

ANNO XLIII - N. 2-3

APRILE - SETTEMBRE 1991

RASSEGNA  
AVVOCATURA  
DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO  
ROMA 1992

## ABBONAMENTI ANNO 1992

ANNO ..... L. **45.000**  
UN NUMERO SEPARATO ..... » **12.000**

*Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:*

**ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO**  
Direzione Marketing e Commerciale  
Piazza G. Verdi, 10 - 00100 Roma  
c/c postale n. 387001

---

*Stampato in Italia - Printed in Italy*

Autorizzazione Tribunale di Roma Decreto n. 11089 del 13 luglio 1966

(4219024) Roma, 1992 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato P.V.

# INDICE

## Parte prima: GIURISPRUDENZA

Sezione prima:	GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE (a cura dell'avv. Franco Favara) . . . . .	pag.	139
Sezione seconda:	GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE (a cura dell'avv. Oscar Fiumara) »		218
Sezione terza:	GIURISPRUDENZA CIVILE, GIURISDIZIONE E APPALTI (a cura degli avvocati Antonio Cingolo e Giuseppe Stipo) . . . . .	»	245
Sezione quarta:	GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA (a cura dell'avv. Raffaele Tamiozzo) . . . . .	»	303
Sezione quinta:	GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA (a cura dell'avv. Carlo Bafile) . . . . .	»	328

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

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE . . . . .	pag.	17
CONSULTAZIONI . . . . .	»	29

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

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:  
UGO GARGIULO



*[The text in this section is extremely faint and illegible. It appears to be a large block of text, possibly a list or a series of paragraphs, but the characters are too light to be read.]*



## ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

I. F. CARAMAZZA e F. SCLAFANI, <i>La nuova disciplina degli stupefacenti al vaglio della Corte Costituzionale</i> . . . . .	I,	199
A. CINGOLO, <i>Revisione dei prezzi nell'appalto di opere pubbliche: posizioni giuridiche soggettive dell'appaltatore e determinazione del prezzo corrente alla data dell'offerta</i> . . . . .	I,	257
S. COGLIANI, <i>Il regolamento preventivo nell'ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione: alcune riflessioni sui limiti di proponibilità</i> . . . . .	I,	245
W. FERRANTE, « <i>Modica quantità</i> », « <i>dose media giornaliera</i> » e « <i>modesta entità</i> » nella detenzione di stupefacenti . . . . .	I,	173
A. MUTARELLI, <i>Applicabilità del termine di efficacia per l'attuazione delle occupazioni d'urgenza agli interventi per opere pubbliche statali</i> . . . . .	I,	252

## PARTE PRIMA

### INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

#### ACQUE

- Acque pubbliche - Piccole derivazioni - Risorse idriche per la produzione di energia elettrica - Funzioni amministrative - Esclusione della riserva allo Stato - Illegittimità, 161.

#### APPALTO

- Appalto di opere pubbliche - Revisione prezzi - Accertamento tabellare - Tabella utilizzabile - È quella riprodotte i prezzi al momento dell'offerta - Compilazione in epoca successiva - È irrilevante, con nota di A. CINGOLO, 257.

#### COLLEGI (AMMINISTRATIVI)

- Verbale dell'adunanza - Atto pubblico - Efficacia privilegiata - Contenuto e limiti, 268.
- Verbale dell'adunanza - Redazione ed approvazione da parte dello stesso collegio in data e in composizione diverse - Falsità - Esclusione - Illegittimità - Ammissibilità, 268.

#### COMUNITA' EUROPEE

- Aiuti di Stato - Conferimenti di capitali - Settore tessile - Abbigliamento, 223.
- Competenza della Corte di giustizia - Rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale - Necessità della pronuncia e pertinenza delle questioni - Valutazione del giudice nazionale, 238.
- Direttiva in tema di imposte sulla raccolta di capitali - Diretta applicabilità - Norma nazionale contrastante - Disapplicazione, 147.
- Libera circolazione delle merci - Diritto dei marchi - Pubblicità ingannevole, 218.
- Organizzazione comune dei mercati nel settore del tabacco greggio - Premi concessi agli acquirenti di

tabacco in foglia - Invalidità del regolamento che fissa un quantitativo massimo garantito - Retroattività: certezza del diritto e legittimo affidamento, 239.

#### CORTE COSTITUZIONALE

- Giudizio di legittimità in via incidentale - Intervento di chi non era parte nel giudizio a quo - Inammissibilità, con note di W. FERRANTE e di I. F. CAMARAZZA e F. SCLAFANI, 172.
- Giudizio di legittimità in via incidentale - Questione relativa ad una norma di legge in contrasto con una direttiva comunitaria direttamente applicabile - Obbligo del giudice a quo di disapplicare la norma nazionale - Inammissibilità della questione per difetto di rilevanza, 147.

#### DEMANIO

- Beni culturali e ambientali - Alienazione di bene di interesse culturale da parte di privati - Prelazione dello Stato esercitata tardivamente - Artt. 32 e 61 legge 1089 del 1939 - Presupposti, 303.

#### ELEZIONI

- Elezioni politiche e amministrative - Sindaco - Condanna penale - Decadenza, 163.

#### ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'

- Cava - Indennità - Liquidazione - Misura, 279.
- Occupazione di urgenza per la realizzazione di opere statali ex lege 219/81 - Applicabilità termine trimestrale per l'occupazione - Fattispecie, con nota di A. MUTARELLI 251.

- Occupazione illegittima - Accessione invertita - Decreto di esproprio emesso entro il termine di dichiarazione di pubblica utilità - Effetti, 270.
- Occupazione illegittima - Accessione invertita - Successivo decreto di esproprio - Effetti, 270.
- Occupazione temporanea - Realizzazione dell'opera pubblica in assenza del decreto espropriativo - Conseguenze, 279.
- Opere ferroviarie - Aree con destinazione edificatoria - Leggi speciali che determinano l'indennità in misura ridotta - Inapplicabilità, 278.
- Territori già soggetti alla sovranità italiana - Confisca di beni appartenenti a cittadino - Indennizzo - Diritto soggettivo - Giurisdizione del giudice ordinario, 279.

#### GIURISDIZIONE CIVILE

- Appalto di opere pubbliche - Revisione prezzi - Criteri liquidatori - Valutazione discrezionale - Esclusione - Azione di ripetizione indebita - Incide su diritto soggettivo - Giurisdizione del G. O., con nota di A. Cingolo, 257.
- Danno alla salubrità dell'ambiente - Costruzione di centrale termoelettrica - Legittimazione dell'ente territoriale (Comune) - Giurisdizione del giudice ordinario - Sussistenza, 289.
- Diritti sindacali - Diritti in senso stretto e diritti « correlati » - Regime antecedente all'entrata in vigore della L. n. 146/90 - Cognizione del Giudice ordinario e del Giudice amministrativo, 266.
- Giudizio contabile - Enti pubblici economici - Criteri sul riparto di giurisdizione, 280.
- Regolamento preventivo di giurisdizione - Questioni attinenti alla configurabilità dell'interesse fatto valere - Deducibilità - Da parte della P.A. - Esclusione, con nota di S. COGLIANI, 245.
- Presso un ente pubblico non economico - Natura pubblica o privata del rapporto - Criteri di identificazione - Svolgimento della prestazione lavorativa nell'ambito dell'organizzazione tipica dell'ente - Natura pubblica, 295.
- Stipendi e assegni - Indebito (ripetizione) - Doverosità - Buona fede del percipiente - Irrilevanza, 320.

#### LAVORO

- Assunzione di idonei non vincitori di concorso - Riferimento alla normativa vigente al momento dell'assunzione e non al momento della domanda di concorso, con nota di G. STIPO, 291.
- Ente Ferrovie - Mancata assunzione - Controversia - Competenza del giudice della sede centrale o della dipendenza, 290.
- Procedure concorsuali di assunzione - Principio del possesso dei requisiti alla scadenza del termine di presentazione delle domande - Non vale dopo l'esaurimento della procedura concorsuale, con nota di G. STIPO, 291.
- Sciopero, serrata e boicottaggio - Precettazione illegittima - Domanda di risarcimento del danno - Lesione di interesse legittimo - Giurisdizione amministrativa, 302.

#### OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

- Sottoscrizione di documento a margine e non in calce - Volontà di adesione sino a prova contraria, 296.

#### OPERE PUBBLICHE (APPALTO DI)

- Riserve dell'appaltatore - Contestazioni di natura tecnica e/o giuridica - Tempestività, 248.
- Riserve dell'appaltatore - Inammissibilità per tardività - Rilevabilità su istanza di parte, 248.

#### PENSIONI

- Indennità di funzione per i magistrati ed equiparati - Non pensionabilità - Legittimità costituzionale, 144.

#### IMPIEGO PUBBLICO

- Decadenza - Art. 127 lett. d) del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 - Presupposti, 323.

**POSSESSO**

- Azioni possessorie nei confronti della P.A. - Improprietà - Presupposti - Mancanza di un atto formale della P.A. dalla cui esecuzione derivi la lesione del possesso - Caso in cui anche lo spoliatus è un soggetto pubblico - Irrilevanza, 289.

**PREVIDENZA**

- Pensione di anzianità - Requisito di trentacinque anni di contribuzione - Legittimità costituzionale, 152.

**PROCEDIMENTO CIVILE**

- Giudizio per regolamento di competenza - Produzione di memorie - Inammissibilità, 290.
- Legittimatio ad causam - Rilevabilità su eccezione di parte tempestivamente formulata, 296.
- Poteri della Cassazione - Esame dei profili nuovi non trattati nella fase di merito - Possibilità, con nota di G. STIPO, 291.

**PROCEDIMENTO PENALE**

- Dichiarazioni spontanee rese dall'indiziato alla polizia senza l'assistenza del difensore - Utilizzazione ai fini di eventuali contestazioni - Illegittimità, 159.
- Revisione iniziata col vecchio rito - Formula dubitativa - Inapplicabilità, 166.

**PROFESSIONI**

- Sanitario - Insegnante in Istituto di istruzione media superiore - Titolo di professore - Quando può essere usato, 275.

**REATO**

- Detenzione di stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera - Pena detentiva - Violazione del diritto alla salute - Insussistenza, con nota di W. FERRANTE e di I.F. CARAMAZZA e F. SCLAFANI, 172.
- Detenzione di stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera - Reato di pericolo - Discre-

zionalità del legislatore - Incensurabilità - Violazione del principio di offensività del reato - Insussistenza, con note di W. FERRANTE e di I. F. CARAMAZZA e F. SCLAFANI, 172.

- Detenzione di stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera - Violazione della funzione rieducativa della pena - Insussistenza, con note di W. FERRANTE e di I. F. CARAMAZZA e F. SCLAFANI, 172.

- Detenzione di stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera - Violazione del principio di riserva di legge - Insussistenza, con note di W. FERRANTE e di I. F. CARAMAZZA e F. SCLAFANI, 172.

**REGIONI**

- Libera circolazione delle persone e delle cose - Limitazioni ad opera di una regione - Divieto non assoluto - Legittimazione a ricorrere di altra regione, 139.

**TRASPORTI**

- Destinataria - Potere di agire per la riconsegna della merce o per il risarcimento in caso di perdita o avaria - Prova sulla proprietà della merce - Non occorre, 296.
- Ferrovie dello Stato - Giudizi in materia di responsabilità amministrativa dei dipendenti - Criteri sul riparto di giurisdizione - Fatti avvenuti prima o dopo l'istituzione dell'Ente F.S., 280.

**TRIBUTI ERARIALI DIRETTI**

- IRPEF - Plusvalenza su immobile, 147.
- Rimborsi - Emissione di vaglia cambiario della Banca d'Italia - Smarrimento - Azione per il pagamento della somma corrispondente - Legittimazione passiva della Amministrazione finanziaria - Sussiste, 386.

**TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI**

- Imposta di registro - Accessioni - Presunzione di trasferimento - Esclusione - Requisiti, 343.



- Imposta di registro - Interpretazione degli atti - Art. 1 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 604 - Critici, 335.
- Imposta sul valore aggiunto - Rimborsi - Garanzia per la restituzione - Polizza fideiussoria - Clausola di rimborso a richiesta « senza eccezione alcuna » - Contatto autonomo di garanzia - Inammissibilità di eccezioni da parte del garante, 348.
- Imposta sul valore aggiunto - Sanzioni - Continuazione - Applicabilità a violazioni commesse in diversi periodi di imposta - Esclusione, 351.
- Imposta sul valore aggiunto - Sanzioni - Continuazione - Art. legge 7 gennaio 1929, n. 4 - Si applica, 351.
- Imposte doganali - Incompatibilità con norme comunitarie - Rimborsi - Art. 29, comma 1°, legge 29 dicembre 1990, n. 428 - Termine di decadenza di cinque anni - Retroattività - Illegittimità - Disapplicazione con nota di C. BAFILE, 355.
- Imposte doganali - Incompatibilità con norme comunitarie - Rimborsi - Traslazione dell'onere su altri soggetti - Art. 29, secondo comma, legge 29 dicembre 1990, n. 428 - Legittimità, con nota di C. BAFILE, 355.

#### TRIBUTI IN GENERE

- Accertamento - Notificazione - Impossibilità di consegnare la copia nel luogo indicato nella dichiarazione - Notifica a norma dell'art. 40 c.p.c. - Legittimità - Ricerche grafiche - Non necessità, con nota di C. BAFILE, 329.
- Accertamento - Notificazione - Luogo della consegna non indicato nella realtà - Si presume quello indicato nell'atto, con nota di C. BAFILE, 329.
- Accertamento - Poteri istruttori - Segreto bancario - Utilizzazione fini tributari di documentazione bancaria acquisita legittimamente ad altro fine - Attività bancarie diverse da quella istituzionale di raccolta del risparmio e esercizio del credito - Non sono coperte da segreto bancario, 333.
- Contenzioso tributario - Competenza e giurisdizione - Imposte dirette - Rimborsi - Emissione di vaglia cambiario della Banca d'Italia - Smarrimento - Azioni per il pagamento della somma corrispondente - Giurisdizione ordinaria, 386.
- Contenzioso tributario - Imposte dirette - Rimborsi - Ricorso alla Commissione non preceduto da istanza amministrativa - Inammissibilità, 340.
- Contenzioso tributario - Notificazioni e comunicazioni - Impossibilità di consegna dell'atto nel luogo indicato nel ricorso o in un atto successivo - Notifica presso la segreteria - È valida, con nota di C. BAFILE, 328.
- Norme tributarie - Fonti secondarie - Decreto ministeriale che accerta il mancato funzionamento di uffici tributari - Non ha valore normativo - Conoscenza diretta da parte del giudice - Esclusione - Produzione in giudizio - Necessità, 348.
- Soggetti passivi - Solidarietà - Art. 1306 c.c. - Debitore nei cui confronti è intervenuto accertamento definitivo - Ricorso tardivo per giovare del ricorso tempestivo di altro condebitore - Inammissibilità, con nota di C. BAFILE, 367.
- Soggetti passivi - Solidarietà - Provvedimento amministrativo definitivo - Giudicato più favorevole ottenuto da altro condebitore - Art. 1306 c.c. - Si applica, con nota di C. BAFILE, 367.
- Violazioni leggi finanziarie - Repressione - Accertamento divenuto definitivo a seguito di decisione di Commissione tributaria - Rilevanza nel giudizio penale - Illegittimità, 154.

## INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

### CORTE COSTITUZIONALE

6 febbraio 1991, n. 51 . . . . .	<i>pag.</i>	139
15 marzo 1991 n. 119 . . . . .	»	144
26 marzo 1991, n. 131 (in cam. cons.) . . . . .	»	147
18 aprile 1991, n. 168 (in cam. cons.) . . . . .	»	147
2 maggio 1991, n. 194 . . . . .	»	152
12 giugno 1991, n. 258 . . . . .	»	154
12 giugno 1991, n. 259 (in cam. cons.) . . . . .	»	159
12 giugno 1991, n. 260 . . . . .	»	161
5 luglio 1991, n. 310 . . . . .	»	163
5 luglio 1991, n. 311 . . . . .	»	166
11 luglio 1991, n. 333 . . . . .	»	172

### CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE

Sed. Plen., 13 dicembre 1990, nella causa C-238/90 . . . . .	<i>pag.</i>	218
Sed. Plen., 21 marzo 1991, nella causa C-303/89 . . . . .	»	223
5 <sup>a</sup> sez., 11 luglio 1991, nella causa C-368/89 . . . . .	»	238

## GIURISDIZIONI CIVILI

### CORTE DI CASSAZIONE

Sez. Un., 12 aprile 1990, n. 256 (ordinanza) . . . . .	<i>pag.</i>	245
Sez. I, 5 ottobre 1990, n. 9830 . . . . .	»	248
Sez. I, 7 novembre 1990, n. 10723 . . . . .	»	257
Sez. Un., 13 novembre 1990, n. 10942 . . . . .	»	251
Sez. Un., 28 novembre 1990, n. 11461 . . . . .	»	266
Sez. I, 17 dicembre 1990, n. 11964 . . . . .	»	268
Sez. I, 15 gennaio 1991, n. 319 . . . . .	»	270
Sez. I, 19 gennaio 1991, n. 502 . . . . .	»	270
Sez. Un., 21 gennaio 1991, n. 535 . . . . .	»	367
Sez. Un., 29 gennaio 1991, n. 870 . . . . .	»	275
Sez. I, 19 aprile 1991, n. 4239 . . . . .	»	278
Sez. I, 3 maggio 1991, n. 4848 . . . . .	»	279
Sez. I, 4 maggio 1991, n. 4934 . . . . .	»	328
Sez. Un., 4 maggio 1991, n. 4941 . . . . .	»	279
Sez. I, 6 maggio 1991, n. 4989 . . . . .	»	333
Sez. I, 6 maggio 1991, n. 4994 . . . . .	»	335
Sez. I, 6 maggio 1991, n. 5004 . . . . .	»	340
Sez. I, 7 maggio 1991, n. 5026 . . . . .	»	343

Sez. Un., 22 maggio 1991, n. 792 . . . . .	<i>pag.</i>	280
Sez. II, 23 maggio 1991, n. 589 . . . . .	»	289
Sez. I, 7 giugno 1991, n. 6496 . . . . .	»	348
Sez. Un., 8 giugno 1991, n. 654 . . . . .	»	289
Sez. I, 24 giugno 1991, n. 7077 . . . . .	»	348
Sez. I, 25 giugno 1991, n. 713 . . . . .	»	351
Sez. I, 2 luglio 1991, n. 7248 . . . . .	»	355
Sez. Un., 3 luglio 1991, n. 7321 . . . . .	»	367
Sez. Un., 4 luglio 1991, n. 7331 . . . . .	»	386
Sez. Lav., 9 luglio 1991, n. 7559 . . . . .	»	291
Sez. Lav., 10 luglio 1991, n. 761 . . . . .	»	290
Sez. I, 10 luglio 1991, n. 7650 . . . . .	»	329
12 luglio 1991, n. 7764 . . . . .	»	296
Sez., Un., 15 luglio 1991, n. 7829 . . . . .	»	295
Sez. Un., 7 agosto 1991, n. 8586 . . . . .	»	302

### GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

#### CONSIGLIO DI STATO

Ad. Plen., 16 maggio 1991 n. 4 . . . . .	<i>pag.</i>	323
Sez. IV, 26 aprile 1991, n. 319 . . . . .	»	320
Sez. VI, 30 gennaio 1991, n. 58 . . . . .	»	303

