazione di un responsabile del procedimento in veste di giudice istruttore, l'obbligo di concludere il procedimento con l'adozione di un provvedimento espresso, la possibilità di adottare misure cautelari, ed un obbligo generalizzato di motivazione.

È previsto, infine, un diritto di accesso assai ampio ai documenti all'amministrazione.

Tale essendo la disciplina prevista sembra essenziale un coordinamento della tutela giurisdizionale con quella procedimentale che ne costituisce il presupposto, anche sotto il profilo della istruzione probatoria, al fine di evitare incongruenze e duplicazioni di tutela.

Conclusivamente sembra, comunque, potersi osservare che attraverso il processo evolutivo legislativo e giurisprudenziale *in fieri* il sistema italiano di giustizia amministrativa appare avviato verso soluzioni pienamente garantistiche. Forse non è azzardato augurarsi che l'ideale tanto a lungo perseguito di una piena giustizia nell'amministrazione (senza limitazioni per la prima e senza prevaricazioni per la seconda), diventi, prima del compiersi del millennio, equilibrata realtà.

IGNAZIO FRANCESCO CARAMAZZA
GIANNA MARIA DE SOCIO

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

I - NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

Codice civile, art. 274, primo comma, nella parte in cui, se si tratta di minore infrasedicenne, non prevede che l'azione promossa dal genitore esercente la potestà sia ammessa solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del figlio.

Sentenza 20 luglio 1990, n. 341, *G.U.* 25 luglio 1990, n. 30.

Codice civile, art. 565, riformato dall'art. 183 della legge 19 maggio 1975, n. 151, nella parte in cui, in mancanza di altri successibili all'infuori dello Stato, non prevede la successione legittima tra fratelli e sorelle naturali, dei quali sia legalmente accertato il rispettivo *status* di filiazione nei confronti del comune genitore.

Sentenza 12 aprile 1990, n. 184, *G.U.* 18 aprile 1990, n. 16.

Codice penale, art. 157, nella parte in cui non prevede che la prescrizione del reato possa essere rinunziata dall'imputato.

Sentenza 31 maggio 1990, n. 275, *G.U.* 6 giugno 1990, n. 23.

Codice di procedura penale del 1930, art. 589, terzo comma, nella parte in cui, nel caso previsto dall'art. 147, primo comma n. 1 del codice penale, attribuisce al Ministro di Grazia e Giustizia e non al Tribunale di sorveglianza, il potere di differire l'esecuzione della pena.

Sentenza 31 maggio 1990, n. 274, *G.U.* 6 giugno 1990, n. 23.

Codice di procedura penale del 1988, art. 444, secondo comma, nella parte in cui non prevede che, ai fini e nei limiti di cui all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, il giudice possa valutare la congruità della pena indicata dalle parti, rigettando la richiesta in ipotesi di sfavorevole valutazione

Sentenza 2 luglio 1990, n. 313, *G.U.* 4 luglio 1990, n. 27.

Codice di procedura penale del 1988, art. 452, secondo comma, nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, quando non consente alla richiesta di trasformazione del giudizio direttissimo in giudizio abbreviato, debba enunciare le ragioni del suo dissenso e nella parte in cui non prevede che il giudice, quando, a giudizio direttissimo concluso, ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, possa applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata dall'art. 442, secondo comma, dello stesso codice.

Sentenza 12 aprile 1990, n. 183, *G.U.* 18 aprile 1990, n. 16.

Codice di procedura penale del 1988, art. 684, nella parte in cui attribuisce al Ministro di Grazia e Giustizia e non al Tribunale di sorveglianza di provvedere al differimento della pena ai sensi dell'art. 147, primo comma, n. 1, del codice penale.

Sentenza 31 maggio 1990, n. 274, *G.U.* 6 giugno 1990, n. 23.

Codice penale militare di pace, art. 402, nella parte in cui attribuisce al Ministro da cui dipende il militare condannato e non al Tribunale militare di sorveglianza il potere di differire l'esecuzione della pena ai sensi del primo comma dell'art. 147, n. 1, del codice penale.

Sentenza 31 maggio 1990, n. 274, *G.U.* 6 giugno 1990, n. 23.

r.d. 30 ottobre 1930, n. 1731, artt. 1, 2, 3, 15, 16 [recte 17], 18, 19, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 56, 57, 58.

Sentenza 25 maggio 1990, n. 259, *G.U.* 30 maggio 1990, n. 22.

d.P.R. 27 ottobre 1953, n. 1067, art. 38.

Sentenza 4 aprile 1990, n. 158, *G.U.* 11 aprile 1990, n. 15.

legge 7 febbraio 1958, n. 88, art. 13, secondo comma, nella parte in cui prevede l'istituzione delle cattedre di educazione fisica distintamente in maschili, e femminili, e la conseguente loro copertura separatamente con docenti di sesso maschile e docenti di sesso femminile.

Sentenza 8 maggio 1990, n. 225, *G.U.* 16 maggio 1990, n. 20.

legge 4 febbraio 1966, n. 51, nella parte in cui non prevede, a carico dello Stato, un'equa indennità per il caso di danno derivante, al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 2043 c.c., da contagio o da altra apprezzabile malattia causalmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica, riportato dal bambino vaccinato o da altro soggetto a causa dell'assistenza personale diretta prestata al primo.