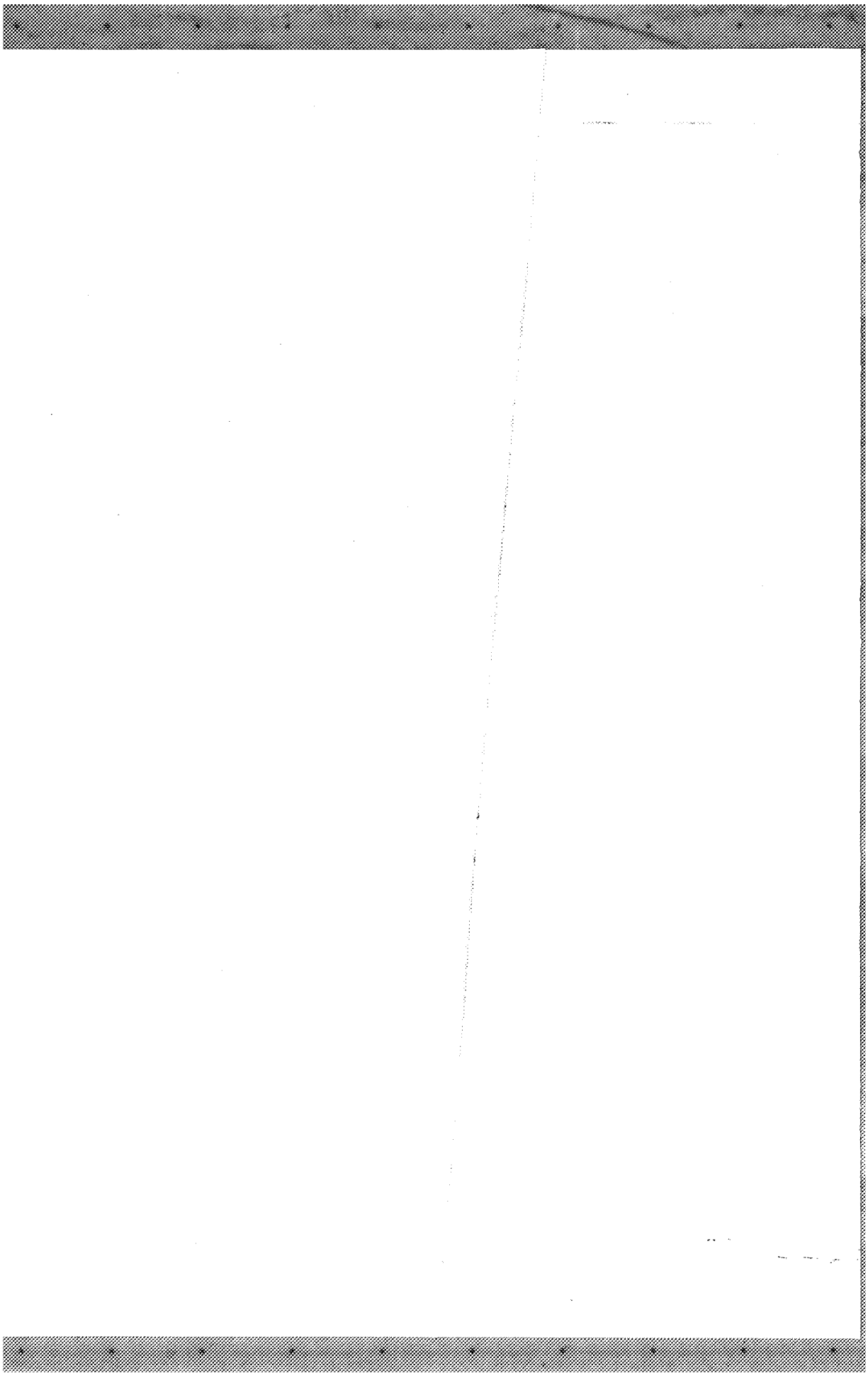
## PARTE SECONDA

### RASSEGNA DI LEGISLAZIONE:

#### Questioni di legittimità costituzionale:

I - <i>Norme dichiarate incostituzionali</i> . . . . .	<i>pag.</i>	17
II - <i>Questioni dichiarate non fondate</i> . . . . .	»	21
<i>Consultazioni</i> . . . . .	»	29

**PARTE PRIMA**



# GIURISPRUDENZA

---

SEZIONE PRIMA

## GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 6 febbraio 1991, n. 51 - Pres. Conso - Red. Baldassarre - Regione Piemonte (avv. Onida) e Regione Valle d'Aosta (avv. Alà).

**Regioni - Libera circolazione delle persone e delle cose - Limitazioni ad opera di una regione - Divieto non assoluto - Legittimazione a ricorrere di altra regione.**

*Il divieto imposto a ciascuna regione dall'art. 120 secondo comma Cost. non comporta una preclusione assoluta, per gli atti regionali, di stabilire limiti al libero movimento delle persone e delle cose; tali limiti possono essere stabiliti se e per quanto la regione legittimamente concorre all'attuazione dei valori contrapposti a quella libertà (1).*

La Regione Piemonte ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti della Regione a statuto speciale Valle d'Aosta per avere il Presidente della Giunta di quest'ultima Regione adottato l'ordinanza 15 marzo 1990, n. 342, con la quale è stato disposto, limitatamente alla pratica della monticazione per l'anno 1990, il divieto di introduzione nel territorio valdostano di «ovini e caprini provenienti da altre regioni italiane». Ad avviso della ricorrente, la suddetta ordinanza violerebbe l'art. 120, secondo comma, della Costituzione, per il quale ciascuna regione «non può adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose fra le regioni»... (*omissis*)

La Regione Valle d'Aosta ha preliminarmente proposto un'eccezione di inammissibilità basata sulla adottata mancanza di interesse della ricor-

---

(1) Pronuncia di notevole interesse, e nella parte in cui tratta dell'ammissibilità del ricorso, e nella parte in cui esamina il merito della questione. Forse, la pronuncia presenta qualche venatura di pericolosità, perché può sollecitare tentazioni già emerse, seppur sul versante degli incentivi distorsivi delle allocazioni delle attività e dei traffici più che sul versante degli «ostacoli». Il divieto in questione dovrebbe essere semmai esteso: non pare accettabile che la «specialità» di taluni Statuti, specie per quanto attiene al volume di risorse finanziarie messe a disposizione delle relative amministrazioni regionali (o delle Province autonome), si traduca in una artificiosa alterazione della concorrenza tra operatori economici.

rente a contestare una competenza che, come assume la stessa Regione Piemonte, dovrebbe spettare a un'autorità sovra-regionale e, segnatamente, al Ministro della sanità.

L'eccezione d'inammissibilità non è fondata.

Il conflitto di attribuzione oggetto di questo giudizio è stato sollevato dalla Regione Piemonte nei confronti della Regione Valle d'Aosta in riferimento all'art. 120, comma secondo, della Costituzione, il quale vieta a ciascuna regione di « adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose fra le regioni ». Si tratta di una disposizione che, se, per un verso, pone un limite all'esercizio delle competenze legislative e amministrative di tutte le regioni, per altro verso, invece, attribuisce a ciascuna regione un interesse costituzionalmente protetto a che un'altra regione non adotti provvedimenti diretti a limitare la libera circolazione delle persone e delle cose sottoposte al proprio potere, menomando così il pieno sviluppo dell'autonomia e delle posizioni costituzionali che il citato art. 120 ha riconosciuto a ciascuna di esse.

Di fronte a un'ordinanza che limita la circolazione degli animali fra le altre regioni e la Valle d'Aosta, non si può negare, pertanto, che il Piemonte — il quale confina con la Valle d'Aosta — sia legittimato ad agire in giudizio per la tutela di un interesse riconducibile alla propria posizione costituzionale di ente autonomo legato agli altri enti dello stesso tipo da rapporti di rispetto reciproco e da vincoli di solidarietà e di cooperazione. Infatti, come ha affermato questa Corte nella sentenza n. 12 del 1963, l'art. 120 della Costituzione esprime un principio fondamentale necessario a garantire i valori basilari dell'unità-indivisibilità e del pluralismo autonomistico, solennemente dichiarati dall'art. 5 della Costituzione (« La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali ». In ragione di tale connessione, l'interesse costituzionale alla libera circolazione delle persone e delle cose protetto dall'art. 120 fonda in ciascuna regione una legittimazione ad agire in giudizio a tutela della propria posizione costituzionale di ente autonomo nell'ambito di un sistema decentrato, solidale e cooperativo, così come sta a base di un'analoga e concorrente legittimazione dello Stato a protezione dell'unità e indivisibilità della Repubblica.

Il ricorso merita l'accoglimento.

Contrariamente a quanto sostiene in tesi principale la ricorrente, il divieto imposto a ciascuna regione dall'art. 120, secondo comma, della Costituzione, relativo all'adozione di provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose fra regione e regione, non comporta una preclusione assoluta, per gli atti regionali, di stabilire limiti al libero movimento delle persone e delle cose. Il potere delle regioni di disciplinare e, quindi, di limitare la libera cir-



colazione dei soggetti umani e dei beni è, infatti, connaturato allo svolgimento dell'autonomia politica e amministrativa delle regioni stesse. Sicché quel potere non può essere escluso tutte le volte che le disposizioni costituzionali che regolano il libero movimento delle persone o delle cose ammettono che la relativa disciplina possa essere posta anche da atti di esercizio delle competenze costituzionalmente spettanti alle regioni. Più precisamente, nella misura in cui l'art. 16 della Costituzione autorizza anche interventi regionali limitativi della libertà di circolazione delle persone e nella misura in cui altre norme costituzionali, principalmente gli artt. 41 e 42 della Costituzione, ammettono che le limitazioni ivi previste alla libera circolazione dei beni possano essere poste anche con atti regionali, non può negarsi che la regione, per la parte in cui legittimamente concorre all'attuazione dei valori costituzionali contrapposti a quelle libertà, possa stabilire limiti alla libera circolazione delle persone e delle cose.

Questa affermazione, in qualche modo già presente nella sentenza n. 12 del 1963 di questa Corte, presuppone che gli « ostacoli », di cui parla l'art. 120, secondo comma, della Costituzione, consistano in limiti che senza alcun fondamento costituzionale finiscono per restringere in qualsiasi modo il libero movimento delle persone e delle cose fra una regione e l'altra. Ciò significa, in somma sintesi, che l'esigenza di una disciplina regionale differenziata non può spingersi fino al punto di porre barriere o impedimenti ingiustificati e arbitrari alla libera circolazione delle persone e delle cose fra le regioni.

Da tali premesse deriva che, al fine di verificare se l'ordinanza impugnata abbia violato l'art. 120 della Costituzione e abbia consequenzialmente menomato l'autonomia costituzionalmente garantita ad altre regioni, occorre procedere a uno scrutinio articolato in tre gradi. Più precisamente, occorre esaminare: *a*) se si sia in presenza di un valore costituzionale in relazione al quale possano essere posti limiti alla libera circolazione delle cose o degli animali; *b*) se, nell'ambito del suddetto potere di limitazione, la regione posseda una competenza che la legittimi a stabilire una disciplina differenziata a tutela di interessi costituzionalmente affidati alla sua cura; *c*) se il provvedimento adottato in attuazione del valore suindicato e nell'esercizio della predetta competenza sia stato emanato nel rispetto dei requisiti di legge e abbia un contenuto dispositivo ragionevolmente commisurato al raggiungimento delle finalità giustificative dell'intervento limitativo della regione, così da non costituire in concreto un ostacolo arbitrario alla libera circolazione delle cose fra regione e regione.

L'ordinanza del Presidente della Giunta della Regione Valle d'Aosta 15 marzo 1990, n. 342, vieta, limitatamente alla pratica della monticazione per l'anno 1990, l'introduzione nel territorio della Regione stessa di ovini e caprini provenienti da altre regioni italiane, motivando tale

divieto con l'esigenza di proteggere i propri allevamenti dal contagio della brucellosi causato da animali provenienti da altre regioni. In altri termini, l'interesse che l'ordinanza impugnata mira a tutelare è quello della sanità, che nel caso viene in questione sotto l'aspetto della polizia veterinaria o, più precisamente, sotto il profilo delle misure di prevenzione volte a proteggere gli allevamenti valdostani dal pericolo di contagio della brucellosi da parte di ovini e caprini provenienti da altre regioni.

Non vi può esser dubbio che la sanità rappresenti un interesse costituzionalmente protetto che può fungere da « limite » rispetto al diverso interesse alla libera circolazione delle cose e degli animali fra le regioni, tutelato dall'art. 120 della Costituzione. Ciò significa che la libertà di movimento dei beni tra una zona e l'altra del territorio nazionale — garantita in via generale dall'art. 41 della Costituzione e, per quel che concerne il potere di limitazione regionale, dall'art. 120 della stessa Costituzione — dev'esser bilanciata con un complesso di interessi costituzionalmente protetti, riconducibili a diritti fondamentali o a valori collettivi di carattere primario, fra i quali rientrano sicuramente la salute pubblica e, come fine di utilità sociale, la conservazione e lo sviluppo del patrimonio zootecnico.

Questa affermazione è, del resto, suffragata dal rilievo che i poteri pubblici di profilassi veterinaria sono, in ultima analisi, strumentali alla protezione della salute pubblica e, pertanto, sono preordinati all'attuazione del valore che l'art. 32 della Costituzione tutela, oltretutto come diritto inviolabile della persona, come interesse primario della collettività (v., da ultimo, sentt. nn. 307 e 455 del 1990). Inoltre, non si può trascurare che, poiché la sanità è garantita dall'art. 16 della Costituzione come bene pubblico la cui tutela può importare limiti al diritto fondamentale di ogni persona di circolare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, *a fortiori* deve ritenersi che lo stesso interesse costituzionale della sanità pubblica possa comportare limiti o restrizioni alla libera circolazione delle cose e degli animali tra regione e regione.

Ai sensi del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, e della legge 23 dicembre 1978, n. 833, la regione detiene funzioni in materia di sanità pubblica che, con specifico riferimento alla polizia veterinaria, la legittimano a disciplinare e a limitare la circolazione degli animali al fine di tutelare interessi regionali o locali affidati alla sua cura.

L'art. 27, lett. 1, del d.P.R. n. 616 del 1977, infatti, aveva già individuato tra le funzioni comprese nella materia assistenza sanitaria e ospedaliera quelle relative alla « igiene e assistenza veterinaria, ivi compresa la profilassi, l'ispezione, la polizia e la vigilanza sugli animali e sulla loro alimentazione, nonché sugli alimenti di origine animale », mentre l'art. 14, lettera p, della legge 23 dicembre 1978, n. 833, ha poi attribuito alle Unità sanitarie locali le relative competenze. L'art. 66 del

citato decreto ha, inoltre, precisato che nella materia dell'agricoltura e foreste sono ricomprese le attività zootecniche e l'allevamento di qualsiasi specie di animali, compresi il miglioramento e l'incremento zootecnico, nonché i servizi di diagnosi delle malattie trasmissibili degli animali. L'art. 32, terzo comma, della legge n. 833 del 1978 ha, infine, conferito al Presidente della Giunta regionale il potere di adottare ordinanze di carattere contingibile e urgente in materia di polizia veterinaria, aventi un'efficacia estesa al territorio della regione.

L'atto in relazione al quale è stato sollevato l'attuale conflitto di attribuzione ha il proprio diretto fondamento nell'appena citato art. 32, terzo comma, della legge n. 833 del 1978. Si tratta, infatti, di un'ordinanza contingibile e urgente che il Presidente della Giunta della Regione Valle d'Aosta ha adottato al dichiarato scopo di sospendere, per la pratica della monticazione da svolgersi nella estate 1990, l'ingresso nel territorio regionale di ovini e caprini provenienti da altre regioni, onde prevenire occasioni di contagio della brucellosi a danno dei propri allevamenti.

Contrariamente a quel che suppone la ricorrente, non può essere contestata l'attribuzione del suddetto potere di ordinanza al Presidente della Giunta valdostana, in considerazione del rilievo che l'art. 32, primo comma, della legge n. 833 del 1978 conferisce il predetto potere al Ministro della sanità ogni volta che il relativo provvedimento debba riferirsi « all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni ». In realtà, ciò che rileva ai fini della determinazione spaziale del potere in contestazione e della correlativa ripartizione di competenze fra Stato e regioni è l'ambito di applicazione proprio del provvedimento stesso — ambito che nel caso coincide con l'intero territorio regionale —, e non già la produzione degli effetti limitativi che si riverberano su soggetti che si trovino in regioni diverse.

Il potere di ordinanza regionale a fini di polizia veterinaria è, infatti, preordinato alla tutela della sanità degli animali appartenenti alla regione titolare di quel medesimo potere. Sicché, come questa Corte ha affermato in via di principio (v. sent. n. 201 del 1987), ove la concreta situazione di fatto cui occorre far fronte lo richieda (come, ad esempio, nel caso di una totale e accertata sanità del proprio bestiame e di una diffusione di malattie infettive a carattere epizootico nelle restanti regioni), non si può escludere, al fine di proteggere la sanità del patrimonio zootecnico o di alcune specie di animali sottoposti alle proprie competenze, che una certa regione possa impedire l'ingresso nel proprio territorio di determinati animali provenienti da altre regioni.

Per i profili considerati, non si può condividere il dubbio che l'ordinanza impugnata non rientri fra i poteri che l'art. 32, terzo comma, della legge n. 833 del 1978, attribuisce al Presidente della Giunta regionale, poteri che concernono l'adozione, in materia di polizia veterinaria,

di provvedimenti di carattere contingibile e urgente, aventi come proprio ambito di applicazione il territorio regionale o parte di esso comprendente più comuni.

Ciò non di meno, l'ordinanza del Presidente della Giunta valdostana, oggetto del conflitto di attribuzione in esame, costituisce un cattivo esercizio del potere previsto dal citato art. 32, terzo comma, della legge n. 833 del 1978 e pertanto comporta, sotto l'aspetto considerato, una menomazione dell'autonomia e delle posizioni garantite dall'art. 120 della Costituzione a ciascuna delle altre regioni.

Il potere di ordinanza disciplinato dall'art. 32, appena menzionato, è un potere di necessità e di urgenza che, comportando una deroga eccezionale all'ordinario regime degli atti normativi e amministrativi, può essere svolto in casi di particolare gravità tassativamente previsti dalla legge. In relazione al caso sottoposto a questo giudizio, esso autorizza il Presidente della Giunta regionale ad adottare, nei limiti spaziali della propria competenza, tutte le misure ritenute indispensabili al fine di prevenire pericoli gravi alla sanità degli animali in presenza di diffusi e attuali fenomeni epizootici. Ciò significa che, allo scopo di non rientrare fra i provvedimenti regionali impositivi di limiti arbitrari e irragionevoli alla libera circolazione delle cose, vietati dall'art. 120 della Costituzione, l'ordinanza impugnata avrebbe dovuto essere adottata, innanzitutto, in presenza di una situazione fattuale di necessità e urgenza, involgente gravi pericoli alla accertata sanità del patrimonio zootecnico regionale; essa, inoltre, avrebbe dovuto contenere le misure strettamente necessarie rispetto al fine di prevenire la diffusione del contagio fra le specie animali soggette alla epizoozia indicata. Ma, poiché né l'una circostanza appare minimamente provata, né l'altro requisito appare rispettato, l'ordinanza del Presidente della Giunta regionale valdostana, oggetto dell'attuale giudizio, si risolve in un esercizio illegittimo del potere di necessità e di urgenza previsto dall'art. 32, terzo comma, della legge n. 833 del 1978, un esercizio che comporta una menomazione dell'autonomia costituzionalmente garantita alle altre regioni. (*omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 15 marzo 1991, n. 119 - Pres. Gallo - Red. Baldassarre - Arata ed altri, e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Favara).

**Pensioni - Indennità di funzione per i magistrati ed equiparati - Non pensionabilità - Legittimità costituzionale.**

(Cost., artt. 38 e 36; legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3).

*L'art. 3, primo comma, della legge 19 febbraio 1981 n. 27, nella parte in cui qualifica come non pensionabile la indennità di funzione ivi pre-*

*vista per i magistrati ordinari (poi estesa), non costituisce un uso arbitrario e irragionevole della discrezionalità del legislatore (1).*

La Corte dei conti, con l'ordinanza introduttiva del presente giudizio di legittimità costituzionale, dubita che l'art. 3, primo comma, della legge 19 febbraio 1981, n. 27 (provvidenze per il personale di magistratura), nella parte in cui qualifica come « non pensionabile » la speciale indennità di funzione ivi istituita, si ponga in contrasto con il principio di proporzionalità del trattamento economico dei lavoratori alla qualità e quantità del lavoro prestato (art. 36 della Costituzione), il quale dovrebbe ritenersi applicabile tanto alla retribuzione, quanto al trattamento di quiescenza. Secondo il giudice *a quo*, infatti, la riconosciuta natura retributiva e il carattere non provvisorio della predetta indennità, conseguenti all'estensione della stessa ai magistrati non appartenenti all'ordine giudiziario e agli avvocati e procuratori dello Stato (art. 2 della legge 6 agosto 1984, n. 425), non giustificerebbero, anche alla luce di talune affermazioni contenute in decisioni di questa Corte, l'esclusione della pensionabilità della medesima indennità.

La questione non è fondata.