Sentenza 22 giugno 1990, n. 307, *G.U.* 27 giugno 1990, n. 26.

legge 22 luglio 1966, n. 613, art. 19, secondo comma, nella parte in cui non consente l'integrazione al minimo della pensione di reversibilità a carico della Gestione speciale commercianti nell'ipotesi di cumulo con pensione diretta a carico della Cassa per le pensioni ai dipendenti degli enti locali.

Sentenza 12 aprile 1990, n. 182, *G.U.* 18 aprile 1990, n. 16.

d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, art. 21, nella parte in cui non consente entro i limiti stabiliti dall'art. 2, n. 1; del d.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180, la sequestrabilità e pignorabilità per crediti alimentari dovuti per legge, dell'indennità di buonuscita erogata dall'Enpas.

Sentenza 20 luglio 1990, n. 340, *G.U.* 25 luglio 1990, n. 30.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47-ter, primo comma, n. 1, così come aggiunto dall'art. 13 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, nella parte in cui non prevede che la detenzione domiciliare, concedibile alla madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, possa essere concessa, nelle stesse condizioni, anche al padre detenuto, qualora la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole.

Sentenza 13 aprile 1990, n. 215, *G.U.* 18 aprile 1990, n. 16.

legge reg. Sicilia 30 marzo 1981, n. 37, art. 53, quinto comma.

Sentenza 4 aprile 1990, n. 160, *G.U.* 11 aprile 1990, n. 15.

d.l. 22 dicembre 1981, n. 791, art. 6, primo comma [convertito in legge 26 febbraio 1982, n. 54], nella parte in cui non prevede la sua applicazione agli autoferrotranvieri.

Sentenza 8 maggio 1990, n. 226, *G.U.* 16 maggio 1990, n. 20.

legge 20 ottobre 1982, n. 773, artt. 4, secondo comma, e 5, terzo comma, nella parte in cui, per il calcolo delle pensioni di inabilità e di invalidità, rinviava all'art. 2, quinto comma.

Sentenza 15 maggio 1990, n. 243, *G.U.* 23 maggio 1990, n. 21.

legge 7 dicembre 1984, n. 818, combinato disposto artt. 1, primo comma, e 5, primo comma.

Sentenza 14 giugno 1990, n. 282, *G.U.* 20 giugno 1990, n. 25.

legge reg. Piemonte 2 maggio 1986, n. 18, art. 15, terzo comma.

Sentenza 22 giugno 1990, n. 309, *G.U.* 27 giugno 1990, n. 26.

legge 25 febbraio 1987, n. 67, art. 3, terzo comma.

Sentenza 4 aprile 1990, n. 155, *G.U.* 11 aprile 1990, n. 15.

legge reg. Toscana riapprovata il 18 luglio 1989.

Sentenza 4 aprile 1990, n. 154, *G.U.* 11 aprile 1990, n. 15.

d.l. 30 settembre 1989, n. 332, art. 4-bis, primo comma [conv. in legge 27 novembre 1989, n. 384], nella parte in cui non dispone che spetta alla Regione siciliana il provento, derivante dall'aumento delle tasse automobilistiche previsto nello stesso articolo, per un ammontare pari alla quota del gettito riscosso nell'ambito del territorio siciliano.

Sentenza 25 maggio 1990, n. 260, *G.U.* 30 maggio 1990, n. 22.

legge reg. Piemonte riapprovata il 5 ottobre 1989.

Sentenza 4 aprile 1990, n. 157, *G.U.* 11 aprile 1990, n. 15.

d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, art. 8, secondo, terzo e quarto comma [convertito in legge 7 dicembre 1989, n. 389].

Sentenza 8 luglio 1990, n. 314, *G.U.* 11 luglio 1990, n. 28.

legge reg. Abruzzo approvata il 29 luglio 1989 e riapprovata il 17 ottobre 1989.

Sentenza 12 aprile 1990, n. 181, *G.U.* 18 aprile 1990, n. 16.

legge reg. Umbria riapprovata il 6 novembre 1989.

Sentenza 4 aprile 1990, n. 156, *G.U.* 11 aprile 1990, n. 15.

legge reg. Puglia approvata l'8 novembre 1989, articolo unico, primo comma, recante « Norme di interpretazione autentica dell'art. 37 della legge regionale 9 maggio 1984, n. 26 ».

Sentenza 15 maggio 1990, n. 240, *G.U.* 23 maggio 1990, n. 21.

legge reg. Abruzzo riapprovata il 14 novembre 1989.

Sentenza 4 aprile 1990, n. 159, *G.U.* 11 aprile 1990, n. 15.

legge reg. Liguria riapprovata il 15 novembre 1989.

Sentenza 22 giugno 1990, n. 308, *G.U.* 27 giugno 1990, n. 26.

legge reg. Sardegna riapprovata il 6 dicembre 1989, artt. 1, 2, 3, 4 e 6.

Sentenza 4 aprile 1990, n. 161, *G.U.* 11 aprile 1990, n. 15.

d.l. 28 dicembre 1989, n. 415, art. 17, terzo comma [conv. in legge 28 febbraio 1990, n. 38], nella parte in cui prevede che il residuo importo del fondo comune ivi indicato sarà « ripartito ed erogato con i criteri che all'uopo verranno fissati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri ».

Sentenza 31 luglio 1990, n. 382, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

legge reg. Lazio approvata il 16 luglio 1987 e riapprovata il 31 gennaio 1990.

Sentenza 20 luglio 1990, n. 339, *G.U.* 25 luglio 1990, n. 20.

legge reg. Basilicata riapprovata il 13 febbraio 1990.

Sentenza 19 giugno 1990, n. 295, *G.U.* 27 giugno 1990, n. 26.

legge reg. Umbria riapprovata il 26 febbraio 1990.

Sentenza 15 giugno 1990, n. 294, *G.U.* 20 giugno 1990, n. 25.

legge reg. Puglia riapprovata il 5 marzo 1990, art. 1, primo comma.

Sentenza 20 luglio 1990, n. 342, *G.U.* 25 luglio 1990, n. 30.

legge reg. Molise riapprovata il 6 marzo 1990.

Sentenza 25 luglio 1990, n. 368, *G.U.* 1° agosto 1990, n. 31.

legge reg. Piemonte riapprovata il 21 marzo 1990.

Sentenza 31 luglio 1990, n. 380, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE

Codice civile, art. 273, primo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 20 luglio 1990, n. 341, *G.U.* 25 luglio 1990, n. 30.

Codice di procedura penale, art. 28 (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 24 luglio 1990, n. 366, *G.U.* 1° agosto 1990, n. 31.

Codice di procedura penale del 1930, art. 152, secondo comma (artt. 3, 24 e 27 della Costituzione).

Sentenza 31 maggio 1990, n. 275, *G.U.* 6 giugno 1990, n. 23.

Codice di procedura penale del 1930, art. 192, terzo comma [come sostituito dall'art. 2 della legge 23 gennaio 1989, n. 22] (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 5 luglio 1990, n. 315, *G.U.* 11 luglio 1990, n. 28.

Codice di procedura penale del 1988, art. 415, secondo comma (artt. 3 e 112 della Costituzione).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 409, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

Codice di procedura penale del 1988, artt. 442, secondo comma, e 561, terzo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 14 giugno 1990, n. 284, *G.U.* 20 giugno 1990, n. 25.

Codice di procedura penale del 1988, art. 453 (artt. 3, 24, 76 e 112 della Costituzione).

Sentenza 20 luglio 1990, n. 349, *G.U.* 1° agosto 1990, n. 31.

Codice di procedura penale del 1988, art. 560, secondo comma (art. 112 della Costituzione).

Sentenza 14 giugno 1990, n. 284 *G.U.* 20 giugno 1990, n. 25.

Codice penale militare di pace, artt. 228, secondo comma, e 198 (artt. 2, 3, 27 e 52 della Costituzione).

Sentenza 31 maggio 1990, n. 278, *G.U.* 6 giugno 1990, n. 23.

r.d. 31 agosto 1933, n. 1592, art. 217 (artt. 3, 33, 5 e 128 della Costituzione).

Sentenza 14 giugno 1990, n. 283, *G.U.* 20 giugno 1990, n. 25.

r.d. 27 ottobre 1935, n. 2153, art. 17 (artt. 3, 33, 5 e 128 della Costituzione).

Sentenza 14 giugno 1990, n. 283, *G.U.* 20 giugno 1990, n. 25.

r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 72 (artt. 76, 107 e 112 della Costituzione).

Sentenza 13 luglio 1990, n. 333, *G.U.* 25 luglio 1990, n. 30.

legge 22 aprile 1941, n. 633, art. 180 (artt. 3, 23 e 41 della Costituzione).

Sentenza 15 maggio 1990, n. 241, *G.U.* 23 maggio 1990, n. 21.

d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 97, secondo, terzo e quarto comma (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 25 maggio 1990, n. 264, *G.U.* 30 maggio 1990, n. 22.

legge 27 novembre 1960, n. 1397, art. 36, secondo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 4 aprile 1990, n. 165, *G.U.* 18 aprile 1990, n. 16.

legge 11 febbraio 1971, n. 50, art. 39, primo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 12 aprile 1990, n. 192, *G.U.* 24 aprile 1990, n. 17.

legge 12 giugno 1973, n. 349, art. 12 (rectuis: dell'art. 3 della legge 12 febbraio 1955, n. 77, come modificato dall'art. 12 della legge 12 giugno 1973, n. 349) (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 5 luglio 1990, n. 317, *G.U.* 11 luglio 1990, n. 28.

d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, artt. 15, primo comma, e 56 (art. 76 della Costituzione).

Sentenza 12 aprile 1990, n. 193, *G.U.* 24 aprile 1990, n. 17.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 14-ter, terzo comma [introdotto dall'art. 2 della legge 10 ottobre 1986, n. 663] (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 12 aprile 1990, n. 188, *G.U.* 24 aprile 1990, n. 17.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 53-bis [introdotto dall'art. 17 della legge 10 ottobre 1986, n. 663] (artt. 3 e 13 della Costituzione).

Sentenza 12 aprile 1990, n. 188, *G. U.* 24 aprile 1990, n. 17.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 54, primo comma (artt. 3 e 27 della Costituzione).

Sentenza 31 maggio 1990, n. 276, *G. U.* 6 giugno 1990, n. 23.

legge 10 maggio 1976, n. 319, art. 15, settimo comma (artt. 24 e 3 della Costituzione).

Sentenza 13 luglio 1990, n. 330, *G. U.* 25 luglio 1990, n. 30.

d.l. 23 dicembre 1976, n. 857, art. 11, terzo e quarto comma [convertito in legge 26 febbraio 1977, n. 39] (artt. 23 e 41 della Costituzione).