Sebbene il giudice *a quo* non richiami espressamente tra i parametri di costituzionalità l'art. 38 della Costituzione, quest'ultimo, a una lettura complessiva dell'ordinanza di rimessione, deve ritenersi invocato accanto all'art. 36 della Costituzione, in considerazione del fatto che la questione di legittimità costituzionale è posta in riferimento al principio della proporzionalità della pensione, quale retribuzione differita, rispetto alla qualità e alla quantità del lavoro prestato, vale a dire in riferimento al principio contenuto nell'art. 36 nella misura in cui viene mutuato dall'art. 38 per quel che concerne il trattamento previdenziale.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (v., ad esempio, sentt. nn. 213 del 1972, 89 del 1979, 26 del 1980, 302 del 1983, 348 del 1985, 173 del 1986, 531 del 1988, 96 del 1991), dagli articoli appena menzionati discende il principio che, al pari della retribuzione percepita in costanza del rapporto di lavoro, il trattamento di quiescenza, che della retribuzione costituisce un prolungamento a fini previdenziali, dev'esser proporzionato alla qualità e quantità del lavoro prestato e deve, in ogni

---

(1) Sulla natura retributiva dell'indennità in questione, quale componente del normale trattamento economico dei magistrati, si veda C. Cost. 8 maggio 1990, n. 238, in *Giur. cost.* 1990, 1452; sul principio di proporzionalità ed adeguatezza del trattamento di quiescenza, secondo la determinazione discrezionale del legislatore, che non vuol dire necessariamente integrale corrispondenza con la retribuzione, si veda da ultimo C. Cost. 2 marzo 1991, n. 96, *ivi*, 1991, 1069, con nota di richiami.

caso, assicurare al lavoratore e alla sua famiglia mezzi adeguati alle esigenze di vita per un'esistenza libera e dignitosa. Tuttavia, secondo la medesima giurisprudenza, i ricordati principi di proporzionalità e di adeguatezza, i quali vanno costantemente assicurati in tutto il periodo di quiescenza, non comportano che sia garantita in ogni caso l'integrale corrispondenza fra retribuzione e pensione, ma, pur presupponendo che quest'ultimo costituisca l'obiettivo ottimale, esigono piuttosto una commisurazione del trattamento di quiescenza al reddito percepito in costanza del rapporto di lavoro secondo determinazioni discrezionali del legislatore, le quali devono essere basate sul ragionevole bilanciamento del complesso dei valori e degli interessi costituzionali coinvolti nell'attuazione graduale di quei principi, compresi quelli connessi alla concreta e attuale disponibilità delle risorse finanziarie e dei mezzi necessari per far fronte ai relativi impegni di spesa.

Pertanto, contrariamente a quanto suppone il giudice *a quo*, al fine di dimostrare l'asserita incostituzionalità della disposizione impugnata rispetto ai parametri invocati non è sufficiente addurre la riconosciuta « natura retributiva » o, più precisamente, il carattere « di componente del normale trattamento economico dei magistrati », propri dell'indennità di funzione (v. sent. n. 238 del 1990), ma occorre provare che la scelta compiuta dal legislatore con l'esclusione della predetta indennità dalla base retributiva computabile ai fini pensionistici sia manifestamente incongrua o irragionevole alla luce del complesso dei valori costituzionali coinvolti nella suddetta scelta.

Sotto tale profilo, viene soprattutto in rilievo il fatto che la predetta indennità è sottoposta a un regime speciale, comportante fra l'altro la non pensionabilità e la non corresponsione della stessa in periodi in cui il servizio non è prestato (v. sent. n. 238 del 1990 e ord. n. 594 del 1990), ed è stata istituita per fini, che risultano anche in sede di lavori preparatori, di valorizzazione delle funzioni giudiziarie, in attesa dell'approvazione di un riordino complessivo del trattamento economico del personale di magistratura (come espressamente dispone lo stesso art. 3, oggetto della presente impugnazione). Sicché, in considerazione di tali elementi, che non possono ritenersi modificati o superati dalla mera estensione della medesima indennità a magistrati non appartenenti all'ordine giudiziario e agli avvocati e procuratori dello Stato (art. 2 della legge 6 agosto 1984, n. 425), e in considerazione del potere del legislatore di graduare e di modulare i fini perseguiti anche in rapporto a valutazioni di ordine finanziario, l'esclusione della pensionabilità dell'indennità in questione, operata dall'art. 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27, non costituisce un uso arbitrario e irragionevole della discrezionalità legislativa in ordine all'attuazione dei valori incorporati negli artt. 36 e 38 della Costituzione.

**CORTE COSTITUZIONALE, 26 marzo 1991, n. 131 (in cam. cons.) - Pres. e red. Corasaniti.**

**Tributi erariali diretti - IRPEF - Plusvalenza su immobile.**

(Cost., artt. 3, 24 e 42; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, art. 76).

*L'esclusione della prova di assenza di intento speculativo nelle operazioni economiche (acquisto e vendita) collegate sotto tale segno dalla norma impugnata non dà vita a una presunzione juris et de jure, ma si sostanzia di una tipizzazione legale di due comportamenti (le operazioni rispettivamente di acquisto e di vendita del medesimo bene), che, in quanto si succedono entro un dato lasso di tempo, sono considerati come un comportamento complessivo unificato dall'intento speculativo, e in quanto tale assunto, sempre secondo una valutazione legale, come causa qualificante la produzione di una plusvalenza tassabile.*

**CORTE COSTITUZIONALE, 18 aprile 1991, n. 168 (in cam. cons.) - Pres. Corasaniti - Red. Granata.**

**Comunità Europee - Direttiva in tema di imposte sulla raccolta di capitali - Diretta applicabilità - Norma nazionale contrastante - Disapplicazione.**

(Cost., art. 76; Direttiva CEE 17 luglio 1969, art. 11; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, tariffa A, art. 4 lett. e).

**Corte Costituzionale - Giudizio di legittimità in via incidentale - Questione relativa ad una norma di legge in contrasto con una direttiva comunitaria direttamente applicabile - Obbligo del giudice a quo di disapplicare la norma nazionale - Inammissibilità della questione per difetto di rilevanza.**

*L'art. 11 della direttiva CEE del 17 luglio 1969, concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali, ponendo agli Stati membri una prescrizione incondizionata e sufficientemente precisa, è direttamente applicabile nell'ordinamento giuridico italiano, per cui il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la norma italiana con esso confliggente (1).*

*È inammissibile per difetto di rilevanza la questione di legittimità costituzionale di una norma di legge che il giudice a quo è tenuto a disapplicare perché in contrasto con una direttiva comunitaria direttamente applicabile (2).*

(1-2) Questa decisione ripercorre il cammino della Corte Costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario a partire dalla nota sentenza n. 170 del 1984 (in *Giur. cost.* 1984, I, 1098) ove fu enunciato il principio fondamentale secondo cui l'ordinamento comunitario e quello statale sono distinti e al tempo stesso coordinati per cui le norme del primo hanno

(*omissis*) La Corte è chiamata a decidere se il disposto dell'art. 4, lett. e), della tariffa, parte prima, Allegato A, al d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634 (Disciplina dell'imposta di registro) — che, fino alla modifica apportata dall'art. 4 della tariffa allegata al d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro), ha assoggettato all'imposta di registro la (delibera di) emissione di obbligazioni da parte di società — sia costituzionalmente legittimo in relazione all'art. 76 della Costituzione per aver violato i principi posti dalla legge delega del 9 ottobre 1971 n. 825 non avendo dato attuazione alla Direttiva del Consiglio delle Comunità Europee del 17 luglio 1969 (concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali) nella parte in cui questa (all'art. 11) escludeva da qualsiasi imposizione tributaria l'emissione di obbligazioni da parte di società. (*omissis*)

Prima ancora di esaminare il denunciato contrasto tra la norma censurata (contenuta in legge delegata) ed i principi posti dalla legge di delega n. 825 del 1971 occorre preliminarmente valutare l'incidenza dell'ulteriore e diverso contrasto tra la medesima norma e la prescrizione della direttiva comunitaria suddetta al fine di verificare se il giudice *a quo* avesse dovuto, o meno, fare applicazione della stessa. Costituisce infatti indefettibile presupposto di rilevanza del giudizio incidentale di costituzionalità la necessità per il giudice rimettente di applicare la norma censurata.

Soccorre a tal proposito la giurisprudenza sui rapporti tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario, quale progressivamente enunciata da questa Corte soprattutto a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, che costituisce un costante punto di riferimento della successiva elaborazione. E in tale pronuncia infatti che questa Corte — rimediando il proprio precedente orientamento sulla relazione (e sull'eventua-

---

diretta applicazione nel secondo ed il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la norma interna contrastante. Sono seguite poi la sentenza n. 113 del 1985 (*ivi*, 1985, I, 694), sull'immediata applicabilità delle decisioni interpretative della Corte di giustizia CEE ex art. 177 del Trattato e la sentenza 389 del 1989 (*ivi*, 1989, I, 1757), che ha riconosciuto analoga efficacia alle norme comunitarie così come interpretate dalla Corte di giustizia CEE in sede contenziosa ex art. 169 del Trattato.

Sulla diretta applicabilità delle direttive comunitarie la decisione in commento è dichiaratamente in linea con la sentenza n. 64 del 1990 (*ivi*, 1990, I, 265) nella quale si afferma che la diretta applicabilità delle direttive comunitarie, aventi determinati requisiti, non può essere esclusa dall'esito di un referendum abrogativo.

Nel richiamare la giurisprudenza comunitaria, la Corte Costituzionale ricorda che i requisiti sostanziali perché le direttive siano direttamente applicabili sono tre: che contengano prescrizioni « sufficientemente precise » e « incondizionate », e che il termine per la loro attuazione sia scaduto.

(F. S.)



le contrasto) tra la norma comunitaria e quella emanata dallo Stato e disegnando le coordinate più generali in cui va a collocarsi ogni singola questione più particolare (tra cui quella in esame) — ha enunciato il principio fondamentale (ispirato alla dottrina della pluralità degli ordinamenti giuridici) secondo cui i due ordinamenti, comunitario e statale, sono « distinti ed al tempo stesso coordinati » (secondo la ripartizione di competenze stabilita e garantita dai Trattati istitutivi) e le norme del primo vengono, in forza dell'art. 11 Cost., a ricevere « diretta applicazione » in quest'ultimo, pur rimanendo estranee al sistema delle fonti statali. L'effetto di tale diretta applicazione — ha puntualizzato la Corte — non è quindi la caducazione della norma interna incompatibile, bensì la mancata applicazione di quest'ultima da parte del giudice nazionale al caso di specie, oggetto della sua cognizione, che pertanto sotto tale aspetto è attratto nel plesso normativo comunitario.

Può aggiungersi che tale principio, desumibile dal Trattato istitutivo della Comunità europea (per il tramite della sua legge di esecuzione), è coerente con l'art. 11 Cost. che riconosce la possibilità di limitazioni alla sovranità statale, quale può qualificarsi l'effetto di « non applicazione » della legge nazionale (piuttosto che di « disapplicazione » che evoca vizi della norma in realtà non sussistenti in ragione proprio dell'autonomia dei due ordinamenti); peraltro l'ordinamento statale non si apre incondizionatamente alla normazione comunitaria giacché in ogni caso vige il limite del rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona umana, con conseguente sindacabilità, sotto tale profilo, della legge di esecuzione del Trattato (v. anche in tal senso la sentenza n. 232 del 1989).

Tali principi sono stati riferiti dalla Corte, nella citata pronuncia n. 170 del 1984, ai regolamenti comunitari, che — come fonte di diritto derivato — riscontrano la connotazione di normazione compiuta ed immediatamente applicabile, anche se in ipotesi contrastante con una norma di legge statale, sia essa anteriore che successiva (in senso conforme v. anche ord. n. 81 e sentt. nn. 47 e 48 del 1985).

La successiva giurisprudenza di questa Corte ha confermato ed ulteriormente sviluppato questo orientamento arricchendo con nuove tessere il complessivo mosaico della « diretta applicabilità » della normativa comunitaria. Ed infatti con sentenza n. 113 del 1985 è stata ritenuta l'immediata applicabilità anche delle statuizioni delle sentenze interpretative della Corte di giustizia delle Comunità europee pronunciate in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato. Successivamente analoga efficacia è stata riconosciuta, con sentenza n. 389 del 1989, anche alle norme comunitarie come interpretate in pronunce rese dalla medesima Corte in sede contenziosa ai sensi dell'art. 169 del Trattato; la medesi-

ma pronuncia ha anche affermato che la normativa comunitaria deve trovare immediata applicazione non solo da parte del giudice nazionale nell'esercizio della sua giurisdizione, ma anche della stessa pubblica amministrazione nello svolgimento della sua attività amministrativa.

Questo sviluppo coerente ha da ultimo toccato anche le direttive comunitarie la cui possibilità di immediata applicabilità è già stata riconosciuta — nei limiti indicati dalla Corte di Giustizia (per i quali v. *infra*) — da questa Corte nella sentenza n. 64 del 1990 ancorché al fine di escludere che l'esito del referendum abrogativo possa incidere sull'applicabilità nell'ordinamento nazionale delle direttive medesime.

Può pertanto ulteriormente puntualizzarsi che dall'affermata autonomia, rispetto all'ordinamento nazionale, dell'ordinamento comunitario, ritenuto idoneo ad attrarre direttamente nella disciplina da esso posta questioni rientranti nelle materie dei trattati comunitari, discende che è proprio nel sistema delle fonti del medesimo ordinamento comunitario che vanno verificate le condizioni per l'immediata applicabilità, nei singoli ordinamenti degli Stati membri, della normativa in esso prodotta (fatto sempre salvo il ricordato limite desumibile dall'art. 11 Cost.). Quindi per le direttive, in particolare, occorre far riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, che — interpretando l'art. 189 del Trattato di Roma sul carattere vincolante delle direttive per gli Stati membri — ha da tempo elaborato principi molto puntuali, ritenendo che « in tutti i casi in cui alcune disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia tempestivamente recepito la direttiva nel diritto nazionale sia che l'abbia recepita in modo inadeguato » (sent. 22 giugno 1989, in causa 103/88; sent. 20 settembre 1988, in causa 31/87; sent. 8 ottobre 1987, in causa 80/86; sent. 24 marzo 1987, in causa 286/85). In particolare in quest'ultima pronuncia la Corte del Lussemburgo ha puntualizzato che la disposizione della direttiva che risponda ai presupposti suddetti possa essere invocata dal singolo innanzi al giudice nazionale « onde far disapplicare qualsiasi norma di diritto interno non conforme a detto articolo ».

Pertanto la diretta applicabilità, in tutto od in parte, delle prescrizioni delle direttive comunitarie non discende unicamente dalla qualificazione formale dell'atto fonte, ma richiede ulteriormente il riscontro di alcuni presupposti sostanziali: la prescrizione deve essere incondizionata (sì da non lasciare margine di discrezionalità agli Stati membri nella loro attuazione) e sufficientemente precisa (nel senso che la fattispecie astratta ivi prevista ed il contenuto del precetto ad essa applicabile devono essere determinati con completezza, in tutti i loro elementi), ed inoltre lo Stato destinatario — nei cui confronti (e non già nei confronti

di altri) il singolo faccia valere tale prescrizione — deve risultare inadempiente per essere inutilmente decorso il termine previsto per dar attuazione alla direttiva. La ricognizione in concreto di tali presupposti costituisce l'esito di un'attività di interpretazione della direttiva comunitaria e delle sue singole disposizioni, che il giudice nazionale può effettuare direttamente ovvero rimettere alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 177, secondo comma, del Trattato di Roma, facoltà quest'ultima che invece costituisce obbligo per il giudice nazionale di ultima istanza (art. 177, terzo comma, cit.), sempre che — secondo quanto ritenuto dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia (sent. 6 ottobre 1982, in causa 283/81) — il precetto della norma comunitaria non si imponga con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla sua esegesi.

Nel caso all'esame di questa Corte — la quale, ferma restando la facoltà di sollevare anch'essa questione pregiudiziale di interpretazione ai sensi dell'art. 177 cit., può procedere, al fine suddetto, alla diretta interpretazione della normativa comunitaria (come in sent. n. 64 del 1990 e n. 403 del 1987, anche se talora in passato — v. ord. n. 206 del 1976 — ha demandato tale compito al giudice *a quo*) — risulta con chiara evidenza che l'art. 11 della direttiva del Consiglio delle Comunità Europee del 17 luglio 1969 (concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali) pone agli Stati membri una prescrizione incondizionata (perché non lascia margine di discrezionalità ai legislatori nazionali escludendo in ogni caso la tassazione dell'emissione di obbligazioni) e sufficientemente precisa (trattandosi di un obbligo di astenersi dall'imposizione fiscale compiutamente definito e non abbisognevole di alcuna ulteriore puntualizzazione di dettaglio); risulta inoltre che lo Stato italiano non ha dato attuazione alla direttiva nel previsto termine del 1° gennaio 1972, ma solo successivamente con il nuovo testo unico sull'imposta di registro.

Pertanto — in applicazione dei principi finora esposti — già nel periodo di tempo tra la scadenza del termine suddetto e l'entrata in vigore del d.P.R. n. 131 del 1986, nonché anche successivamente nei limiti in cui quest'ultimo, non avendo piena efficacia retroattiva, non ha sanato ogni situazione pregressa, il contribuente poteva opporre all'amministrazione statale la diretta applicabilità della norma comunitaria contenuta nella direttiva citata ed il giudice adito in sede contenziosa era tenuto a non applicare la corrispondente norma nazionale con essa confliggente con la conseguenza di accertare la non debenza dell'imposta *de qua*.

Verificandosi nel giudizio *a quo* questa evenienza, in cui il giudice è tenuto a non applicare una norma nazionale per contrasto con una norma comunitaria, è conseguentemente inammissibile per difetto di rilevanza la questione di costituzionalità della prima sotto il denunciato profilo della violazione dell'art. 76 Cost. per eccesso di delega.

CORTE COSTITUZIONALE, 2 maggio 1991, n. 194 - Pres. Gallo - Red. Mengoni - Castagno, INPS (avv. Vario) e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Favara).

**Previdenza - Pensione di anzianità - Requisito di trentacinque anni di contribuzione - Legittimità costituzionale.**

(Cost., artt. 3 e 38; legge 30 aprile 1969, n. 153, art. 22).

*Il principio di eguaglianza non è invocabile allo scopo di generalizzare una norma singolare. La determinazione in venti (o quindici) anni del servizio sufficiente per ottenere la pensione è oggi privilegio ingiustificato (1).*

Il Pretore di Torino dubita della legittimità costituzionale dell'art. 22 della legge 30 aprile 1969, n. 153, nella parte in cui per i lavoratori privati iscritti all'INPS subordina il diritto alla pensione di anzianità al requisito di trentacinque anni di contribuzione effettiva in costanza di lavoro.

La ragione del dubbio è derivata dal confronto con l'art. 42 del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato (d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092) ai quali il diritto alla pensione compete dopo soli vent'anni di servizio effettivo, ridotti a quindici per le dipendenti coniugate o con prole. Questa disparità di trattamento è ritenuta contrastante, oltre che con l'art. 3, anche con gli artt. 38, secondo comma, e 53 Cost.

La questione non è fondata. La pensione di anzianità, introdotta nel sistema di previdenza sociale per i lavoratori privati dalla legge n. 903 del 1965 e ridisciplinata dalla legge n. 153 del 1969, non è un'ipotesi particolare nell'ambito della pensione di vecchiaia. Quest'ultima si fonda essenzialmente sul raggiungimento di un limite di età qualificato da una certa anzianità contributiva (quindici anni), mentre la pensione di anzianità prescinde in modo assoluto dall'età, essendo fondata esclusivamente sulla durata dell'attività lavorativa e sulla correlativa anzianità di contribuzione effettiva. Non si tratta di una anticipazione dell'età pen-

---

(1) La sentenza conferma la inidoneità di una norma singolare a fungere da *tertium comparationis* ai fini dell'applicazione del principio di eguaglianza. Il carattere singolare di una norma può desumersi, come nel caso in rassegna, anche dal confronto tra la quantità dei soggetti cui la norma è applicata e la quantità dei soggetti a favore dei quali se ne è ipotizzata l'estensione.

Merita segnalazione anche l'apprezzamento di «dubbio fondamento razionale» espresso nei riguardi della disposizione erroneamente invocata come *tertium comparationis*. La Corte non ha avuto occasione di distinguere tra requisito di anzianità di servizio ed anzianità minima di ammissibilità al trattamento pensionistico: la irragionevolezza attiene piuttosto a questo secondo aspetto (in pratica, andare in pensione a 40 anni e beneficiarne mediamente per altri 40) che al requisito di anzianità di per sé considerato.

sionabile, bensì di una deroga a questo presupposto, la quale configura un'ipotesi autonoma di pensione avente finalità di riconoscimento e di premio nei confronti dei cittadini che hanno adempiuto il dovere prescritto dall'art. 4, secondo comma, Cost. con una partecipazione assidua alle attività della produzione sociale, durata almeno trentacinque anni. La riprova dell'estraneità dell'istituto al concetto di pensione di vecchiaia anticipata è data dall'art. 22, sesto comma, della legge n. 153, a norma del quale la pensione di anzianità si trasforma in pensione di vecchiaia quando il titolare raggiunge l'età pensionabile.