Sentenza 5 luglio 1990, n. 316, *G. U.* 11 luglio 1990, n. 28.

legge 27 luglio 1978, n. 392, art. 39, primo comma (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 8 maggio 1990, n. 228, *G. U.* 16 maggio 1990, n. 20.

d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, art. 29, secondo comma (art. 36 della Costituzione).

Sentenza 19 giugno 1990, n. 296, *G. U.* 27 giugno 1990, n. 26.

legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3 (artt. 3 e 27 della Costituzione).

Sentenza 8 maggio 1990, n. 238, *G. U.* 16 maggio 1990, n. 20.

legge 1° aprile 1981, n. 121, art. 43, sedicesimo e diciassettesimo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 12 aprile 1990, n. 191, *G. U.* 24 aprile 1990, n. 17.

d.l. 29 gennaio 1983, n. 17, art. 10, quinto comma [convertito in legge 25 marzo 1983, n. 79] (artt. 31, 36 e 37 della Costituzione).

Sentenza 13 luglio 1990, n. 329, *G. U.* 25 luglio 1990, n. 30.

legge 2 maggio 1983, n. 175, art. 2 (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 15 maggio 1990, n. 244, *G. U.* 23 maggio 1990, n. 21.

d.l. 12 settembre 1983, n. 463, art. 13, terzo comma [convertito in legge 11 novembre 1983, n. 638] (artt. 3, 32, 36, 38 e 102 della Costituzione).

Sentenza 19 giugno 1990, n. 297, *G. U.* 27 giugno 1990, n. 26.

d.l. 12 settembre 1983, n. 463, art. 23, terzo comma [convertito in legge 11 novembre 1983, n. 638] (artt. 3 e 36 della Costituzione).

Sentenza 4 aprile 1990, n. 163, *G.U.* 18 aprile 1990, n. 16.

legge 27 dicembre 1983, n. 730, art. 21, undicesimo comma (artt. 31, 36 e 37 della Costituzione).

Sentenza 13 luglio 1990, n. 329, *G.U.* 25 luglio 1990, n. 30.

legge 20 marzo 1984, n. 34, art. 2, quinto comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 12 aprile 1990, n. 191, *G.U.* 24 aprile 1990, n. 17.

legge 15 aprile 1985, n. 140, art. 6 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 12 aprile 1990, n. 185, *G.U.* 24 aprile 1990, n. 17.

legge 23 luglio 1985, n. 372, art. 5, quinto comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 19 aprile 1990, n. 216, *G.U.* 24 aprile 1990, n. 17.

legge 16 dicembre 1985, n. 752, art. 3 e legge reg. Umbria 3 novembre 1987, n. 47, artt. 2 e 6 (artt. 42 e 117 della Costituzione).

Sentenza 13 luglio 1990, n. 328, *G.U.* 25 luglio 1990, n. 30.

legge prov. di Trento 28 luglio 1986, n. 20, art. 2, primo e secondo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 13 luglio 1990, n. 331, *G.U.* 25 luglio 1990, n. 30.

legge reg. Umbria 3 novembre 1987, n. 47, artt. 2 e 6 e legge 16 dicembre 1985, n. 752, art. 3 (artt. 42 e 117 della Costituzione).

Sentenza 13 luglio 1990, n. 328, *G.U.* 25 luglio 1990, n. 30.

legge prov. Trento 9 novembre 1987, n. 26, art. 9, terzo comma (art. 42, terzo comma della Costituzione).

Sentenza 20 luglio 1990, n. 344, *G.U.* 25 luglio 1990, n. 30.

legge 21 marzo 1988, n. 93, art. 1, secondo comma (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 14 giugno 1990, n. 286, *G.U.* 20 giugno 1990, n. 25.

d.l. 3 maggio 1988, n. 140, artt. 11 e 17, primo comma [convertito in legge 4 luglio 1988, n. 246] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 12 aprile 1990, n. 190, *G.U.* 24 aprile 1990, n. 17.

d.l. 6 agosto 1988, n. 323, art. 8-bis [convertito in legge 6 ottobre 1988, n. 426] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 12 aprile 1990, n. 190, *G. U.* 24 aprile 1990, n. 17.

legge 27 ottobre 1988, n. 458, art. 3, primo comma (art. 42, secondo e terzo comma, della Costituzione).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 384, *G. U.* 8 agosto 1990, n. 32.

d.lgs. 23 novembre 1988, n. 509, artt. 6 e 8 (artt. 3 e 76 della Costituzione).

Sentenza 14 giugno 1990, n. 286, *G. U.* 20 giugno 1990, n. 25.

legge 29 dicembre 1988, n. 554, art. 1, settimo comma (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 12 aprile 1990, n. 194, *G. U.* 24 aprile 1990, n. 17.

legge 29 dicembre 1988, n. 554, art. 1, settimo comma (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 19 giugno 1990, n. 298, *G. U.* 27 giugno 1990, n. 26.

legge 9 marzo 1989, n. 88, art. 52, secondo comma (artt. 3 e 38, secondo comma).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 383, *G. U.* 8 agosto 1990, n. 32.

legge 5 giugno 1989, n. 219, art. 3, secondo comma (legge costit. 16 gennaio 1989, n. 1, art. 9, quarto comma).

Sentenza 25 maggio 1990, n. 265, *G. U.* 30 maggio 1990 n. 22.

d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 162, secondo comma (artt. 76, 107 e 112 della Costituzione).

Sentenza 13 luglio 1990, n. 333, *G. U.* 25 luglio 1990, n. 30.

d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 247 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 31 maggio 1990, n. 277, *G. U.* 6 giugno 1990, n. 23.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, art. 3, terzo comma (artt. 4, nn. 7 e 8; 5, n. 1, e 16 dello statuto reg. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, art. 3, quarto comma (artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, art. 3, quinto comma (artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, art. 5, primo comma (artt. 4, 5 e 16 dello statuto spec. reg. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, art. 5, secondo comma (artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, art. 9, secondo comma (artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, art. 13, terzo e quarto comma (artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, art. 15, primo comma, lett. d) (artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, art. 17, secondo comma (artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, art. 21, lett. a) e b) (artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, art. 21, lett. c) (artt. 8, 9 e 16 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, combinato disposto artt. 21, lett. c), 3, quinto comma, e 17, sesto comma (artt. 4, nn. 1, 7 e 8; 5, n. 1, e 16 dello statuto spec. reg. Trentino Alto-Adige).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, combinato disposto art. 21, lett. c), 17, sesto comma, e 15, primo comma (artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, art. 26, primo comma (artt. 8, 9 e 16; e 4, nn. 1 7 e 8; 5, n. 1, e 16 dello statuto spec. reg. Trentino Alto-Adige).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322, art. 26, terzo comma (artt. 119 e 81, quarto comma, della Costituzione).

Sentenza 26 marzo 1990, n. 139, *G. U.* 4 aprile 1990, n. 14.

legge reg. Molise riapprovata il 2 ottobre 1989, art. 1, commi primo e terzo (art. 123 e 130 della Costituzione e 49 statuto reg. Molise).

Sentenza 4 aprile 1990, n. 164, *G. U.* 18 aprile 1990, n. 16.

legge reg. Liguria riapprovata il 4 ottobre 1989, art. 4 (artt. 3, 51, 97 e 117 della Costituzione).

Sentenza 12 aprile 1990, n. 187, *G. U.* 24 aprile 1990, n. 17.

d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, art. 8, primo comma [convertito in legge 7 dicembre 1989, n. 389] (artt. 117, 118 e 119 della Costituzione).

Sentenza 8 luglio 1990, n. 314, *G. U.* 11 luglio 1990, n. 28.

legge 10 ottobre 1989, n. 349, artt. 1, primo comma, 3, primo comma, lett. b), nn. 1 e 6, lett. f) e lett. h), e 7 (artt. 52 e 107 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige).

Sentenza 4 maggio 1990, n. 224, *G. U.* 9 maggio 1990, n. 19.

legge 10 ottobre 1989, n. 349, art. 3, primo comma, lett. b), n. 1 (artt. 89 e 100 dello statuto reg. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 4 maggio 1990, n. 224, *G. U.* 9 maggio 1990, n. 19.

legge 10 ottobre 1989, n. 349, art. 3, primo comma, lett. b), n. 6 (art. 89, quinto comma dello statuto speciale Trentino-Alto Adige).

Sentenza 4 maggio 1990, n. 224, *G. U.* 9 maggio 1990, n. 19.

legge 10 ottobre 1989, n. 349, art. 3, primo comma, lettera f) (artt. 89 e 100 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige).

Sentenza 4 maggio 1990, n. 224, *G. U.* 9 maggio 1990, n. 19.

legge 10 ottobre 1989, n. 349, art. 3, primo comma, lett. h) (artt. 89 e 100 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige).

Sentenza 4 maggio 1990, n. 224, *G. U.* 9 maggio 1990, n. 19.

legge reg. Calabria riapprovata il 18 ottobre 1989 (artt. 3 e 117 della Costituzione).

Sentenza 12 aprile 1990, n. 186, *G. U.* 24 aprile 1990, n. 17.

d.l. 6 novembre 1989, n. 357 [conv. in legge 27 dicembre 1989, n. 417] (art. 52, quarto comma, dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 20 luglio 1990, n. 343, *G. U.* 25 luglio 1990, n. 30.

d.l. 6 novembre 1989, n. 357, art. 1 [conv. in legge 27 dicembre 1989, n. 417] (artt. 8, nn. 4, 26 e 27, 9, n. 2, 16, primo comma, 19, 87, 89, 100, 102 e 107 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 20 luglio 1990, n. 343, *G. U.* 25 luglio 1990, n. 30.

d.l. 6 novembre 1989, n. 357, art. 1, 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 23, 25 e 28 [conv. in legge 27 dicembre 1989, n. 417] (artt. 8, nn. 4, 26 e 27, 9, n. 2, 16, primo comma, 19, 87, 89, 100, 102 e 107 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 20 luglio 1990, n. 343, *G. U.* 25 luglio 1990, n. 30.

d.l. 6 novembre 1989, n. 357, art. 2, venticinquesimo comma [conv. in legge 27 dicembre 1989, n. 417] (artt. 8, nn. 4 e 27, 9, n. 2, e 16, primo comma, dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 20 luglio 1990, n. 343, *G. U.* 25 luglio 1990, n. 30.

d.l. 6 novembre 1989, n. 357, art. 4 [conv. in legge 27 dicembre 1989, n. 417] (artt. 8, nn. 4, 26 e 27, 9, n. 2, 16, primo comma, 19, 87, 89, 100, 102 e 107 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 20 luglio 1990, n. 343, *G. U.* 25 luglio 1990, n. 30.

d.l. 6 novembre 1989, n. 357, artt. 4, 8, 13 e 15 [conv. in legge 27 dicembre 1989, n. 417] (artt. 8, nn. 4, 26 e 27, 9, n. 2, 16, primo comma, 19, 87, 89, 100, 102 e 107 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 20 luglio 1990, n. 343, *G. U.* 25 luglio 1990, n. 30.