Anche il trattamento di pensione previsto per i dipendenti dello Stato dall'art. 42, secondo comma, del citato testo unico del 1973 è legato esclusivamente all'anzianità di servizio. Tuttavia esso si differenzia dalla pensione di anzianità dei lavoratori privati sia sotto l'aspetto sistematico, sia sotto l'aspetto funzionale. Questa forma un'eccezione ai presupposti normali del diritto a pensione, accordata in vista della meritevolezza del lavoratore, del quale intende premiare la fedeltà al servizio dimostrata per trentacinque anni; quello, invece, è un'ipotesi del trattamento normale di quiescenza, alternativa all'ipotesi del primo comma fondata sul compimento di una età-limite, in considerazione della quale il requisito di anzianità di servizio è ridotto da venti a quindici anni. La prima alternativa è un privilegio riservato dallo Stato ai propri dipendenti, che un tempo poteva forse trovare una qualche giustificazione nella disciplina fortemente autoritaria dell'impiego pubblico (stipendi fissati unilateralmente dallo Stato con funzione alimentare piuttosto che retributiva, divieto di sciopero, ecc.), ma oggi appare ingiustificato alla stregua della tendenziale parificazione delle discipline dell'impiego pubblico e dell'impiego privato e dei relativi trattamenti economici.

Ma proprio per questa ragione, anche se non si voglia tenere conto delle differenze tecnico-formali tra le due forme di pensione messe a confronto dal giudice *a quo* e della loro appartenenza a sistemi pensionistici diversi (cfr. sentenze nn. 173 del 1986, 366 del 1988 e 86 del 1990), dall'art. 42 del citato testo unico non si può trarre un valido termine di comparazione ai fini dell'art. 3 Cost. Il principio di eguaglianza non è invocabile allo scopo di generalizzare una norma singolare, tanto meno quando di essa sia dubbio il fondamento razionale (cfr. sentenze nn. 46 del 1983, 6 e 769 del 1988, 427 del 1990).

Non può dirsi violato l'art. 38 Cost. Al contrario, poiché la cessazione dell'attività di lavoro dipendente, alla quale è subordinato il diritto alla pensione di anzianità, non è causata da uno degli eventi contemplati dalla norma costituzionale, l'art. 22 della legge n. 153 del 1969 sviluppa la tutela dell'art. 38 estendendola a una situazione di bisogno che si determina in ragione non dell'età, ma della durata del lavoro svolto, la cui misura, discrezionalmente apprezzata dal legislatore, non appare, in sé considerata, eccedere il limite della razionalità. (*omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 12 giugno 1991, n. 258 - Pres. Corasaniti - Red. Spagnoli - Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Favara).

**Tributi in genere - Violazioni leggi finanziarie - Repressione - Accertamento divenuto definitivo a seguito di decisione di Commissione tributaria - Rilevanza nel giudizio penale - Illegittimità.**

Cost., art. 24; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 56).

*Tra processo penale e processo tributario intercorrono, sul piano del regime probatorio, profonde differenze strutturali. Il primo è ispirato al principio della ricerca della verità materiale e della più ampia facoltà di prova dei fatti oggetto del giudizio. Il secondo non solo soffre di consistenti limitazioni nell'accertamento dei fatti rilevanti, ma si caratterizza per un largo impiego di presunzioni legali e presunzioni semplici. L'esigenza di evitare giudicati contraddittori non può più valere a ritenere costituzionalmente lecita la vincolatività per il giudice penale di pronunce tributarie che, pur se valide ai fini fiscali, sono basate su regole di giudizio estranee al processo penale e contraddittorie con la sua essenza. (1)*

La c.d. pregiudiziale tributaria, oggetto del presente giudizio, è stata introdotta nell'ordinamento, per i reati previsti dalle leggi sui tributi diretti, dall'art. 21 della legge 7 gennaio 1929, n. 4 (coordinato con i successivi artt. 22 e 60) e ribadita nell'ultimo comma dell'art. 56 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 che, con formula analoga a quella precedente, stabilisce che «L'azione penale per i reati di cui ai commi precedenti non può essere iniziata o proseguita prima che l'accertamento dell'imposta sia divenuto definitivo»: norma applicabile, tra l'altro, al reato di

(1) La sentenza reca enunciazioni di principio di notevole importanza. L'esigenza, a ben vedere solo empirica e per certi versi «di casta», di evitare pronunce giurisdizionali discordanti, esigenza che ha giustificato il c.d. principio di unità della giurisdizione, esce giustamente ridimensionata (in coerenza con quanto sostenuto, e non solo in questa controversia, dall'Avvocatura dello Stato); e con essa tende a dissolversi la artificiosa raffigurazione di una contrapposizione tra processo non-penale volto alla tutela delle situazioni soggettive e processo penale volto alla ricostruzione della «verità» oggettiva dei fatti.

Più aderente alla realtà ed anche ai parametri costituzionali (artt. 24 e 25 Cost.) è reputare che anche nel nostro Paese al processo penale debba essere attribuita essenzialmente la funzione di irrogare o meno (e quantificare) la pena. L'imputato è assolto quando — e per la semplice ragione che — l'accusa non riesce a dimostrare che sussistono tutti gli elementi della fattispecie penale: il «dictum» di non-condanna esprime dunque non una «verità» oggettiva ed assoluta (di «innocenza»), ma solo il risultato di un contingente lavoro processuale. Risultato nullo perché la situazione giuridica rimane invariata.

Certamente, al giudice penale l'ordinamento dà poteri istruttori più ampi di quelli dati ad altri giuridici (per non dire delle pubbliche amministrazioni);

cui al primo comma del medesimo art. 56, che punisce con pena detentiva chi ometta di presentare la dichiarazione dei redditi, o la presenti incompleta o infedele, quando l'imposta relativa al reddito accertato è superiore a cinque milioni di lire.

Introducendo, con la legge 7 agosto 1982, n. 516 (di conversione del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429), un nuovo sistema penal-tributario imperniato su ipotesi criminose sganciate dalla determinazione dell'entità dell'evasione, il legislatore ha, da un lato, abrogato l'intero art. 56 ora citato, ma ne ha dall'altro disposto la sopravvivenza — anche per quanto attiene la norma processuale — limitatamente ai reati commessi anteriormente al 1° gennaio 1983 (art. 13, primo e secondo comma, quest'ultimo sostituito dall'art. 2 del decreto-legge 15 dicembre 1982, n. 916, convertito nella legge 12 febbraio 1983, n. 27).

Stante la riserva contenuta nell'art. 2, primo comma, del codice di procedura penale ed il dettato dell'art. 246 delle relative disposizioni transitorie, l'istituto deve ritenersi vigente, nei predetti limiti, anche dopo il varo del nuovo codice di rito.

Secondo la comune interpretazione, la norma così mantenuta in vigore non contiene una mera condizione di procedibilità, ma ha la portata sostanziale di una pregiudiziale obbligatoria, assolutamente devolutiva, sì che l'accertamento effettuato in sede tributaria e divenuto definitivo fa stato nel processo penale.

Giudicando di un caso di omessa presentazione, per l'anno 1978, delle dichiarazioni di redditi per un importo di poco superiore ai cinque milioni di lire, nel quale l'accertamento — divenuto definitivo a seguito di decisione della commissione tributaria di primo grado, non impu-

---

per il giudice penale è quindi meno ardua la ricostruzione dei fatti. Ciò tuttavia non garantisce affatto che i poteri istruttori siano in concreto esercitati, ed appieno, e che il lavoro processuale realmente raggiunga la « verità ».

Forse gioverebbe alla chiarezza pervenire laddove i giuristi angloamericani, parecchio più attenti di noi alla tematica della « evidence » (alias, prova), sono da tempo pervenuti, e cioè a tagliare ogni collegamento tra processo penale e azione *lato sensu* civile. Anche senza pervenire a questa conclusione, contrastante con una lunga nostra tradizione, è però doveroso avvertire e sviluppare — come la Corte Costituzionale ha fatto — la linea di tendenza che chiaramente emerge dal nuovo codice di procedura penale. Rispetto a tale linea di tendenza l'art. 12 del d.l. 10 luglio 1982, n. 429 risulta ormai palesemente « vecchio »: non ha più senso (se mai lo ha avuto) parlare di « autorità di cosa giudicata nel processo tributario » e di « revoca » dell'accertamento non coerente con un giudicato penale.

L'esigenza vera non è quella di trapiantare sentenze penali in un « habitat » ad esse del tutto estraneo, ma quella di realizzare concretamente la utilizzazione, secondo le regole istruttorie proprie di ciascun processo non-penale (e delle attività amministrative comportanti acclaramento dei fatti), del materiale probatorio raccolto mediante il lavoro svolto in seno al processo penale. Ed a questo scopo la « autorità » della pronuncia sulla pena non serve, anzi è ingombrante e deformante.

gnata — era stato effettuato sulla base di indizi privi dei caratteri di gravità, precisione e concordanza (ai sensi dell'art. 41, secondo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973), il Tribunale di Pistoia dubita che il citato art. 56, ultimo comma, letto anche in relazione alle soprarichiamate disposizioni della legge n. 4 del 1929 e riferito alla fattispecie di cui al primo comma del medesimo articolo, violi gli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Il vincolo per il giudice penale derivante da un accertamento definitivo effettuato con le predette modalità in sede di giurisdizione tributaria darebbe luogo, infatti, a irragionevole disparità di trattamento tra imputati per reati comuni e per reati fiscali, condizionerebbe il pieno esplicarsi del diritto di difesa e porrebbe il contribuente nell'alternativa o di rinunciare al ricorso alle commissioni tributarie per avere pienezza di difesa nel giudizio penale, o di accettare le limitazioni del diritto di difesa conseguenti alla pregiudizialità della decisione tributaria.

Premesso che la censura non investe la pregiudiziale tributaria nel suo aspetto processuale — e cioè la funzione di condizione di procedibilità esplicita dalla pronuncia giurisdizionale tributaria definitiva — la questione deve ritenersi fondata.

Tra processo penale e processo tributario intercorrono, sul piano del regime probatorio, profonde differenze strutturali. Il primo è ispirato al principio della ricerca della verità materiale e della più ampia facoltà di prova dei fatti oggetto del giudizio. Il secondo, non solo soffre di consistenti limitazioni nell'accertamento dei fatti rilevanti, ma si caratterizza per un largo impiego di presunzioni legali e presunzioni semplici: le quali ultime, talora devono essere qualificate dai requisiti di gravità, precisione e concordanza (artt. 38, terzo comma e 39, lettera *d*)), talaltra ne possono anche prescindere (artt. 39, secondo comma e 41 d.P.R. cit.). Non è ammesso, inoltre, il ricorso al giuramento e, soprattutto, alla prova testimoniale. Tali limitazioni nel regime probatorio non inficiano il processo tributario in sé considerato, dato che è giurisprudenza costante di questa Corte che il diritto di difesa può essere diversamente regolato a seconda delle specifiche peculiarità dei singoli procedimenti. Ciò che conta, però, ai fini della conformità della disciplina ai principi costituzionali in tema di difesa giurisdizionale, « è che vengano rispettate l'essenza e la funzione proprie del processo in quello di volta in volta preso in considerazione. » (sentenza n. 560 del 1989).

Da questo punto di vista, non v'è dubbio che nel processo penale il diritto di difesa debba trovare la più ampia possibilità di esplicazione, dato che con esso si esercita nei confronti dei singoli la più penetrante autorità dello Stato e se ne mette in gioco la libertà personale. Viceversa, l'efficacia vincolante della pronuncia giurisdizionale tributaria non solo preclude che — agli esclusivi fini della responsabilità penale e della



determinazione della pena — le risultanze dell'accertamento possano essere controllate con i più incisivi strumenti propri del processo penale, ma non di rado impedisce all'imputato di poterne contestare e contrastare efficacemente gli esiti. Basti pensare, per convincersene, che quando — come nel caso oggetto del giudizio principale — l'accertamento si fonda su presunzioni prive dei caratteri di gravità, precisione e concordanza, la sua efficacia vincolante si pone in flagrante contraddizione con la regola propria del processo penale (art. 192, secondo comma) secondo cui non può darsi valore ad indizi sprovvisti di tali requisiti.

È perciò evidente che solo preminenti esigenze di tutela di altri valori di rilievo costituzionale potrebbero giustificare così gravi limitazioni del diritto di difesa.

Già nel sistema dei rapporti tra gli accertamenti e le pronunce di autorità giurisdizionali diverse stabilito dal codice di procedura penale del 1930, la pregiudiziale tributaria era un istituto del tutto eccezionale.

Quel sistema era infatti improntato non solo alla preminenza dell'accertamento e del giudizio penale, ma all'esclusione — salvo che nella delicatissima materia delle questioni di stato delle persone (art. 19) — della possibilità che le sentenze dei giudici civili o amministrativi facessero stato nel giudizio penale qualora le leggi da essi applicate ponessero limitazioni alla prova del diritto controverso (artt. 20 e 21).

Per parte sua, la Corte aveva provveduto, nell'ambito del predetto sistema, a contenere la portata della pregiudiziale tributaria, escludendo, da un lato, che la pronuncia giurisdizionale tributaria potesse far stato nel processo penale nei confronti dei terzi che non avevano potuto partecipare al relativo giudizio (sentenza n. 247 del 1983); dall'altro, che in tale processo potesse avere efficacia vincolante il mero accertamento amministrativo (sentenza n. 88 del 1982): e ciò, in entrambi i casi, per la constatata violazione del diritto di difesa. Aveva escluso, inoltre, che la pregiudiziale potesse operare quando l'accertamento del reato è del tutto indipendente dall'entità del tributo (sentenze nn. 89 del 1982 e 2 del 1989).

Residuavano le controversie a contenuto estimativo, che secondo una tradizionale impostazione si volevano sottratte al giudice penale: tant'è che — come si è detto — il superamento della pregiudiziale obbligatoria è stato essenzialmente perseguito, nel nuovo sistema penal-tributario, con la configurazione di fattispecie che prescindono dall'entità del tributo in contestazione.

Sotto il profilo costituzionale, a giustificare tale indirizzo non poteva, né può valere l'argomento della specialità e del complesso tecnicismo degli accertamenti a contenuto estimativo: altrimenti, la preclusione all'indagine ed al sindacato del giudice penale avrebbe dovuto valere anche nei confronti dell'accertamento amministrativo non seguito da un

giudizio tributario, ciò che la Corte ha escluso con la ricordata sentenza n. 88 del 1982. Il tecnicismo degli accertamenti, del resto, comporta solo esigenze di specializzazione del magistrato penale, inquirente e giudicante, non dissimili da quelle che si riscontrano in varie altre materie che pur formano oggetto del giudizio penale senza particolari limitazioni.

Nemmeno può sostenersi, come fa l'Avvocatura, che il permanere della pregiudizialità processuale — che non è qui in contestazione — comporti di necessità il mantenimento di quella sostanziale. Altro, infatti, è subordinare l'azione penale all'accertamento tributario definitivo, onde consentire al pubblico ministero di avere solidi elementi per iniziarla ed al giudice di tenerlo nel debito conto; altro è dire che quell'accertamento è vincolante e non può essere in alcun modo sindacato pur se basato su regole di giudizio estranee al processo penale.

A sorreggere il mantenimento della pregiudiziale tributaria nelle controversie del tipo suddetto ha giocato, invece, « l'esigenza fondamentale di evitare accertamenti discordanti anche a livello giurisdizionale dell'imposta dovuta » (sentenza n. 89 del 1982), di impedire, cioè, la formazione di giudicati contraddittori e salvaguardare così il principio di unità della giurisdizione.

Questa base giustificativa non può più valere, però, dopo l'entrata in vigore del nuovo processo penale, che ha profondamente eroso la portata di tale principio, introducendo — salvo limitatissime eccezioni — un regime di reciproca separazione tra azione penale, civile ed amministrativa e di autonomia dei rispettivi procedimenti: privilegiando, con ciò, le specificità strutturali e funzionali di ciascun tipo di giudizio anche a scapito della coerenza delle relative pronunce. In un sistema che contiene in limiti assai ristretti tanto l'ambito delle pregiudiziali — escludendo qualunque forma di devoluzione obbligatoria (art. 3) — quanto le ipotesi di sospensione (facoltativa) del dibattimento penale (art. 479); che demanda in linea di principio allo stesso giudice penale di risolvere in via incidentale, e senza efficacia vincolante per altri giudizi, ogni questione da cui dipende la decisione (art. 2); che esclude che nel processo penale si osservino i limiti di prova stabiliti dalle legge civili (salvo quelli concernenti lo stato di famiglia e di cittadinanza: art. 193); è evidente che l'esigenza di evitare giudicati contraddittori non può più valere a ritenere costituzionalmente lecita la vincolatività per il giudice penale di pronunce tributarie che, pur se valide ai fini fiscali, sono basate su regole di giudizio estranee al processo penale e contraddittorie con la sua essenza, quali quelle di cui all'art. 41, secondo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973.

Poiché uno dei termini del bilanciamento così effettuato ha ormai perso gran parte della sua pregnanza, non può più ritenersi consentita la compressione del diritto di difesa conseguente a quel vincolo.

CORTE COSTITUZIONALE, 12 giugno 1991, n. 259 (in cam. cons.) - Pres. Corasaniti - Red. Ferri - Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Onufrio).

**Procedimento penale - Dichiarazioni spontanee rese dall'indiziato alla polizia senza l'assistenza del difensore - Utilizzazione ai fini di eventuali contestazioni - Illegittimità.**

*E illegittimo, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost. ed in riferimento alla direttiva contenuta nell'art. 2 n. 31 della legge delega 16 febbraio 1987 n. 81, l'art. 350, settimo comma, del codice di procedura penale, limitatamente all'inciso « salvo quanto previsto dall'art. 503, comma 3 », nella parte in cui consente la utilizzazione, ai fini delle contestazioni, delle dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria senza l'assistenza del difensore (1).*

(omissis) In primo luogo il giudice remittente ritiene che dette norme si pongano in contrasto con i principi contenuti nella legge di delega 16 febbraio 1987 n. 81 che, con la direttiva n. 31 dell'art. 2, ha posto il divieto di ogni utilizzazione agli effetti del giudizio delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria, senza l'assistenza della difesa, dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini.

Sotto questo profilo la questione è fondata nei limiti di seguito indicati.

In materia di delega questa Corte ha costantemente ritenuto che quanto più i principi ed i criteri direttivi impartiti dal legislatore delegante sono analitici e dettagliati tanto più ridotti risultano i margini di discrezionalità lasciati al legislatore delegato; di conseguenza ancor più rigorosamente deve valutarsi la legittimità della norma delegata, nel senso della sua aderenza ai criteri direttivi predeterminati.

Ora, come può evincersi dalle relazioni al progetto preliminare ed al testo definitivo del codice di procedura penale, la formulazione dell'art. 350, settimo comma, rispecchia l'interpretazione della direttiva n. 31 (seconda parte) prevalsa in Commissione redigente dopo un animato dibattito.

Ritenne la Commissione che la citata direttiva consentisse anche la previsione delle cosiddette « dichiarazioni spontanee » rese, senza l'assistenza del difensore, dall'indiziato alla polizia giudiziaria, utilizzabili in giudizio ai fini delle contestazioni, pervenendo a tale conclusione con l'argomento che: « la direttiva 31 [nella seconda e nella sesta parte]

---

(1) Come è precisato nella sentenza, il divieto di utilizzazione espressamente posto dal legislatore delegante si riferisce sia alle « informazioni assunte », sia alle « dichiarazioni » rese dall'indiziato, senza l'assistenza del difensore.

mostra di distinguere le "informazioni rese" (utilizzabili) da quelle "assunte" (e quindi "provocate") dalla polizia giudiziaria (inutilizzabili)».

La conclusione non può essere condivisa.

Il divieto di utilizzazione espressamente posto dal legislatore delegante si riferisce, infatti, secondo l'univoco significato letterale della direttiva in esame, tanto analitica da apparire norma di dettaglio, anche alle « dichiarazioni rese » dall'indiziato alla polizia giudiziaria senza l'assistenza del difensore, e non solo alle « informazioni assunte », alle quali peraltro fa richiamo la stessa direttiva (sesta parte) là dove consente alla polizia giudiziaria « di assumere sul luogo e nell'immediatezza del fatto, anche senza l'assistenza del difensore, notizie ed indicazioni utili ai fini della immediata prosecuzione delle indagini »; ribadendo però anche in questa sede il divieto, già posto nella seconda parte, di ogni utilizzazione processuale.

Una volta stabilito, quindi, che il principio posto dalla direttiva n. 31 è chiaramente espresso nella sua stessa dizione letterale, e si riferisce, come si è visto, alle dichiarazioni « rese », non c'è spazio per costruire una diversa regolamentazione tra dichiarazioni « rese » e dichiarazioni « rese spontaneamente ». Secondo l'Avvocatura dello Stato tale differenziazione troverebbe fondamento nella giurisprudenza formatasi sotto il vecchio codice, per cui il legislatore delegante, ove avesse inteso includere anche questa ultima specie di dichiarazioni nel divieto, lo avrebbe espressamente affermato.

In primo luogo occorre rilevare che la tesi è smentita dalla stessa relazione prima citata che, come si è visto, ha considerato le informazioni « rese » come spontanee, contrapponendole a quelle « assunte » e quindi provocate.

Inoltre, proprio in quanto la nozione di dichiarazione « spontaneamente resa » era ben nota nel diritto vivente, la circostanza che il legislatore delegante non abbia ritenuto, in questa sede, di operare alcuna distinzione ma abbia posto un divieto generale di utilizzabilità per ogni tipo di dichiarazione resa senza l'assistenza della difesa, costituisce semmai ulteriore argomento per escludere che la lettera della direttiva n. 31 autorizzi un regime differenziato e particolare per la specifica categoria delle dichiarazioni spontanee.

E appena il caso di aggiungere che nel « divieto di ogni utilizzazione agli effetti del giudizio » è certamente compreso anche l'uso di dette dichiarazioni ai fini delle contestazioni; uso che, seppure con l'efficacia probatoria minore stabilita dall'art. 500, terzo comma, del codice di procedura penale, comporta indubbiamente « effetti » nel giudizio.

Deve quindi dichiararsi l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, ed in riferimento alla direttiva contenuta all'art. 2 n. 31 della legge di delega 16 febbraio 1987 n. 81, dell'art. 350, settimo comma, del codice di procedura penale,

nella parte in cui consente la utilizzazione ai fini delle contestazioni delle dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria senza l'assistenza del difensore; e cioè limitatamente all'inciso « salvo quanto previsto dall'art. 503 comma 3 ».

Resta assorbito l'altro parametro costituzionale invocato dal giudice remittente.

Le ragioni ora esposte in ordine alla illegittimità costituzionale della norma prevista al settimo comma dell'art. 350 non possono essere estese alle disposizioni contenute negli artt. 357, secondo comma, lett. b) (Documentazione dell'attività di Polizia giudiziaria) e 503, terzo comma (Esame delle parti private), del codice di procedura penale, cui pure il giudice remittente si è riferito nel sollevare la questione.

Infatti la *regula juris* che il Pretore di Lecce ha inteso in sostanza censurare è quella che consente, in via di eccezione, l'uso in dibattimento, ai fini delle eventuali contestazioni, delle dichiarazioni spontanee rese dall'indiziato in assenza del difensore, ed è contenuta specificamente nell'art. 350, settimo comma, ultimo inciso. Una volta eliminata tale possibilità con la dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma, né la documentazione in sé di tali dichiarazioni, non più suscettibile di utilizzazione in giudizio, né la disposizione di cui al terzo comma dell'art. 503 (che si limita ad estendere anche all'esame delle parti private la possibilità, prevista dall'art. 500, di effettuare contestazioni), consentono più detta utilizzazione in presenza del generale divieto ora sancito dal settimo comma dell'art. 350; non risultano pertanto in conflitto né con i principi enunciati dalla citata direttiva n. 31 della legge-delega (seconda parte), né possono incidere in alcun modo sul diritto di difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione.

CORTE COSTITUZIONALE, 12 giugno 1991, n. 260 - Pres. Corasaniti - Red. Pescatore - Regione Lazio e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Favara).

**Acque - Acque pubbliche - Piccole derivazioni - Risorse idriche per la produzione di energia elettrica - Funzioni amministrative - Esclusione della riserva allo Stato - Illegittimità.**

*È illegittimo, per violazione dell'art. 76 Cost., l'art. 91, n. 6, del d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, nella parte in cui non esclude dalla riserva allo Stato le funzioni amministrative concernenti le « piccole derivazioni » di acque pubbliche (1).*

(1) Il limite tra piccole e grandi derivazioni per la produzione di energia elettrica è, per l'art. 1 della legge 24 gennaio 1977 n. 1, stabilito in tremila kilowatt di potenza media annua.

(*omissis*): Tranne alcune tassative eccezioni (relative alle acque minerali e termali e agli acquedotti d'interesse regionale), la disciplina e il governo delle acque non furono devoluti, dagli artt. 117 e 118 della Costituzione alla competenza legislativa e amministrativa regionale, in base ad una precisa scelta del Costituente, correlata all'opportunità di riservare alla valutazione dello Stato l'utilizzazione delle acque in ogni parte del territorio nazionale, tenuto conto dell'interesse unitario proprio alla materia.

In base a tale scelta l'art. 8, secondo comma, lett. *a*) del d.P.R. 15 gennaio 1972, n. 8, aveva tenuto ferma la competenza degli organi statali in ordine « alla tutela, disciplina e utilizzazione delle acque pubbliche ».

E da rilevare, poi, che l'art. 12 dello stesso d.P.R. n. 8 del 1972 trasferì alle regioni i provveditorati regionali alle opere pubbliche (con esclusione di alcune particolari sezioni e di alcuni servizi). Poiché ai detti provveditorati era attribuita la competenza a provvedere in ordine alle concessioni relative alle piccole derivazioni di acque pubbliche, l'articolo 13, lett. *d*), dello stesso d.P.R. n. 8 del 1972 delegò alle regioni le attribuzioni esercitate da tali uffici relative alle piccole derivazioni.

La delega ora detta era fondata sull'art. 17, lett. *b*) della legge 16 maggio 1970, n. 281, secondo il quale il trasferimento delle funzioni statali alle regioni doveva realizzarsi per settori organici di materie ed essere effettuato « mediante il trasferimento degli uffici periferici dello Stato ». Qualora gli uffici stessi fossero titolari anche di competenze statali residue, queste dovevano essere delegate alle regioni ai sensi dell'art. 118, secondo comma, della Costituzione.

Nel momento in cui il legislatore procedeva (con la delega contenuta nella l. 22 luglio 1975, n. 382) al riassetto delle attribuzioni regionali, la competenza in ordine alle grandi derivazioni di acque pubbliche era, quindi, demandata al Ministro per i lavori pubblici, di concerto col Ministro delle finanze (art. 14, primo comma, del d.P.R. n. 1534 del 1955). La competenza a provvedere alle piccole derivazioni era, invece, delegata alle regioni, nei limiti in cui essa era precedentemente attribuita ai provveditorati regionali alle opere pubbliche: ne erano soltanto eccettuate, ai sensi dell'art. 14, secondo comma, del d.P.R. n. 1534 del 1955, le ipotesi delle domande concorrenti e delle opposizioni, in relazione alle quali era competente il Ministro dei lavori pubblici, salvo il caso previsto dall'art. 6 del d.P.R. n. 1090 del 1968.

La delega, prevista dall'art. 1 della l. n. 382 del 1975, aveva per contenuto e finalità il completamento della devoluzione alle regioni delle funzioni amministrative per le materie indicate nell'art. 117 della Costituzione; non era consentito, invece, al legislatore delegato di ritrasferire allo Stato, funzioni già attribuite alle regioni.

In coerenza con tale indirizzo, la lett. *c*) dell'art. 1 della l. n. 382 del 1975 prevedeva l'ampliamento della delega di funzioni amministrati-

ve, ex art. 118 Cost., al fine di « rendere possibile l'esercizio organico, da parte delle regioni delle funzioni trasferite o già delegate ». Non era consentito, quindi, di sottrarre alle regioni competenze ad esse già delegate.

In questo quadro normativo si è inserito il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, emanato in attuazione della l. n. 382 del 1975; l'art. 90 di tale decreto ha mantenuto ferma la titolarità dello Stato inerente alle funzioni circa la tutela, la disciplina e l'utilizzazione delle risorse idriche, delegandone l'esercizio alle regioni. Sono eccettuate da tale delega le funzioni espressamente riservate allo Stato dall'art. 91: tra queste, il n. 6 di questa norma comprende le funzioni amministrative concernenti « l'utilizzazione di risorse idriche per la produzione di energia elettrica ».

In tal modo il legislatore delegato è incorso nella violazione del principio direttivo stabilito dall'art. 1, lett. c) della l. n. 382 del 1975, in quanto ha sottratto alle regioni le funzioni amministrative già ad esse delegate, comprensive anche di quelle inerenti alle derivazioni per la produzione di energia elettrica.

Ne consegue che l'art. 91, n. 6, del d.P.R. n. 616 del 1977 va dichiarato costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 76 Cost., nella parte in cui non esclude dalla riserva allo Stato le funzioni amministrative concernenti le « piccole derivazioni » di acque pubbliche.

CORTE COSTITUZIONALE, 5 luglio 1991, n. 310 - Pres. Gallo - Red. Ferri - Charrey (n. p.) e Presidenza Consiglio dei Ministri (avv. Stato Zotta).

**Elezioni - Elezioni politiche e amministrative - Sindaco - Condanna penale - Decadenza.**

*Tenuto conto della attribuzione al sindaco anche di funzioni statali, l'art. 6, ultimo cpv., del d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570 non può essere tacciato di irragionevolezza; tale norma prevede una incapacità legale ad assumere l'ufficio di sindaco, ed è eccezionale rispetto alla regola generale (valida anche per tutte le elezioni di secondo grado) per cui chi è elettore è anche eleggibile.*

(omissis) L'art. 6 del d.P.R. n. 570 del 1960 stabilisce che non può essere nominato sindaco chi si trova in una serie di condizioni successivamente elencate, l'ultima delle quali consiste, come si è detto, nell'aver riportato condanna per qualsiasi reato commesso nella qualità di pubblico ufficiale o con abuso d'ufficio ad una pena restrittiva della libertà personale superiore a sei mesi, ovvero per qualsiasi altro delitto, alla pena della reclusione non inferiore ad un anno.

Chi si trova in siffatta condizione viene pertanto ad essere colpito da una vera e propria incapacità legale ad assumere l'ufficio di sindaco, incapacità che cessa soltanto in seguito a riabilitazione. Trattasi evidentemente di una legge speciale che si riferisce ad una carica pubblica che è sì elettiva, ma elettiva di secondo grado, disciplinata quindi in modo distinto e autonomo rispetto ai requisiti prescritti per la eleggibilità alle Assemblee primarie cui si accede per elezione diretta, siano esse la Camera dei deputati e il Senato, ovvero i Consigli regionali, provinciali e comunali.

Tale normativa concernente il sindaco risale molto indietro nel tempo, e, almeno per quanto riguarda l'ultimo capoverso dell'art. 6, è la riproduzione pressoché letterale di precedenti testi legislativi. La si trova infatti nell'ultimo capoverso dell'art. 146 del Testo Unico approvato con regio decreto 4 febbraio 1915, n. 148, punto d'arrivo dell'elaborazione legislativa dello Stato liberale in materia di comuni e province. Ma anche il Testo Unico della legge comunale e provinciale approvato con regio decreto 3 marzo 1934 n. 383, in pieno ventennio fascista, riproduce all'articolo 46, ultimo capoverso, n. 11 la medesima disposizione, naturalmente riferita al Podestà o al Vice Podestà, che pure erano nominati dall'autorità governativa (ministro dell'interno o prefetto), di guisa che si sarebbe anche potuto ritenere superfluo stabilire per legge in tali casi il divieto di nomina.

Caduto il regime autoritario, il decreto legislativo luogotenenziale 7 gennaio 1946, n. 1, disponendo la ricostituzione delle amministrazioni comunali su base elettiva, ripristinò sostanzialmente, nell'art. 7, l'art. 146 del Testo Unico del 1915. E identica norma è rimasta nell'art. 6 del Testo Unico approvato (in seguito a delega legislativa conferita dall'art. 21 della legge 24 febbraio 1951, n. 84) con d.P.R. 5 aprile 1951, n. 203, riprodotto infine in identico tenore nell'art. 6 del Testo Unico approvato con d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570. Vale la pena poi di sottolineare che la legge 23 aprile 1981, n. 154 che ha disciplinato organicamente la normativa concernente l'eleggibilità a consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale, abrogando esplicitamente le disposizioni precedenti, nulla ha innovato per quanto riguarda le norme sopraricordate che attengono specificamente ai requisiti richiesti per essere eletto sindaco.

Resta perciò confermato il carattere assolutamente speciale della normativa anzidetta che costituisce eccezione alla regola generale, valida ugualmente in linea di principio per le elezioni di secondo grado, per cui chi è elettore è anche eleggibile.

La ragione di tale speciale disciplina va ricercata nelle caratteristiche particolari che contraddistinguono la carica di sindaco.

Infatti al sindaco sono attribuite, insieme alle importantissime funzioni propriamente attinenti alle competenze del comune quale ente di



autonomia locale (art. 36 della legge 8 giugno 1990 n. 142: «ordinamento delle autonomie locali»), ulteriori funzioni di competenza statale, nell'esercizio delle quali il sindaco agisce come ufficiale del governo: tali funzioni già preesistenti nell'ordinamento dello Stato liberale (vedi il citato Testo Unico n. 148 del 1915) sono oggi regolate dall'art. 38 della legge n. 142 citata. Per apprezzare appieno l'importanza e la delicatezza di dette attribuzioni basterà ricordare, fra quelle elencate nel citato art. 38, la disposizione del secondo comma concernente i provvedimenti contingibili e urgenti in materia di sanità ed igiene, edilizia e polizia locale. Ma oltre a queste vanno menzionate le funzioni attribuite al sindaco da leggi speciali in ordine alla tenuta dei registri di stato civile e di popolazione, agli adempimenti in materia elettorale, di leva militare e di statistica, in materia di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria, ed altre menzionate nel predetto art. 38. Trattasi, come osserva l'Avvocatura dello Stato, di poteri che incidono direttamente sullo svolgimento delle attività e sugli interessi primari della comunità locale. Ne deriva come non sia configurabile, sotto il profilo della disparità di trattamento, il raffronto con altre cariche pubbliche elettive anche al più alto livello politico, per le quali il legislatore si è in genere attenuto al principio secondo cui, salvo il requisito dell'età nel caso del Parlamento, l'elettorato passivo coincide con l'elettorato attivo.

Per le medesime considerazioni attinenti all'importanza, delicatezza e peculiarità dei poteri attribuiti e delle funzioni esercitate non può nemmeno tacciarsi di irragionevolezza la scelta operata dal legislatore di mantenere la rigorosa normativa preesistente in ordine ai requisiti per l'eleggibilità a sindaco, nonostante sia stata effettuata direttamente o indirettamente una revisione «liberalizzatrice» in materia di godimento del diritto all'elettorato attivo, e conseguentemente anche passivo (vedi in proposito la legge 22 maggio 1980 n. 193 che ha abrogato il numero 7 del primo comma dell'art. 2 del Testo Unico delle leggi recanti norme per la disciplina dell'elettorato attivo, approvato con d.P.R. 20 marzo 1967 n. 223 e la legge 7 febbraio 1990 n. 19, già ricordata, che con l'art. 4 ha sostituito l'art. 166 del codice penale).

Si deve pertanto concludere che nella norma in esame non è ravvisabile alcuna violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Quanto al secondo profilo prospettato dal tribunale remittente, vale a dire l'incostituzionalità della norma per contrasto con l'art. 51 della Costituzione, le argomentazioni in precedenza svolte valgono ad escluderne la fondatezza.

Invero, una volta riconosciuto che le limitazioni speciali previste per escludere l'eleggibilità a sindaco di chiunque abbia riportato condanne per determinati reati a determinate pene detentive non costituiscono una ingiustificata disparità di trattamento rispetto ad altre cariche elettive non comparabili, né sono caratterizzate da irragionevolezza, ne con-

segue che le predette limitazioni non contraddicono nemmeno l'art. 51 della Costituzione. È infatti insegnamento costante di questa Corte che, fermo restando essere l'eleggibilità la regola e l'ineleggibilità l'eccezione, la legge che determina i requisiti necessari, sia in positivo che in negativo, non è censurabile sul piano della legittimità costituzionale, purché le cause di ineleggibilità in rapporto alle diverse cariche rispondano a motivi di pubblico interesse e siano contenute in limiti razionali: non può dirsi sicuramente che tali canoni non siano stati rispettati dalla norma in esame.

**CORTE COSTITUZIONALE**, 5 luglio 1991, n. 311 - *Pres. Corasaniti - Red. Vassalli - Carlotto* (avv. Bettiol e Tosi), Rossi (avv. Antonelli) e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Di Tarsia).

**Procedimento penale - Revisione iniziata col vecchio rito - Formula dubitativa - Inapplicabilità.**

(Cost., artt. 3 e 24; cod. proc. pen. 1930, art. 566).

*L'art. 479 comma terzo del codice di procedura penale del 1930 non può trovare applicazione nei procedimenti (ivi compresi quelli per i quali fu ammessa la revisione) che proseguono con l'osservanza delle norme del vecchio rito, dal momento che le sentenze di proscioglimento possono essere pronunciate solo con le formule previste dal nuovo codice.*

La Corte di assise d'appello di Venezia dubita che l'art. 566, secondo comma, del codice di procedura penale del 1930 sia compatibile con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui impone al giudice della revisione la conferma della sentenza di condanna, anche quando gli elementi (o alcuni di essi), per i quali fu ammessa la revisione, siano risultati fondati o pienamente provati e gli stessi, valutati unitariamente agli altri elementi raccolti nel processo, realizzino la situazione probatoria, non sufficiente per una condanna, a norma dell'art. 479, terzo comma, del codice di procedura penale del 1930.

Sia il rimettente che l'Avvocatura generale dello Stato hanno posto in risalto, per sostenere la rispettiva ed antitetica ricostruzione del quadro normativo applicabile nel giudizio *a quo*, singole affermazioni contenute in una recente sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione (Cass., Sez. un., 3 febbraio 1990, n. 1), così isolando fra loro, all'interno del tessuto argomentativo in cui si articola quella pronuncia, aspetti parziali, che, al contrario, si sostengono solo nell'alveo di una lettura unitaria.

L'eccezione di inammissibilità per irrilevanza sollevata dalla Avvocatura generale dello Stato si fonda, infatti, sull'assunto, enucleato dalla

sentenza della Corte di cassazione ora ricordata, secondo il quale nel procedimento di revisione non si applica la disciplina transitoria prevista dal titolo terzo del decreto legislativo n. 271 del 1989, con la conseguenza che gli atti da compiere al momento della entrata in vigore del nuovo codice sono disciplinati dalla nuova legge in base al principio « *tempus regit actum* ». Tale principio — sostiene l'Avvocatura — soffre un temperamento in ossequio all'altro della *perpetuatio iurisdictionis*, per il quale la competenza resta radicata davanti al giudice indicato dalla normativa abrogata se lo stesso, al momento della successione delle norme, abbia già concretamente iniziato la trattazione del procedimento. L'unica eccezione, dunque, alla immediata applicazione della nuova disciplina — conclude l'Avvocatura — è rappresentata dalla competenza, sicché, nel caso di specie, trova applicazione non l'art. 566 del codice abrogato, ma l'art. 631 del nuovo codice, con l'ovvio epilogo di rendere rilevante la situazione del dubbio ai fini della revoca della sentenza di condanna.

La tesi della Avvocatura non può essere condivisa, giacché essa, non dando sufficiente risalto alle conclusioni cui è pervenuta la Corte regolatrice, omette di trarne le necessarie conseguenze sul piano logico-sistematico. Chiamata infatti a dirimere un contrasto giurisprudenziale insorto proprio su tale aspetto, la Corte a Sezioni unite ha statuito che per ritenere operante il principio della *perpetuatio iurisdictionis* non può farsi riferimento alla semplice presentazione di un'istanza, « ma è necessario che il giudice al quale l'istanza è rivolta ne abbia iniziato concretamente la trattazione prima dell'entrata in vigore delle nuove norme », sicché, ove « l'istanza di revisione sia stata presentata alla Corte di cassazione in data anteriore alla entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, ma la Corte non ne abbia, prima di tale data, iniziato la trattazione, si rendono applicabili le norme del nuovo codice di rito ». La conclusione inversa, dunque, si impone ove sia data l'ipotesi reciproca: vale a dire che se la Corte di cassazione ha iniziato a trattare l'istanza di revisione prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito, *ibi et finem accipere debet*, sicché il giudizio, ormai iniziato, resta radicato sino al suo esaurirsi davanti al giudice competente secondo le norme anteriormente vigenti.

Ma una volta ammessa la validità del principio della *perpetuatio iurisdictionis*, ne consegue che il giudice « prorogato » nella competenza deve applicare il rito proprio di quel tipo di giudizio che è stato « prorogato »: se la competenza, quindi, deve essere riconosciuta alla Corte di cassazione quando questa ha « ritenuto » l'istanza prima del 24 ottobre 1989, ne deriva che la stessa Corte deve procedere al giudizio rescindente secondo le norme del vecchio codice; e sempre il vecchio codice deve applicare il giudice di rinvio in fase rescissoria.