d.l. 6 novembre 1989, n. 357, artt. 5 e 20 [conv. in legge 27 dicembre 1989, n. 417] (artt. 8, nn. 4, 26 e 27, 9, n. 2, 16, primo comma, 19, 87, 89, 100, 102 e 107 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 20 luglio 1990, n. 343, *G. U.* 25 luglio 1990, n. 30.

legge reg. Emilia-Romagna, approvata l'8 giugno 1989 e riapprovata il 9 novembre 1989 (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 25 maggio 1990, n. 261, *G. U.* 30 maggio 1990, n. 22.

legge reg. Puglia approvata l'8 novembre 1989, articolo unico, secondo comma (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 15 maggio 1990, n. 240, *G. U.* 23 maggio 1990, n. 21.

legge reg. Sardegna riapprovata il 6 dicembre 1989 (art. 3 e 5 dello Statuto reg. Sardegna).

Sentenza 8 maggio 1990, n. 227, *G. U.* 16 maggio 1990, n. 20.

legge reg. Sardegna riapprovata il 6 dicembre 1989, art. 5 (art. 97 della Costituzione).

Sentenza 4 aprile 1990, n. 161, *G.U.* 11 aprile 1990, n. 15.

legge reg. Toscana riapprovata il 7 dicembre 1989, art. 2 (artt. 51, 97 e 117 della Costituzione).

Sentenza 12 aprile 1990, n. 187, *G.U.* 24 aprile 1990, n. 17.

d.l. 28 dicembre 1989, n. 415, art. 2, comma primo bis [convertito in legge 28 febbraio 1990, n. 38] (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 382, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

d.l. 28 dicembre 1989, n. 415, art. 17 (escluso terzo comma) [convertito in legge 28 febbraio 1990, n. 38] (art. 119 della Costituzione).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 382, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

d.l. 28 dicembre 1989, n. 415, artt. 18, 19 e 20 [conv. in legge 28 febbraio 1990, n. 38] (art. 53 della Costituzione e art. 38 statuto reg. siciliana).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 381, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

d.l. 28 dicembre 1989, n. 415, art. 18, primo comma, primo periodo, e art. 20 [conv. in legge 28 febbraio 1990, n. 38] (artt. 3, 32, 81, 97, 116 e 119 della Costituzione).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 381, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

d.l. 28 dicembre 1989, n. 415, art. 18, primo comma, secondo e terzo periodo [conv. in legge 28 febbraio 1990, n. 38] (art. 8, n. 18, statuto Trentino; art. 3 lett. g) statuto reg. Sardegna, art. 17 statuto reg. Sicilia; art. 2, lett. h) statuto reg. Valle d'Aosta; art. 4, n. 11, statuto reg. Friuli).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 381, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

d.l. 28 dicembre 1989, n. 415, artt. 18, 19 e 20 [conv. in legge 28 febbraio 1990, n. 38] (artt. 40, 52 statuto spec. reg. Trentino; art. 44 statuto spec. reg. Valle d'Aosta; art. 47 statuto spec. reg. Sardegna e art. 44 statuto reg. Friuli).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 381, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

d.l. 28 dicembre 1989, n. 415, artt. 18, 19 e 20 [conv. in legge 28 febbraio 1990, n. 38] (artt. 8, 9, 10 e 16 statuto reg. Trentino; artt. 3, 4, 5 e 6 e titolo III (artt. 7, 14) statuto reg. Sardegna; art. 17 statuto reg. Sicilia; artt. 2, 3 e 4 e titolo III statuto reg. Valle d'Aosta; artt. 4, 5, 6, 7, 8 e titolo VI statuto reg. Friuli; artt. 81 e 119 della Costituzione).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 381, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

d.l. 28 dicembre 1989, n. 415, art. 19 [conv. in legge 28 febbraio 1990, n. 38] (artt. 3, 32, 97 e 116 della Costituzione).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 381, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

d.l. 28 dicembre 1989, n. 415, art. 19 [conv. in legge 28 febbraio 1990, n. 38] (artt. 3, 32 e 116 della Costituzione).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 381, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

d.l. 28 dicembre 1989, n. 415, art. 19 [conv. in legge 28 febbraio 1990, n. 38] (art. 5 l. 30 novembre 1989, n. 386).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 381, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

d.l. 28 dicembre 1989, n. 415, art. 20, lett. a) [conv. in legge 28 febbraio 1990, n. 38] (artt. 3, 32, 81, 97, 116 e 119 della Costituzione).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 381, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

d.l. 28 dicembre 1989, n. 415, art. 25, quinto comma, terzo periodo [convertito in legge 28 febbraio 1990, n. 38] (artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 382, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

d.l. 28 dicembre 1989, n. 415, art. 25, quinto comma, quarto periodo [convertito in legge 28 febbraio 1990, n. 38] (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 31 luglio 1990, n. 382, *G.U.* 8 agosto 1990, n. 32.

legge 4 gennaio 1990, n. 1, artt. 3, primo comma, 6, secondo, terzo e quarto comma, 8, quinto e sesto comma (artt. 3, 97, 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 15 maggio 1990, n. 245, *G.U.* 23 maggio 1990, n. 21.

legge reg. Abruzzo riapprovata il 6 febbraio 1990, art. 3 (art. 119 della Costituzione).