Qualora, invece, si volesse aderire alla tesi della Avvocatura portandola al naturale epilogo, le conseguenze sarebbero davvero paradossali: se per ipotesi, infatti, la Corte di cassazione avesse iniziato la trattazione della istanza prima del 24 ottobre 1989 ma avesse dovuto assumere la decisione dopo tale data, osservando rigorosamente il principio *tempus regit actum* non vi sarebbe « un codice » applicabile in quel momento; non il vecchio, infatti, essendo lo stesso ormai abrogato, ma neppure il nuovo, visto che per quest'ultimo la cognizione della revisione è devoluta solo alla Corte di appello. È proprio la *perpetuatio iurisdictionis*, quindi, ad evidenziare come, salvo le deroghe previste dalla disciplina transitoria, sia assegnata ultravigenza a tutte le norme che attengono a « quella » giurisdizione (e, quindi, all'intero rito applicabile) e non solo — riduttivamente — alle regole sulla competenza.

D'altra parte, che non si tratti solo di un problema di competenza, è reso evidente dal fatto che la « nuova » revisione presenta peculiarità che vanno ben oltre la semplice individuazione di un diverso giudice chiamato a pronunciarsi sulla istanza. Tra le non poche differenze, infatti, che connotano la disciplina della revisione dettata dagli artt. 629 e seguenti del nuovo codice rispetto a quanto prevedevano gli artt. 553 e seguenti del codice abrogato, la prima, e più appariscente, attiene alla mutata dinamica del procedimento ed alla soppressione della struttura bifasica che ne caratterizzava le cadenze sotto la vigenza del codice del 1930. In luogo, infatti, della precedente dicotomia tra la fase rescindente, devoluta alla cognizione della Corte di cassazione e la fase rescissoria attribuita al giudice di merito individuato in ragione delle varie ipotesi descritte dall'art. 561, secondo comma, del codice del 1930, il nuovo codice assegna il vaglio sulla ammissibilità della richiesta e la conseguente cognizione del merito alla corte di appello nel cui distretto si trova il giudice che ha pronunciato la sentenza di condanna di primo grado. Muta, quindi, rispetto al passato sistema, non solo il criterio di determinazione della competenza, ma la stessa struttura del procedimento, ormai « unificato » nelle sue cadenze davanti ad un solo giudice (la corte di appello) individuato *ratione loci* nei modi di cui si è detto.

Anche per ciò che attiene al rito applicato in sede « rescissoria » non mancano significative diversità tra il vecchio e il nuovo impianto codicistico. Mentre, infatti, l'art. 565, ultimo comma, del codice abrogato stabiliva che « quando il giudizio è stato rinviato ad un giudice di appello, questi provvede in ogni caso alla rinnovazione totale del dibattimento », l'art. 636, secondo comma, del nuovo codice, in luogo della rinnovazione della istruzione dibattimentale, stabilisce che nel giudizio di revisione si applicano le disposizioni previste per il giudizio di primo grado « in quanto siano applicabili e nei limiti delle ragioni indicate nella richiesta di revisione », giustificandosi tale scelta — precisa

la Relazione al progetto preliminare — con la ritenuta « necessità, nei limiti dettati dalla richiesta di revisione, di svolgere tutte le attività istruttorie necessarie, che non sono proprie di un giudice di appello ».

Ma l'aspetto che maggiormente risalta ai fini del presente giudizio concerne le « formule » con le quali può essere prosciolto il condannato in sede di revisione. Stabiliva, infatti, l'art. 566, secondo comma, del codice abrogato che il giudice poteva assolvere nel giudizio di rinvio soltanto quando avesse ritenuto la sussistenza di « una causa di assoluzione ai sensi della prima parte o terzo capoverso dell'art. 479 », dovendo in ogni altro caso confermare la sentenza di condanna: sicché quest'ultimo epilogo era imposto, qualora il giudice fosse pervenuto alla conclusione di ritenere applicabile nella specie la formula del dubbio, prevista dall'art. 479, secondo capoverso, dello stesso codice. Essendo scomparsa tale formula dal nuovo codice, coerentemente stabilisce l'articolo 631 che gli elementi in base ai quali si chiede la revisione devono « essere tali da dimostrare, se accertati, che il condannato deve essere prosciolto a norma degli artt. 529, 530 e 531 ». Poiché l'art. 530, secondo comma, stabilisce a sua volta che « il giudice pronuncia sentenza di assoluzione anche quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile », ne consegue che, in presenza di una prova insufficiente o contraddittoria, la revisione, esclusa dal vecchio codice, viene ad essere nel nuovo testualmente ammessa.

È, quindi, proprio l'assoluta diversità di regime che connota l'istituto della revisione nel vecchio e nel nuovo codice a non poter supportare la meccanica sovrapposizione di disciplina che verrebbe ineluttabilmente a scaturire ove fosse rigorosamente osservato il principio *tempus regit actum*, dal momento che, al contrario, sono proprio i parametri costituzionali invocati dal rimettente ad imporre una lettura delle norme che consenta di ritenere applicabili i necessari istituti di raccordo intertemporale previsti dal titolo III del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. Sicché, anche per questa via, deve pervenirsi alla conclusione di ritenere applicabile la disciplina transitoria.

A questa conclusione, d'altra parte, deve pervenirsi anche sulla base di argomenti testuali. Occorre infatti rilevare, a tale riguardo, che se, da un lato, la tipologia degli atti, al cui previo compimento l'art. 241 delle disposizioni transitorie del nuovo codice subordina l'applicazione delle norme anteriormente vigenti, appare esaurire la rassegna dei diversi epiloghi che definiscono la fase istruttoria, ciò non toglie che anche il giudizio di revisione pendente alla data di entrata in vigore del nuovo codice debba essere a pieno titolo annoverato fra i « procedimenti in corso che si trovano in una fase diversa da quella istruttoria », ai quali, pure, è significativamente dedicata la rubrica dell'articolo ora ricordato.

In altri termini, se il compimento di taluni atti tipici costituisce il presupposto necessario perché il procedimento prosegua con l'osservanza delle norme anteriormente vigenti e se, ancora, tali atti valgono a segnalare la conclusione della fase istruttoria, ne deriva che gli stessi rappresentano il requisito « minimo » — rispetto agli ulteriori stadi del processo — che determina l'ultravigenza del vecchio regime, senza peraltro esaurire la portata del principio: sicché, ove il procedimento in corso alla data di entrata in vigore del nuovo codice si trovi in una fase diversa da quella istruttoria perché è la fase stessa a difettare, come nel caso del giudizio di revisione, il procedimento medesimo deve proseguire con l'osservanza delle norme anteriormente vigenti, salvo le deroghe espressamente previste dal titolo III del decreto legislativo n. 271 del 1989.

Né è possibile far leva, come mostra di fare il rimettente, sulla considerazione che, inquadrandosi la revisione al di fuori del procedimento di cognizione propriamente detto, la stessa non potrebbe iscriversi nel novero dei procedimenti rispetto ai quali può trovare applicazione l'art. 241 delle disposizioni transitorie, con la conseguenza di rendere inoperanti le disposizioni del nuovo codice richiamate dall'art. 245. Isolandosi, infatti, dal contesto, una affermazione di principio pur contenuta nella più volte richiamata sentenza delle Sezioni unite, se ne perde il reale significato, che — come si è già accennato — è solo quello di rimarcare come la competenza e il rito siano stabiliti in funzione della disciplina processuale vigente non alla data in cui è stata proposta l'istanza di revisione, ma a quella in cui il giudice ne ha concretamente iniziato la trattazione. D'altra parte, neppure va sottaciuta la circostanza che nel procedimento *a quo* non solo si è integralmente esaurita, prima della data di entrata in vigore del nuovo codice di rito, l'intera fase rescindente, ma, sempre anteriormente a tale data, ha avuto inizio lo stesso giudizio rescissorio, la cui prima udienza si è infatti celebrata il 20 ottobre 1989. Introdotta, quindi, la fase rescissoria, e poiché questa — come correttamente ha rilevato la difesa del condannato — « prevede la rinnovazione del dibattimento con l'assunzione di nuove prove », sicché « durante il suo svolgimento i giudici " conoscono " la causa ordinando la rinnovazione del dibattimento, disponendo perizie, interrogando testimoni... », appare evidente come tale fase si snodi secondo le regole che disciplinano l'ordinario procedimento di cognizione nel corrispondente grado di giudizio, rendendo quindi vano qualsiasi sforzo volto ad escludere, sulla base dei riferiti argomenti, l'applicazione del regime transitorio.

Posto, dunque, che anteriormente alla data del 24 ottobre 1989 ha avuto inizio il giudizio di rinvio davanti alla Corte rimettente e che, quindi, sempre anteriormente a tale data, è stato emesso il relativo atto introduttivo nella forma del decreto di citazione, e considerato che pro-

prio il « decreto di citazione a giudizio » è annoverato fra gli atti al cui compimento l'art. 241 delle disposizioni transitorie subordina l'applicazione delle norme anteriormente vigenti, con le deroghe previste dall'art. 245, se ne può concludere che, anche su di un piano rigorosamente formale, sussistono nel procedimento *a quo* tutti i presupposti per ritenere applicabile l'art. 254 del decreto legislativo n. 271 del 1989, in quanto espressamente richiamato dall'art. 245.

Le conseguenze che devono trarsi dai rilievi dianzi svolti sono a questo punto di agevole individuazione, considerato che la portata dell'art. 254 delle norme transitorie, a tenore del quale « le sentenze di proscioglimento possono essere pronunciate solo con le formule previste dal codice », non lascia spazio a dubbi circa gli effetti che vengono a riverberarsi sulla norma oggetto di denuncia. Come traspare da una analisi squisitamente lessicale del riprodotto enunciato normativo e come d'altra parte è fatto palese nella Relazione al progetto preliminare delle disposizioni transitorie del nuovo codice, il legislatore delegato ha infatti « inteso escludere la possibilità, nei procedimenti che proseguono con l'osservanza » del codice abrogato « che vengano adottate formule di proscioglimento per insufficienza di prove ». Una esclusione, questa, incisivamente ribadita dalla Corte di cassazione, la quale, in una pronuncia richiamata dalla difesa del condannato (Sezioni unite, 3 febbraio 1990, n. 3974), ha affermato il principio che « l'unica regola di decisione applicabile dopo l'entrata in vigore del nuovo codice è quella che impone l'assoluzione con formula piena "anche quando... è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile" ».

Al fondamento della richiamata disposizione transitoria non vi è, dunque, per stare alla interpretazione del giudice di legittimità ed alla stessa *ratio legis*, una semplice equiparazione tra formule alla quale fa eco una « combinazione » tra le corrispondenti regole di giudizio, ma la scelta più radicale di espellere dal sistema la formula di proscioglimento per insufficienza di prove, già prevista, per ciò che rileva ai fini del presente giudizio, dall'art. 479, secondo capoverso, del codice abrogato, la cui regola di giudizio (« Se non risultano sufficienti prove per condannare... ») è stata coerentemente riformulata negli innovativi termini che compaiono nell'art. 530, secondo comma, del codice vigente.

Dovendosi pertanto concludere che, anche nei procedimenti che proseguono con l'osservanza delle norme del vecchio rito, l'art. 479, secondo capoverso, del codice abrogato non può trovare applicazione, dal momento che le sentenze di proscioglimento possono essere pronunciate solo con le formule previste dal nuovo codice, e tenuto conto, pertanto, che anche agli effetti della norma denunciata la sentenza di assoluzione segue le formule e le regole di giudizio stabilite dall'art. 530 del codice

vigente, ne deriva che il dubbio di legittimità costituzionale avanzato dal rimettente è infondato, proprio perché la situazione di insufficienza di prove circa la commissione del fatto, accertata nel giudizio di rinvio, non può che determinare l'assoluzione con la corrispondente formula prevista dall'art. 530, non diversamente da ciò che sarebbe avvenuto ove il procedimento di revisione fosse stato celebrato con l'osservanza delle norme previste dal nuovo codice di rito. (*omissis*)

**CORTE COSTITUZIONALE**, 11 luglio 1991, n. 333 - *Pres. Gallo; Rel. Granata; imp.ti Piensi - Martignetti - Bartolomei - Saporito - Marconi - Andreani; interv. Pres. Cons. Ministri (Avv. dello Stato Caramazza).*

**Corte costituzionale - Giudizio di legittimità in via incidentale - Intervento di chi non era parte nel giudizio a quo - Inammissibilità.**

**Reato - Detenzione di stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera - Reato di pericolo - Discrezionalità del legislatore - Incensurabilità - Violazione del principio di offensività del reato - Insussistenza.**

**Reato - Detenzione di stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera - Violazione del principio di riserva di legge - Insussistenza.**

**Reato - Detenzione di stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera - Violazione della funzione rieducativa della pena - Insussistenza.**

**Reato - Detenzione di stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera - Pena detentiva - Violazione del diritto alla salute - Insussistenza.**

(Cost. artt. 3, 25, 27, 32; l. 22 dicembre 1975 n. 685, come modificata dalla l. 26 giugno 1990 n. 162 artt. 71, 72 e 72 *quater* - corrispondenti rispettivamente agli artt. 73, 75 e 78 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, T. U. delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope).

*È inammissibile l'intervento nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale di chi non è stato parte del giudizio « a quo ».*

*È infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 73, 75 e 78 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, con riferimento agli artt. 3 e 25 Cost., nella parte in cui adottano un criterio quantitativo oggettivo ai fini della discriminazione della condotta punibile con sanzione penale — spaccio — da quella punibile con sanzione amministrativa — consumo — non essendo né arbitraria, né irragionevole la scelta di politica criminale di valutare il pericolo di spaccio come insito nell'accumulazione — comunque finalizzata — di sostanze stupefacenti oltre un dato limite.*



*È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 78 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, in riferimento all'art. 25 Cost., nella parte in cui demanda ad un decreto del Ministro della Sanità la determinazione dei limiti quantitativi massimi di principio attivo per la determinazione delle dosi medie giornaliere, in quanto la fattispecie penale risulta sufficientemente descritta nei suoi elementi essenziali dalla norma primaria, residuando soltanto una determinazione tecnica sulla base di nozioni di tossicologia, farmacologia e statistica sanitaria.*

*È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 73 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, con riferimento all'art. 27 Cost., in relazione alla valutazione della congruità della pena, in quanto quest'ultima è determinata in modo conforme al principio di ragionevolezza.*

*È infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 73, 75 e 78 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, con riferimento all'art. 32 Cost. in quanto tali norme non sanzionano con la pena detentiva lo stato personale di tossicodipendenza sibbene la detenzione di sostanze stupefacenti.*

*Fatto. — 1. - Con ordinanza del 12 ottobre 1990 il Tribunale di Roma, all'esito del dibattimento penale celebrato nei confronti di Martignetti Romeo, imputato del reato di cui all'art. 71 l. 22 dicembre 1975, n. 685, come modificato dalla l. 26 giugno 1990, n. 162 per aver illecitamente*

**«MODICA QUANTITÀ», «DOSE MEDIA GIORNALIERA» e «MODESTA ENTITÀ» nella detenzione di stupefacenti.**

**1. Inquadramento storico:**

Che la nuova disciplina degli stupefacenti sarebbe stata sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale ad appena un anno di vita, sotto il profilo della idoneità di un criterio quantitativo rigido a fungere da discriminare tra sanzionabilità penale e non, era agevolmente pronosticabile.

Un fenomeno relativamente nuovo — quanto alle sue dimensioni — per l'esperienza giuridica del nostro e degli altri paesi del mondo non può che trovare la propria regolamentazione in una soluzione di compromesso — e pertanto solo tendente ad un ideale di perfezione — che tenti di coniugare due esigenze contrastanti: « quella dello Stato di reprimere lo spaccio della droga; quella del tossicodipendente o tossicofilo di approvvigionarsene » (1).

La dose media giornaliera, fulcro della legge è uscita indenne dal controllo di legittimità della Corte che, sotto il vigore della legge 22 dicembre 1975 n. 685, aveva già ripetutamente rigettato le censure rivolte al concetto di « modica quantità » (2).

In realtà, i mutamenti rispetto alla legge previgente sono stati molto meno drastici di quanto possa sembrare: vi è stata, più che altro, una inversione di tendenza nelle affermazioni di principio. La logica equivoca e permissiva, formatasi sulla scorta dell'art. 80 l. 685 del '75, norma ancorata alla non punibilità

(1) Così testualmente la sentenza in rassegna.

(2) Ord. 29 dicembre 1982 n. 248 in Giur. cost., 1982, I, 2371; sent. 26 ottobre 1982 n. 170 in Foro it., 1982, I, 2990; ord. 5 aprile 1984 n. 94, in Giur. cost., 1984, I, 531; ord. 16 aprile 1987 n. 136, ivi, 1987, I, 951.

detenuto 0,389 grammi di cocaina, ha sollevato questione incidentale di costituzionalità degli artt. 71, 72 e 72 *quater* l. n. 685 del 1975, come modificata dalla l. 26 giugno 1990, n. 162 (corrispondenti rispettivamente agli artt. 73, 75 e 78 t.u. 9 ottobre 1990, n. 309) in relazione agli artt. 3 e 25 Cost.

In particolare, il tribunale rimettente sembra muovere dalla possibilità di una lettura duplice delle norme censurate secondo che la fattispecie di cui all'art. 71 cit. si intenda presunto in maniera assoluta, ovvero si ritenga che « la suddetta fattispecie punisce non già il pericolo di spaccio, bensì direttamente il consumo ».

In relazione alla prima ipotesi denuncia « violazione del principio di ragionevolezza, in contrasto con l'art. 3 Cost. » in quanto l'esperienza giudiziaria mostra che di regola i consumatori, specie di sostanze stupefacenti c.d. « leggere » si riforniscono di quantità superiori al fabbisogno giornaliero, onde il criterio della « dose media giornaliera » non può costituire un parametro ragionevole, corrispondente cioè all'*id quod plerumque accidit*, su cui possa attendibilmente fondarsi una prognosi legale di pericolo di spaccio.

Con riferimento poi alla seconda ipotesi, che il tribunale rimettente sembra preferire, « la portata normativa degli artt. 71, 72 e 72 *quater* appare in contrasto con gli artt. 3 e 25 Cost. », là dove alla stregua di tali

---

del consumo — che era stata stravolta al punto di ricavarne un *diritto* all'uso personale di droga — è stata soppiantata dalla « norma manifesto » dell'art. 72 T.U. 9 ottobre 1990, n. 309, che sancisce, enfaticamente, il divieto di uso personale di sostanze stupefacenti o psicotrope, pur senza far seguire al precetto alcuna sanzione penale.

Tale divieto, nella sua lapidare chiarezza, è volto a capovolgere la convinzione di liceità che si era radicata nella coscienza sociale e che aveva certamente contribuito alla diffusione della cultura della droga — soprattutto negli ambienti giovanili — e facilitato la commercializzazione della stessa attraverso il piccolo spaccio.

Il legislatore ha dovuto affrontare il problema di disciplinare una materia particolarmente delicata — che sta assumendo proporzioni sempre più imponenti — senza avere avuto il tempo di saggiare l'opportunità e i risultati concreti di talune scelte di politica criminale. E per ciò che la valutazione legislativa è mutata più volte, in relazione alla realtà storica, all'esperienza giuridica e all'evoluzione del contesto internazionale, oscillando da un estremo all'altro, ritornando su prese di posizione rivelatesi inadeguate e ripercorrendo strade che erano state abbandonate.

Così, nella seconda metà del secolo ben tre leggi hanno testimoniato l'altalena tra permissivismo e proibizionismo.

La legge 22 ottobre 1954 n. 1041, particolarmente repressiva, non prevedeva l'esistenza di un quantitativo di sostanze la cui assunzione era sottratta alla sanzione penale, per cui anche la detenzione di minima quantità finalizzata all'uso personale veniva punita penalmente. L'art. 6 infatti riservava eguale trattamento sanzionatorio (da tre a otto anni di reclusione) sia alla vendita che all'« impiego », senza autorizzazione, di sostanze stupefacenti.

disposizioni « la detenzione per comprovato uso personale e addirittura l'effettivo consumo di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera sono sanzionati come reato ».

In questa prospettiva il tribunale muove tra ulteriori censure di costituzionalità.

Ritiene innanzi tutto sussistere un'ipotesi di disparità di trattamento nella forma di pari trattamento di situazioni diverse perché, in caso di detenzione di sostanze stupefacenti in misura appena superiore alla dose media giornaliera, sarebbero assoggettati alla stessa sanzione sia il soggetto che ha ceduto la droga, sia quello che l'ha consumata giacché, trattandosi di un fatto minimo in senso assoluto, la pena non potrebbe essere differenziata.

Inoltre, risulterebbe violato il principio della necessaria offensività del reato, che costituisce limite alla discrezionalità del legislatore penale. Infatti, nel caso della detenzione destinata al consumo o di effettivo consumo di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera non sarebbe configurabile la lesione o l'esposizione a pericolo di un bene giuridico che possa giustificare la sanzione penale. Ove anche poi si considerassero come vittime della droga, non solo lo stesso tossicodipendente, ma anche i suoi familiari, i suoi amici, la comunità in cui vive, la società nel suo complesso, il rischio di tale incidenza esulerebbe

---

La questione di legittimità costituzionale allora sollevata in relazione alla equiparazione della condotta del detentore di quantità minima destinata all'uso personale e di quella dello spacciatore, fu dichiarata infondata (3). La Corte osservò che il consumo e lo spaccio non costituiscono « situazioni diametralmente diverse, ma tra loro concorrenti, rispetto al piano d'azione che il legislatore si è chiaramente proposto. Diversa è bensì, la materialità e la intenzionalità delle rispettive condotte, ma è innegabile il nesso che l'una e l'altra azione unisce nelle cause e negli effetti, con influenze reciproche e condizionanti » (4).

La disciplina del 1954 riservava quindi al tossicodipendente un trattamento sanzionatorio spiccatamente rigoristico e che aveva ottenuto anche l'avallo della Corte Costituzionale.

La rapida trasformazione del fenomeno droga, che ha perduto il suo connotato elitario, nonché la presa di coscienza dell'inidoneità della sanzione penale a svolgere una funzione deterrente per il tossicodipendente giunto ad un grado elevato di assuefazione, hanno condotto alla l. 685/75 che, all'art. 80, ha sancito la non punibilità di chi illecitamente detiene « modiche quantità » di sostanze stupefacenti per farne uso personale. L'atteggiamento decisamente più tollerante della l. 685/75 si inserisce nell'ottica che tende a considerare il tossicodipendente non come criminale da punire, bensì come una persona malata — e per lo più emarginata — bisognosa di aiuto e di sostegno materiale e psicologico, alla quale offrire concreti incentivi al reinserimento sociale.

(3) Corte Cost. 19 gennaio 1972 n. 9 in Giur. cost., 1972, 27.

(4) Singolare è il richiamo di questa sentenza effettuato dalla Corte Costituzionale nella pronuncia in rassegna, in quanto si riferisce ad un diverso contesto normativo, ormai remoto nel tempo.

del tutto dall'assunzione, anche abituale, delle c.d. sostanze stupefacenti « leggere » che non inducono tossicodipendenza e rappresentano un rischio assai remoto in caso di uso occasionale di oppiacei o cocaina. Inoltre, nel caso di assunzione abituale di sostanze stupefacenti « pesanti », il tribunale rimettente osserva che il tossicodipendente è indefettibilmente punito per la detenzione a fine di consumo di quantità superiori alla dose media giornaliera anche se, nel caso concreto, i beni tutelati non abbiano corso alcun pericolo, non essendo egli ammesso a provare l'insussistenza del pericolo.

Infine, il giudice *a quo* ritiene che il meccanismo normativo attraverso il quale il legislatore individua la fattispecie penalmente rilevante contrasti con la riserva di legge in materia penale sancita dall'art. 25 Cost. essendo demandata ad un decreto del ministro della sanità (tra l'altro) la determinazione dei limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere senza che risulti soddisfatta l'esigenza di predeterminazione ad opera della norma primaria del contenuto essenziale della fattispecie penale.

E poiché, secondo l'avviso del giudice rimettente, il criterio quantitativo è di per se stesso ontologicamente inidoneo a determinare la condotta legittimamente punibile (spaccio) ed a differenziarla da quella non punibile (consumo) alla stregua della Costituzione, l'unica via per

---

La legge 26 giugno 1990 n. 162 che, a prima vista, sembra aver raggiunto un punto di equilibrio tra le due precedenti normative, arginando gli eccessi interpretativi ed applicativi che le avevano caratterizzate, ben poco ha cambiato rispetto alla l. 685/75, alla quale è decisamente più vicina.

Anche sotto l'ordinamento previgente, la detenzione, a qualsiasi titolo, era qualificata dall'art. 71 come illecito penale: « la esimente di cui all'art. 80, la cosiddetta causa di non punibilità, con riguardo alle ipotesi di acquisto o di detenzione di modiche quantità di sostanze allo scopo di farne uso personale e non terapeutico, costituiva un'eccezione alla disciplina generale che regolava la materia... » (Relazione al Senato sul disegno di legge n. 1509 - Atti parlamentari p. 34).

Il passo tra la l. 685/75 e la l. 162/90 non è stato quindi così grande: la illiceità penale della detenzione di stupefacenti oltre certi quantitativi era affermata prima, come lo è ora e la qualificazione della fattispecie in termini di reato di pericolo, fondato sulla presunzione del rischio di spaccio, non ha subito variazioni.

La nuova legge — oltre a potenziare gli strumenti repressivi nella lotta al narcotraffico e a rafforzare i mezzi di prevenzione e le strutture di recupero dei tossicodipendenti — da una parte, ha eliminato — e sostituito con la sanzione amministrativa — la scriminante di cui all'art. 80 l. 685/75, dall'altra, ha delineato con più rigore e precisione il concetto di « dose media giornaliera », abbandonando l'evanescente nozione di « modica quantità ». I primi due obiettivi, infatti, non avrebbero potuto essere considerati disgiuntamente da una nuova regolamentazione dell'uso di stupefacenti. Lo spaccio ed il consumo sono infatti due aspetti speculari dello stesso fenomeno e non si potrebbe combat-

ricondere il denunciato complesso normativo nell'ambito della legittimità costituzionale è, a giudizio del Tribunale di Roma, eliminare dall'art. 72 della legge (art. 75 del t.u.) l'inciso « in dose non superiore a quella media giornaliera, determinata in base ai criteri indicati al primo comma dell'art. 72 *quater* » (art. 78 del t.u.).

2. - Con ordinanze del 31 dicembre 1990 (nel procedimento penale a carico di Bartolomei Claudio), del 9 gennaio 1991 (nel procedimento penale a carico di Saporito Fabrizio) e del 9 gennaio 1991 (nel procedimento penale a carico di Marconi Massimo) il Tribunale di Roma ha sollevato analoga questione incidentale di costituzionalità.

3. - Con ordinanza dell'8 gennaio 1991 il Pretore di Bergamo, sezione distaccata di Grumello del Monte — nel corso di un procedimento penale a carico di Piensi Massimo, imputato di detenzione di sostanze stupefacenti in misura superiore alla dose media giornaliera — ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27 e 32 Cost., questione di legittimità costituzionale delle medesime norme della l. n. 685 del 1975, come modificate dalla l. n. 162 del 1990, nella parte in cui sottopongono a sanzione penale la detenzione a fine di uso personale non terapeutico di sostanze stupefacenti e psicotrope in misura superiore alla dose media giornaliera. Sostiene il giudice *a quo* che la normativa censurata viola l'art. 3 Cost.

---

tere il mercato della droga incidendo solo sul fronte dell'offerta e non anche su quello della domanda.

Tali profili sono inoltre strettamente collegati a quelli relativi alla organizzazione della prevenzione e alla strutturazione delle misure di recupero e di risocializzazione.

La flessione della domanda, infatti, non potrebbe realizzarsi se non predisponendo un massiccio programma solidaristico, idoneo ad offrire ai tossicodipendenti valide alternative e concrete speranze.

In questo ambito si inseriscono le norme relative alla conservazione del posto di lavoro per il tossicodipendente che intraprenda un trattamento terapeutico e alla concessione di un periodo di aspettativa dal lavoro al genitore o al congiunto che si dedichi ad aiutare il tossicodipendente a disintossicarsi.

Il concetto di « dose media giornaliera » viene a superare quello di « modica quantità » che aveva dato luogo a difformità interpretative macroscopiche.

Mentre in un primo tempo la giurisprudenza aveva mantenuto una certa uniformità nell'indicare la « modica quantità » quale dose necessaria per due o tre giorni, gradatamente quel concetto si era dilatato fino a raggiungere, in qualcuna delle interpretazioni più estensive, la quantità di droga necessaria per soddisfare le esigenze del tossicodipendente per otto giorni. Di qui, l'opportunità di ancorare il nuovo concetto di « dose media giornaliera » a criteri più oggettivi, nel rispetto del principio di certezza del diritto, sottraendo ai giudici l'eccessiva discrezionalità di cui erano stati investiti in questa materia e salvaguardando, tuttavia, le indefettibili esigenze di flessibilità e di personalizzazione del criterio stesso.

(perché sottopone ad uguale trattamento situazioni notevolmente diverse in relazione alle caratteristiche dei soggetti agenti), l'art. 27 Cost., perché, anziché tutelare la salute dei singoli assuntori, sottopone invece a pena detentiva (formalmente una condotta, ma di fatto) lo stato personale di tossicodipendenza.

4. - Con ordinanza dell'11 febbraio 1991 il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Camerino, nel procedimento penale nei confronti di Andreani Gianluca, imputato di illecita detenzione di 7,94 grammi di hashish, ha sollevato questione di legittimità costituzionale delle medesime norme in relazione all'art. 25 Cost. Il giudice rimettente lamenta la violazione del principio di riserva di legge dettato dall'art. 25 Cost. per essere gli elementi costitutivi della fattispecie penale posti con decreto del ministro della sanità. Svolge quindi argomentazioni in tutto analoghe a quelle espresse dal Tribunale di Roma nella menzionata ordinanza del 12 ottobre 1990. (*omissis*)

*Diritto.* — 1. - È stata sollevata questione incidentale di costituzionalità degli artt. 71, 72 e 72 *quater* l. 22 dicembre 1975 n. 685, come modificata dalla l. 26 giugno 1990 n. 162 (corrispondenti rispettivamente agli artt. 73, 75 e 78 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, testo unico delle leggi in

#### 2. Profilo comparatistico:

La l. 162/90, che, si ribadisce, non intende affatto criminalizzare il consumatore, né direttamente, né indirettamente, punendo il grosso consumatore alla stessa stregua del piccolo spacciatore, è stata da più parti accusata di eccessivo rigore. Bisogna, invece, riconoscere, sulla base di una indagine comparata, che il nostro legislatore è tra i più tolleranti di tutto il mondo.

Per quanto riguarda l'Africa e l'Asia, nella quasi totalità dei paesi (Costa d'Avonio, Egitto, Nigeria, Kenya, tra i paesi africani; Indonesia, India, Corea, Hong Kong, Malesia, Filippine, Sri Lanka, Tailandia, Giappone, tra i paesi asiatici) è punito l'illecito possesso di sostanze stupefacenti che, talune volte, è addirittura parificato, quanto al trattamento sanzionatorio, alla produzione e allo spaccio di droga. Inoltre, raramente, le legislazioni di tali paesi prevedono circostanze attenuanti per l'uso personale di sostanze in modeste quantità (5).

Per soffermarsi sull'esempio del Giappone è da osservare che il legislatore ha fondato tale scelta su diverse ragioni: innanzi tutto — si afferma in quel Paese — l'abuso di un tipo di droga, sfocia spesso nell'abuso di altri tipi di sostanze, sempre più nocive, il che si traduce in un aumento della domanda e in un incentivo per i trafficanti; in secondo luogo, l'abuso di sostanze stupefacenti oltre ad essere dannoso per la salute, favorisce la formazione di un carattere fortemente antisociale.

Inoltre, accade che il tossicodipendente non sia più in grado di svolgere la sua attività lavorativa e sia costretto ad abbandonare il suo posto, il che provoca, su larga scala, un pregiudizio per l'intera società. Infine, l'abuso di droga genera la commissione di altri crimini, in particolare di reati contro il patri-

(5) Cfr. D. Cotic « Drugs and Punishment », Roma, 1988.

materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope) per sospettata violazione:

a) dell'art. 3 Cost. perché, nel caso di detenzione di sostanze stupefacenti in misura superiore alla dose media giornaliera, prevedono una presunzione assoluta di spaccio che è arbitraria ed irragionevole in quanto contrastante con l'*id quod plerumque accidit*;

b) del medesimo art. 3 Cost. perché, nell'accommunare nella stessa fattispecie criminosa sia la detenzione in misura superiore alla dose media giornaliera, che lo spaccio di sostanze stupefacenti, determinano una disparità di trattamento nella forma di pari trattamento di situazioni diverse per il fatto di comminare la stessa pena sia al soggetto che ha ceduto la droga, sia a quello che l'ha consumata;

c) dell'art. 25 Cost. per violazione del principio della necessaria offensività del reato, quale limite alla discrezionalità del legislatore penale, sotto il profilo che nel caso della detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera non sarebbe configurabile la lesione o l'esposizione a pericolo di alcun bene giuridico che possa giustificare la sanzione penale;

d) dell'art. 25 Cost. per violazione della riserva di legge in materia penale in quanto — essendo demandata ad un decreto del ministro della sanità la determinazione dei limiti quantitativi massimi di principio atti-

---

monio, perpetrati allo scopo di procurarsi fondi per poter acquistare la dose necessaria nonché di altri reati, spesso di indole violenta, commessi da soggetti agenti sotto l'influenza di sostanze allucinogene.

Questa tesi e l'esperienza giapponese che ha dimostrato come il severo controllo della domanda, unito alla diffusione dell'idea che il consumo di stupefacenti, in se considerato, costituisce un disvalore, abbiano comportato un netto calo percentuale dei crimini connessi alla droga (6).

Anche in numerosi paesi dell'America Latina (Argentina, Colombia, Ecuador) l'uso personale di sostanze stupefacenti è sanzionato penalmente. In altri paesi (Costa Rica, Venezuela) il consumo è sottratto alla sanzione penale, ma i tossicodipendenti sono sottoposti a misure di sicurezza e a trattamenti terapeutici coattivi.

Naturalmente, l'esperienza di tali paesi, socialmente e culturalmente distanti dal nostro, non può fungere da idoneo metro di paragone, benché il processo ininterrotto di integrazione tra le società civili non possa prescindere dalla ricerca di uniformizzazione dei sistemi giuridici.

Nel nostro ordinamento, infatti, si è affermato il principio secondo cui « il concetto di salute non può essere assimilato a quello di integrità fisica, essendo invece la salute concetto più ampio e comprensivo altresì della sfera morale e psichica, oltre che di quella esterna dell'individuo » (7).

Inoltre « il contrasto tra tutela dell'integrità fisica e tutela della libertà di decidere in ordine al proprio corpo può essere risolto in via generale ed

(6) Cfr. AA. VV. « Drug control in Asia », Ed. UNAFEI, Tokyo, 1989.

(7) Cfr. E. Rossi, « Problemi di costituzionalità della nuova legge sugli stupefacenti: la necessità di un bilanciamento tra valori costituzionali », *Politica del diritto*, 1990 p. 677.

vo per le dosi medie giornaliere — non risulterebbe soddisfatta l'esigenza di predeterminazione ad opera della norma primaria del contenuto essenziale della fattispecie penale;

e) dell'art. 27 Cost. perché l'art. 73 t.u. cit., in particolare, commina pene i cui limiti edittali sono del tutto divergenti dalla finalità rieducativa dell'imputato;

f) dell'art. 32 Cost., perché, anziché tutelarsi la salute dei singoli assuntori, si sottopone a pena detentiva (formalmente una condotta, ma di fatto) lo stato personale di tossicodipendenza.

2. - Delle norme censurate, in particolare, l'art. 73 t.u. cit. (al quale si farà unicamente riferimento in seguito) — nel prevedere un tipico reato a condotta alternativa — contempla il comportamento di « chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo, o comunque illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dagli artt. 75 e 76, sostanze stupefacenti o psicotrope ».

A sua volta l'art. 75 configura un'ipotesi di illecito amministrativo, anch'esso a condotta alternativa, essendo previsti l'illecita importazione,

---

indipendente dal caso singolo, nel senso di dare prevalenza alla libertà, in quanto la soluzione opposta, allorché gli effetti dell'atto si esauriscono nella sfera soggettiva dell'agente, senza quindi toccare gli altri componenti la comunità, potrebbe essere giustificata solamente in un ordinamento che avesse accolto il principio utilitaristico o quanto meno quello di uno Stato paternalistico » (8).

Per venire dunque ai paesi europei, più prossimi all'Italia, per costumi, tradizione giuridica e principi costituzionali, si osserva che molti di essi hanno optato per la incriminazione del consumo in se considerato (Francia, Regno Unito, Svizzera, Austria, Grecia), altri (Belgio, Svezia) prevedono, tra le condotte punibili penalmente, il *possesso* di droga, che costituisce un passaggio obbligato per il consumatore, in quanto chi fa uso personale di droga, deve anche necessariamente averla detenuta.

Tale orientamento restrittivo è adottato dalla giurisprudenza di questi paesi, secondo la quale pur non essendo punito il consumo in quanto tale, esso presuppone, quasi inevitabilmente, la violazione di altre norme incriminanti l'acquisto o la detenzione.

Sintomatico è che in Svezia, per ovviare ad ogni dubbio interpretativo, è in corso un progetto di legge volto ad introdurre espressamente la penalizzazione del consumo, *iter* già percorso dal legislatore svizzero. Solo in due paesi — oltre all'Italia — (Danimarca e Spagna) l'uso personale di stupefacenti può sfuggire alla sanzione penale quando riguardi modeste quantità. In Germania, invece, è attribuita ai giudici la facoltà di non perseguire, nel caso concreto, il piccolo consumo.

(8) ROMBOLI, Commento all'art. 5, in Commentario del Codice civile, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1988, p. 235.



l'acquisto e la detenzione di sostanze stupefacenti per uso personale « in dose non superiore a quella media giornaliera ».

Quest'ultima condotta quindi ricade nella fattispecie dell'art. 75 (sanzioni amministrative) — e non già in quella dell'art. 73 (sanzioni penali) — se sussiste la destinazione ad uso personale delle sostanze stupefacenti detenute e se la quantità detenuta non eccede la dose media giornaliera (d'ora in poi anche d.m.g.) determinata in base ai criteri indicati dal primo comma dell'art. 78 che demanda al ministro della sanità, previo parere dell'Istituto superiore di sanità, di stabilire (a) le procedure diagnostiche e medico-legali per accertare l'uso abituale di sostanze stupefacenti e psicotrope; (b) le metodiche per quantificare l'assunzione abituale nella 24 ore; (c) i limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere.

3. - Premesso che l'identità delle norme censurate nelle varie ordinanze indicate in narrativa giustifica la riunione dei procedimenti e confermata, per quanto possa occorrere, la dichiarazione di inammissibilità — già resa con ordinanza pronunciata alla pubblica udienza di discussione — dell'intervento spiegato in questa sede dal Cora (coordinamento radicale antiproibizionista), non essendo esso parte nel giudizio *a quo* (in tal senso v., *ex plurimis*, sent. 63 del 1991 e n. 124 del 1990, *Foro it.*,

---

Il tanto conclamato caso olandese, poi, non è caratterizzato da una legislazione particolarmente liberale, bensì dal fatto che in tale ordinamento non vige — a differenza del nostro — il principio della obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale. Infatti la pubblica accusa, sulla base di una direttiva del Ministero della Giustizia olandese, è autorizzata a non perseguire la vendita, l'acquisto, la produzione e la detenzione di cannabis nei limiti di 30 grammi; una scelta di tolleranza, quindi, più che di vera e propria legalizzazione. In ragione di questa prassi giudiziaria, l'Olanda sta subendo numerose pressioni, soprattutto dai paesi confinanti, affinché uniformi la sua politica a quella degli altri Stati, in vista della imminente integrazione europea.

Quasi tutti i paesi prevedono, inoltre, la possibilità che il tossicodipendente scelga il trattamento terapeutico in sostituzione della sanzione penale. Anzi nell'esperienza belga, l'obiettivo del recupero e del reinserimento sociale è uno dei motivi che giustifica l'incriminazione del consumo, poiché risulta che gran parte dei tossicodipendenti che hanno intrapreso e condotto a termine con successo il trattamento terapeutico, hanno operato tale scelta anche allo scopo di evitare la pena (9).

L'evoluzione della nostra legislazione ha avuto il suo corso parallelamente al succedersi delle convenzioni internazionali in materia di stupefacenti.

La convenzione di New York 30 marzo 1961 e il protocollo di emendamenti di Ginevra 25 marzo 1972, ratificata con legge 5 giugno 1974, n. 412 e la convenzione di Vienna 21 febbraio 1971, ratificata con legge 5 maggio 1981, n. 285, prescrivono — rispettivamente, agli artt. 36 e 32 — la sanzione penale solo per le infrazioni più gravi; indubbiamente il consumo personale di piccole

(9) Cfr. J. WIARDA, *Drug policies in Western Europe*, Friburgo, 1989.