Sentenza 22 giugno 1990, n. 310, *G.U.* 27 giugno 1990, n. 26.

legge reg. Lazio riapprovata il 14 febbraio 1990, art. 5 (art. 121 della Costituzione).

Sentenza 22 giugno 1990, n. 311, *G.U.* 27 giugno 1990, n. 26.

legge reg. Toscana riapprovata il 27 febbraio 1990 (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 13 luglio 1990, n. 332, *G.U.* 25 luglio 1990, n. 30.

legge reg. Puglia approvata il 29 luglio 1987 e riapprovata il 5 marzo 1990 (artt. 97 e 117 della Costituzione).

Sentenza 20 luglio 1990, n. 347, *G.U.* 1° agosto 1990, n. 31.

legge reg. Piemonte approvata il 13 marzo 1990, artt. 1, 4, 6, 7, 8, 9 e 10 (artt. 117 e 121 della Costituzione).

Sentenza 20 luglio 1990, n. 347, *G. U.* 1° agosto 1990, n. 31.

legge reg. Emilia-Romagna riapprovata il 19 marzo 1990, art. 3, primo e quarto comma (art. 97, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 25 luglio 1990, n. 369, *G. U.* 1° agosto 1990, n. 31.

legge reg. Sicilia approvata il 5 aprile 1990 (artt. 5, 115 e 116 della Costituzione e 14, 15 e 28 dello Statuto spec. reg. siciliana).

Sentenza 24 luglio 1990, n. 365, *G. U.* 1° agosto 1990, n. 31.

CONSULTAZIONI

ACQUE - Concessione per scopi idroelettrici - Rinnovo - Diniego - Se e quando sia possibile.

Se l'Amministrazione dei Lavori Pubblici, sulla domanda presentata dall'ENEL (subentrato a precedente concessionario) per ottenere il rinnovo di concessione di acque per scopi idroelettrici, sia vincolata al rilascio del titolo concessorio, ovvero possa apporre limiti od anche opporre un diniego derivante da una diversa valutazione del pubblico interesse (cs. 8392/85).

ASSICURAZIONE - Autorizzazione all'esercizio per più rami - Mancato inizio dell'attività per uno di essi - Decadenza - Se possa essere comminata.

Se, nel caso di autorizzazione all'esercizio di attività assicurativa in più rami, possa essere dichiarata la decadenza dalla autorizzazione all'esercizio di un ramo nei confronti dell'impresa che, entro il termine annuale normativamente previsto, abbia iniziato ad esercitare l'attività solo in alcuno tra essi (cs. 10340/89).

BENI - Beni culturali e ambientali - Città di Venezia - Beni individuati in base alla legislazione speciale - Agevolazioni tributarie - Quando spettano.

Se e quando spettino agevolazioni tributarie per beni che, senza essere « vincolati » ai sensi della l. n. 1089/39, siano individuati, in base alla legislazione speciale per Venezia, in base al loro interesse monumentale, storico, artistico (cs. 1254/88).

CIRCOLAZIONE STRADALE - Segnaletica di esistenza di « controsagome » - Onere di installazione - Su chi gravi.

Se gravi sull'esercente della ferrovia ovvero sul proprietario della strada l'onere di installare la segnaletica stradale relativa alle c.d. « controsagome » in prossimità dei sovrappassi ferroviari e dei passaggi a livello (cs. 4503/88).

COMUNITÀ EUROPEE - Prelievi agricoli - Rimborso maggiori importi - Interessi legali - Decorrenza.

Da quale data decorrano gli interessi legali da corrispondere agli operatori privati in occasione del rimborso dei maggiori prelievi, non più dovuti ai sensi della legge n. 308/88 (cs. 4820/88).

DEMANIO - *Beni aventi utilizzazione agricola o silvipastorale - Determinazione del canone - Se sia applicabile la disciplina dei contratti agrari.*

Se la disciplina per la determinazione legale del canone di affitto dei fondi rustici contenuta nella legislazione speciale si applichi anche ai beni demaniali o patrimoniali indisponibili per i quali persista la destinazione ad utilizzazione agricola o silvi-pastorale (cs. 2311/84).

DOGANA - *Merci destinate ai Comandi NATO in Italia - Esecuzione dai diritti - Mancato arrivo a destinazione - Obbligazione doganale - Se ed in capo a quale soggetto sorga.*

Se, nel caso di mancato arrivo alla dogana di destinazione di prodotti importati in Italia in esenzione dai diritti doganali in quanto destinati ai Comandi militari NATO, l'esenzione sia ancora applicabile, ovvero se sorga — ed, in caso affermativo, in capo a quale soggetto — l'obbligo al pagamento del tributo (cs. 10441/89).

ESECUZIONE FORZATA - *Pignoramento presso terzi - Dipendenti PP.TT. cessati dal servizio - Atto notificato all'Amministrazione PP.TT. e non all'Istituto Postelegrafonici - Esistenza o meno dell'obbligo di vincolare le somme e contenuto della dichiarazione di terzo.*

Se e quando sussista a carico dell'Amministrazione PP.TT. e/o dell'Istituto Postelegrafonici l'obbligo di vincolare le somme e di rendere dichiarazione di terzo positiva in caso di pignoramento presso terzi notificato alla prima relativamente a dipendenti cessati dal servizio (Pt. 715/89).

IMPIEGO PUBBLICO - *Stipendi, assegni e indennità - Dipendenti ISVAP - Integrazione aggiunta di famiglia - Sua spettanza dopo l'entrata in vigore della legge n. 153/88.*

Se l'« integrazione aggiunta di famiglia » erogata dall'ISVAP ai propri dipendenti sia compatibile con la legge n. 153/88, che ha tassativamente precluso la possibilità che ai dipendenti pubblici siano erogati trattamenti similari rispetto all'« assegno per il nucleo familiare » da essa istituito (cs. 8950/89).

LOCAZIONE - *Immobili adibiti ad uso diverso da quello abitativo - Canone - Aggiornamento - Se e quando spetta.*

Se, in quali casi e con quali modalità il locatore di immobile adibito ad uso diverso da quello abitativo possa richiedere al conduttore l'aggiornamento del canone (cs. 6834/89).

OBLIGAZIONI (IN GENERALE) - *Spese di giudizio - Interessi legali - Se siano dovuti dalla P.A. debitrice.*

Se ed in quali casi la pubblica Amministrazione debba corrispondere gli interessi legali sulle somme liquidate in un provvedimento giudiziale a titolo di spese legali (cs. 9770/89).

OPERE PUBBLICHE (APPALTO DI) - *Danni alle opere - Compenso - Spettanza - Dipendenza da forza maggiore - Se rilevi a tal fine il furto.*

Se l'ipotesi di furto subito dall'appaltatore di opere pubbliche dia o meno luogo al diritto al « compenso per danni alle opere » previsto dall'art. 348 legge n. 2248/1865 (cs. 9238/89).

OPERE PUBBLICHE (APPALTO DI) - *Revisione prezzi - Interessi legali - Decorrenza.*

Da quale data decorrano gli interessi legali dovuti all'impresa appaltatrice di opera pubblica sulle somme riconosciute come dovute a titolo di revisione prezzi in seguito ad accoglimento di ricorso ex art. 4 d.l. n. 1501/47 (cs. 10966/89).

PATRIMONIO DELLO STATO E DEGLI ENTI PUBBLICI - *Beni immobili già occupati da linee ferroviarie - Successiva dismissione delle stesse - Successione dell'Ente FF.SS. - Regime dei beni.*

Quale sia il regime dei beni immobili di proprietà dell'Azienda Autonoma FF.SS. non più destinati ad usi ferroviari al momento della nascita dell'Ente FF.SS. (cs. 11061/89).

POSTE E TELECOMUNICAZIONI - *Apertura di conto corrente postale - Diniego - Se sia ammissibile.*

Se l'Amministrazione PP.TT. possa opporre un diniego all'istanza di apertura di conto corrente postale da parte di un privato che non offra garanzie di correttezza e solvibilità (cs. 1136/90).

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - *Contratti - Contratto di fornitura stipulato dall'Amministrazione PP.TT. - Accertata negligenza nell'esecuzione - Possibilità o meno della temporanea sospensione della partecipazione alle gare.*

Se sia possibile da parte dell'Amministrazione PP.TT. disporre la sospensione temporanea dalla partecipazione alle gare, in luogo della esclusione definitiva prevista dall'art. 3 legge contabilità dello Stato, nei confronti della Ditta per la quale sia stata accertata la negligente esecuzione di forniture (cs. 4061/86).

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI - *Rimborso - Diritto - Prescrizione - Se ed in quali ipotesi operi.*

Se ed in quali ipotesi si verifichi la prescrizione del diritto del contribuente al rimborso delle somme pagate in eccesso in ragione di errori materiali nelle dichiarazioni dei redditi; se, in particolare, il decorso del termine prescrizione possa essere interrotto da atti compiuti dagli Uffici Finanziari (cs. 4357/89).

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI - *Imposta di bollo - Esenzione - Legge n. 689/81 - Giudizio di opposizione a sequestro, ad ordinanza-ingiunzione e ad ordinanza di confisca - Atti defensionali - Spettanza.*

Se spetti l'esenzione dall'imposta di bollo per gli atti defensionali redatti nei giudizi di opposizione a sequestro, ad ordinanza-ingiunzione e ad ordinanza di confisca ex lege 689/81 (cs. 3211/89).

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI - *Imposta di successione - Assegno alimentare - Se sia assimilabile ad un legato ovvero ad una passività ereditaria.*

Se, nel caso di provvedimento giudiziale che faccia gravare sulla eredità un assegno mensile rivalutabile a favore del coniuge divorziato, detto onere debba essere equiparato, ai fini tributari, ad un legato, ovvero ad una passività ereditaria (cs. 2643/89).

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI - *IVA - Credito per rimborso accelerato - Garanzia fideiussoria - Cessione del credito - Se la garanzia debba estendersi alle somme rimborsate al cessionario.*

Se la garanzia prestata con polizza fideiussoria per consentire l'accelerato rimborso al contribuente di eccedenze di IVA si estenda alla restituzione delle somme pagate in seguito a cessione del credito a terzi (cs. 4432/90).

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI - *IVA - Elusione - Operatori nel settore agricolo - Regime normale - Recupero dell'imposta - Trasmigrazione al regime forfettario - Quando è esercitabile.*

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI - *IVA - Contratti agari - Soccida - Distinzione da altri contratti commutativi atipici.*

Se e quando gli operatori del settore agricolo, i quali abbiano inizialmente optato per il regime IVA normale, possano legittimamente optare per il regime forfettario, con conseguente duplice recupero dell'IVA a monte.

Come si distinguano, ai fini tributari, il contratto tipico di soccida ed altri contratti commutativi atipici (cs. 2618/88).