1990, I, 1795), va pregiudizialmente rilevato che delle questioni sollevate con l'ordinanza del Pretore di Bergamo l'avvocatura dello Stato eccepisce l'inammissibilità per carenza di motivazione sulla rilevanza e per incertezza nell'identificazione della questione sottoposta alla corte.

L'eccezione è infondata sotto entrambi i profili. Per un verso, perché dal testo dell'ordinanza risulta che nel giudizio *a quo* il pretore procedeva a carico di persona imputata del delitto di cui all'art. 73, quinto comma, onde di tale norma incriminatrice egli era ovviamente chiamato a fare applicazione. Per altro verso, perché la questione sollevata è — come più avanti si potrà constatare — enunciata in termini sufficientemente esplicativi.

4.1. - Nel merito devono innanzi tutto esaminarsi le censure di incostituzionalità mosse nell'ordinanza del Tribunale di Roma, rilevando subito che l'apparente alternativa esegetica posta dal giudice *a quo* in realtà non riguarda l'individuazione della struttura formale della norma incriminatrice penale espressa nell'art. 73, in relazione agli artt. 75 e 78 del t.u., ma se mai la *ratio* dell'incriminazione stessa.

Il tribunale rimettente stesso, invero, non manca di rilevare che la condotta incriminata è la « detenzione » della sostanza stupefacente pur quando ne « sia provata la destinazione al consumo » e, se pur riferisce

---

quantità di droga è considerato tra le infrazioni meno gravi e pertanto è sottratto alla pena.

Alla luce di tali principi, la legge n. 1041 del 1954 sembrò troppo rigorosa e si arrivò quindi alla l. n. 685 del 1975, contenente l'affermazione della non punibilità dell'uso personale di modiche quantità di stupefacenti.

La recente convenzione di Vienna 20 dicembre 1988, ratificata con legge 5 novembre 1990, ha segnato invece una svolta, nella direzione di un drastico irrigidimento rispetto all'orientamento precedente.

All'art. 3 § 2, essa prevede che i legislatori nazionali attribuiscono natura di reato alla detenzione e all'acquisto di sostanze stupefacenti, destinate al consumo personale, anche se l'inciso « compatibilmente con i propri principi costituzionali e i concetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico » lascia comunque un certo margine di discrezionalità ad ogni stato firmatario nell'attuazione delle direttive enunciate.

Il legislatore italiano del 1990, come è noto, ha scelto la via intermedia tra non punibilità e sanzionabilità penale del consumo, ricorrendo alla sanzione amministrativa.

### 3. *L'iter argomentativo della Corte*

Quali sono state dunque le censure mosse alla l. 162/90, che, alla luce del mutato orientamento delle direttive internazionali, ha cercato di mediare — come testimoniano gli accesi e interminabili dibattiti parlamentari — tra una tolleranza che può sconfinare nel lassismo e un rigore che rischia di tradursi in una repressione indiscriminata? Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle diverse ordinanze di rinvio possono essere così sintetizzate:

a) violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., poiché la presunzione assoluta di spaccio, in caso di detenzione di stupefacenti in

l'incriminazione anche all'« effettivo consumo », mostra peraltro di essere ben consapevole che quest'ultima ipotesi ha semmai riguardo « al consumo pregresso, cioè alla detenzione per la quale », a suo avviso, « il pericolo di spaccio non è neppure ipotizzabile ».

Ed in ogni caso, realmente, l'individuazione della condotta incriminata — tra le altre considerate dall'art. 71 — nella « detenzione » e non nel mero consumo di sostanze stupefacenti, è un dato ermeneutico inequivocabilmente emergente dal testo normativo, a tenore del quale è punito (art. 73, 1° comma) « chiunque... comunque illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dagli artt. 75 e 76, sostanze stupefacenti o psicotrope... ». Onde, dal raffronto con il successivo art. 75, che qualifica in termini di illecito (non penale, ma) amministrativo la condotta di « chiunque, per farne uso personale, illecitamente... comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope in dose non superiore a quella media giornaliera, determinata in base ai criteri indicati al 1° comma dell'art. 78... », risulta che oggetto dell'incriminazione penale è (non l'uso, ma) sia la detenzione per uso non personale di qualsiasi quantità, tanto maggiore che minore della dose media giornaliera — condotta questa che è estranea all'oggetto del presente giudizio di costituzionalità —, sia la detenzione di una quantità eccedente la dose media giornaliera

---

misura superiore alla dose media giornaliera, contrasterebbe con l'*id quod plerumque accidit*;

b) violazione del medesimo art. 3 Cost., poiché l'equiparazione tra detenzione in misura superiore alla dose media giornaliera e spaccio determinerebbe una violazione del principio di eguaglianza mediante il pari trattamento di situazioni disomogenee;

c) violazione del principio di necessaria offensività del reato, ricavato dall'art. 25 Cost., poiché nella detenzione finalizzata al consumo non sussisterebbe lesione o esposizione a pericolo di alcun bene altrui;

d) violazione del principio di riserva di legge in materia penale, in quanto essendo demandata ad un decreto del Ministro della Sanità la determinazione della dose media giornaliera, non sarebbe soddisfatta l'esigenza di sufficiente descrizione, da parte della norma primaria, del contenuto essenziale dell'illecito penale;

e) violazione del principio della finalità rieducativa della pena ex art. 27 Cost., in quanto i limiti edittali sarebbero eccessivi;

f) violazione del diritto alla salute ex art. 32 Cost., in quanto il tossico-dipendente verrebbe punito anziché curato.

Prima di entrare nel merito, la Corte, confermando un orientamento ormai consolidato (10), ha dichiarato inammissibile l'intervento del CO.R.A. (Coordinamento Radicale Antiproibizionistico) perché questo non aveva rivestito la qualità di parte nel processo *a quo*.

(10) Cfr. ord. 5 dicembre 1956; 31 ottobre 1962; 12 gennaio 1972; 4 luglio 1972; sent. 19 gennaio 1982 n. 20; 19 ottobre 1982 n. 170; sent. 8 febbraio 1991 n. 63 in Cons. di Stato, 1991, II, 304; sent. 16 marzo 1990 n. 124 in *Foro it.*, 1990, I, 1795.

qualunque sia la finalità, di spaccio o di consumo, della detenzione stessa.

4.2. - Peraltro, pur se vietata, non ogni detenzione di sostanza stupefacente è sanzionata penalmente. Per le ragioni, le valutazioni, le finalità che fra breve verranno analiticamente messe in luce, il legislatore del 1990 ha ritenuto di dovere rendere più severa — riducendo la quantità non rilevante penalmente — la repressione criminale della « produzione e del traffico illecito di sostanze stupefacenti » (tale è la rubrica dell'art. 73 nell'attuale formulazione). Al contempo, il diverso disvalore della condotta del tossicodipendente o tossicofilo che detiene sostanze stupefacenti per uso personale, la concorrente esigenza di tenere conto del particolare stato individuale del medesimo e le aspettative di recupero della sua salute psico-fisica hanno indotto il legislatore del 1990 — non diversamente da quello del 1975 — ad operare una distinzione nell'ambito della detenzione così da rendere non penalmente sanzionabile il comportamento dell'ultimo anello della catena che dal produttore di droga si snoda fino all'assuntore.

4.3. - Un'ulteriore precisazione — in tema di individuazione della fattispecie incriminatrice — si rende a questo punto necessaria.

---

Infatti, la legittimazione nel giudizio di costituzionalità concessa alle parti del processo *a quo* è straordinaria, in quanto coinvolge non solo questa, ma tutti i soggetti titolari di posizioni derivanti dalla legge *sub iudice*.

In vista della estrema difficoltà pratica di individuare e far partecipare al processo tutti i soggetti interessati e al fine di evitare un « contraddittorio monstrum », la legge è ricorsa ad una semplificazione per cui solo chi è stato parte nel processo *a quo* può, in veste di sostituto processuale, partecipare al giudizio costituzionale, mentre a tutti gli altri interessati verranno estesi gli effetti della pronuncia (11).

Entrando nel merito, prima di esaminare le prospettate censure, la Corte ha ritenuto opportuno operare una triplice precisazione: delimitazione della fattispecie incriminatrice, individuazione della *ratio* della norma e specificazione del bene giuridico tutelato.

Sotto il primo profilo, risulta inequivocabilmente dal combinato disposto degli articoli 73, 75 e 78 del T. U. n. 309 del 1990 come oggetto dell'illecito penale — qualificabile come reato di pericolo presunto — non sia il consumo ma « sia la detenzione per uso non personale di qualsiasi quantità, tanto maggiore che minore della dose media giornaliera... sia la detenzione di una quantità eccedente la dose media giornaliera qualunque sia la finalità, di spaccio o di consumo, della detenzione stessa ».

Circa la *ratio* della norma, la Corte afferma che scopo della incriminazione è la lotta al mercato della droga, perseguita attraverso il divieto di accumulo di sostanze stupefacenti che ha il duplice effetto « di ridurre il pericolo che una parte della sostanza detenuta possa essere venduta o ceduta a terzi »

(11) Cfr. E. FAZZALARI, « Sostituzione processuale » in Enc. dir. 1990 p. 159.

I giudici *a quibus* contestano la legittimità costituzionale dell'art. 78, laddove rimette la determinazione del limite quantitativo al decreto ministeriale, riferendosi ad un parametro « medio » unico stabilito per ogni singolo tipo di sostanza e applicabile oggettivamente nei confronti di qualsiasi detentore, indipendentemente dal suo eventuale stato di tossicofilo o di tossicodipendente e dalla entità del suo fabbisogno personale.

L'avvocatura dello Stato suggerisce invece una diversa interpretazione, secondo la quale nella norma citata dovrebbero ravvisarsi (non uno, ma) due criteri discriminanti: per i tossicofili la dose media giornaliera unitaria (desunta con metodiche di tossicologia e di statistica sanitaria) e per i tossicodipendenti la dose media giornaliera personalizzata (determinata per ciascun consumatore in base alle procedure diagnostiche ed alle metodiche di cui *sub (a)* e *sub (b)* dell'art. 78).

Tuttavia la corte, ai fini del controllo di legittimità costituzionale della norma impugnata, non ha motivo di discostarsi dall'uniforme interpretazione adottata dai giudici *a quibus*.

5. - Dalla lettura del testo della legge risulta chiaramente che scopo immediato e diretto dell'incriminazione è quello di combattere il mercato della droga, limitando — con il divieto di accumulo — la quantità

---

nonché « di indurre la domanda, e di riflesso l'offerta, a modellarsi su quantitativi minimi in guisa da costringere lo spaccio a parcellizzarsi al massimo e da renderne così più difficile la pratica ».

Quanto al bene protetto, la Corte, citando la giurisprudenza costituzionale e le convenzioni internazionali, lo individua nella salute pubblica — gravemente compromessa dalla diffusione di malattie favorite dall'uso di stupefacenti, quali la sindrome da immunodeficienza acquisita e l'epatite virale — nella sicurezza pubblica e nell'ordine pubblico « negativamente incisi vuoi dalle pulsioni criminogene indotte dalla tossicodipendenza, vuoi dal prosperare intorno a tale fenomeno della criminalità organizzata » e nell'esigenza di tutela delle giovani generazioni.

La Corte affronta poi l'analisi delle censure, articolando la propria motivazione in tre parti: la prima relativa ai punti *sub a)* e *c)*, la seconda relativa ai punti *sub b)* e *d)*, la terza relativa ai punti *e)* ed *f)*.

A. Per quanto concerne la violazione del principio di ragionevolezza e del principio di offensività del reato, che presentano diversi profili di contiguità, la Corte ricorda come la configurazione della fattispecie criminosa sia di esclusivo appannaggio del legislatore, la cui discrezionalità trova come unico limite quello della manifesta arbitrarietà.

Dunque, posto che la giurisprudenza della Corte non considera i reati di pericolo presunto incompatibili con i principi costituzionali (12) è riservata in modo incensurabile al legislatore l'individuazione « sia delle condotte alle quali collegare una presunzione assoluta di pericolo, sia della soglia di

(12) Cfr. sent. 20 gennaio 1971 n. 1 in Giur. cost., 1971, 1; sent. 27 luglio 1982 n. 139 in *Foro it.*, 1982, I, 2109; sent. 5 maggio 1983 n. 126; *ivi*, 1983, I, 1501; sent. 5 giugno 1978 n. 71, *ivi*, 1978, I, 1338.

di sostanza che giornalmente il soggetto agente può detenere anche per uso personale senza incorrere nella sanzione penale, con il duplice, concorrente effetto, per un verso, di ridurre il pericolo che una parte della sostanza detenuta possa essere venduta o ceduta a terzi, e, per altro verso, di indurre la domanda, e di riflesso l'offerta, a modellarsi su quantitativi minimi in guisa da costringere lo spaccio a parcellizzarsi al massimo e da renderne così più difficile la pratica. Tutto ciò al fine ultimo di espellere la droga dal mercato, anzi di espellere il mercato della droga dal circuito nazionale, per la tutela sia della salute pubblica (già sent. n. 9/72, *id.*, 1972, I, 271; sent. n. 31/83, *id.*, Rep. 1983, voce *Trentino-Alto Adige*, n. 96; vedi pure preambolo convenzione Vienna 21 febbraio 1971), sempre più compromessa da tale diffusione, sia — con non minore rilievo — della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico (già sent. n. 9/72 cit.; sent. n. 243/87, *id.*, 1988, I, 3554; sent. n. 1044/88, *id.*, Rep. 1989, voce *Stupefacenti*, n. 20) negativamente incisi vuoi dalle pulsioni criminogene indotte dalla tossicodipendenza (*ibid.*) vuoi dal prospere intorno a tale fenomeno della criminalità organizzata (vedi raccomandazione del consiglio d'Europa 4 ottobre 1988 n. 1085 cit., punto 3; preambolo convenzione Vienna 20 dicembre 1988), nonché a fini di tutela delle giovani generazioni (già sent. n. 31/83, in relazione all'art. 31, 2° comma, Cost.).

---

pericolosità alla quale far riferimento» purché siano rispettati i criteri di razionalità e ragionevolezza.

Del resto, non era estraneo neanche alla legislazione previgente il ricorso ad un discrimine quantitativo oggettivo al fine di tracciare una netta linea di demarcazione tra condotta penalmente rilevante e non.

Sotto il vigore della l. n. 685 del 1975, il confine tra le due fattispecie era segnato dalla nozione di «modica quantità», il cui superamento sottoponeva il detentore ad eguale trattamento sanzionatorio rispetto allo spacciatore. La Corte Costituzionale aveva più volte ribadito la legittimità di tale scelta di politica criminale, affermando che «il legislatore ha avuto riguardo alla oggettiva pericolosità dell'accumulazione di sostanze tossiche, il cui eventuale uso personale è rimesso ad una scelta del tutto libera, e sempre modificabile, dal detentore» (13).

La normativa vigente non fa altro che riaffermare tali principi, riducendo però alla dose media per un solo giorno il quantitativo di stupefacenti la cui detenzione non costituisce reato, con la conseguenza di rendere altamente improbabile l'eventualità di cessione o di vendita a terzi, nonché di ostacolare l'operato dei trafficanti.

Tale irrigidimento non travalica la discrezionalità del legislatore ma — come si legge nella sentenza — «determina soltanto un diverso, più severo bilanciamento dei contrapposti interessi».

Molte perplessità suscita la proposta del Tribunale di Roma di sopprimere dall'art. 75 del T.U. l'inciso «in dose non superiore a quella media giornaliera determinata in base ai criteri indicati al primo comma dell'art. 78» ele-

(13) Cfr. ord. 5 aprile 1984 n. 94 in Giur. cost., 1984, I, 531.

6. - Così delineata la fattispecie incriminatrice, individuati i beni giuridici tutelati e precisata la *ratio* dell'incriminazione, può procedersi all'ulteriore valutazione delle singole censure sollevate dal Tribunale di Roma.

Con l'avvertenza, peraltro, da tenersi ben presente nell'intero prosieguo del discorso, che le argomentazioni critiche del giudice rimettente sono pertinenti al tema e meritano di essere quindi prese in considerazione e vagliate, soltanto nei limiti in cui riguardano i termini normativi di riferimento come sopra individuati, nonché — ovviamente — nel solo ambito del sindacato di competenza di questa corte.

7. - Convieni innanzi tutto esaminare più in dettaglio la denunciata violazione dell'art. 3 Cost. per irragionevolezza della scelta legislativa, nei termini sopra indicati, e dell'art. 25 Cost. per inosservanza del principio di necessaria offensività del reato, profili questi che presentano punti di contiguità, rinviando ai par. 10 ss. l'esame della denunciata violazione rispettivamente dello stesso art. 3 per disparità di trattamento e dell'art. 25 per inosservanza della riserva di legge in materia penale.

Sotto un primo profilo, il Tribunale di Roma muove dal rilievo che la dose media giornaliera non costituisce un parametro ragionevole, corrispondente cioè all'*id quod plerumque accidit*, su cui possa attendibil-

---

mento centrale e caratterizzante della fattispecie qualificata come reato di pericolo.

Infatti, secondo il suggerimento del giudice remittente, in base al quale il confine tra punibile e non punibile dovrebbe basarsi « sulla realtà da accertarsi secondo i criteri propri dell'accertamento giudiziario », la quantità di droga detenuta degraderebbe da elemento costitutivo del reato a mero « elemento di prova »: in tal modo rimarrebbero esenti da pena tutti i piccoli spacciatori — come viene riconosciuto dallo stesso giudice *a quo* — che potrebbero agevolmente giovare della caducazione della presunzione di pericolo.

Circa la distinzione — o meglio la mancata distinzione — tra droghe leggere e droghe pesanti nonché tra abitudine e occasionalità del consumo, la Corte sottolinea la legittimità di una disciplina sostanzialmente unitaria, accompagnata da una graduazione della pena in relazione al diverso disvalore delle condotte. Tra l'altro, l'assuefazione alle droghe pesanti del consumatore inizialmente occasionale è un processo statisticamente molto frequente. E se è pur vero che la transizione dalle droghe leggere alle droghe pesanti non risponde ad eguali tassi di probabilità, è significativo che sia la convenzione di New York del 1961 che la convenzione di Vienna del 1971 includano, senza distinzione alcuna, la *cannabis indica* fra le sostanze vietate.

Non molto approfondita è invece la motivazione in merito alla violazione del principio di offensività del reato, sulla cui pretesa costituzionalizzazione la Corte manifesta evidenti perplessità, richiamandosi ad una sua precedente pronuncia (14) che aveva sottolineato la discutibilità di tale assunto.

(14) Cfr. sent. 26 marzo 1986 n. 62 in *Foro it.*, 1986, I, 2380.

mente fondarsi una prognosi legale di pericolo di spaccio, onde la norma incriminatrice viola il principio di ragionevolezza là dove irragionevolmente ricollega la presunzione assoluta del pericolo di spaccio alla detenzione di una quantità di sostanza eccedente quella misura. Al contrario, secondo il giudice rimettente, l'esperienza giudiziaria dimostra che di regola i consumatori, specie delle droghe c.d. leggere, si riforniscono di quantità superiori al fabbisogno giornaliero, anche per evitare i rischi connessi ai quotidiani contatti con il mondo del traffico.

Ancora agganci alla problematica dei reati di pericolo presentano i profili di censura proposti in riferimento al principio di necessaria offensività del reato, che, pertanto, qui conviene congiuntamente esaminare.

Sul presupposto che tale principio sarebbe stato costituzionalizzato nell'art. 25, secondo comma, letto alla luce dell'art. 13 Cost., ed elevato a limite della discrezionalità del legislatore penale, il giudice *a quo* nega che nella detenzione destinata al consumo di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera sia configurabile la lesione o l'esposizione a pericolo di un bene giuridico che possa giustificare, alla stregua di quel principio, la sanzione penale. Invero, egli osserva, non è suscettibile di repressione penale la lesione o messa in pericolo di un bene proprio, neppure quello della propria salute. Né la sanzione

---

Ciò premesso, la Corte si limita ad affermare che « l'offensività deve ritenersi implicita nella configurazione del fatto e nella sua qualificazione di illecito da parte del legislatore ».

Il possesso di sostanze stupefacenti è inquadrabile nella categoria dei cosiddetti « reati-ostacolo », ritenuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale compatibili con il principio di offensività. Essi si traducono in « incriminazioni arretrate » che non colpiscono comportamenti offensivi di un interesse ma tendono a prevenire il realizzarsi di azioni effettivamente lesive o pericolose, mediante la punizione di atti che ne sono la premessa idonea.

Tali reati coprono una serie di comportamenti anteriori allo stesso tentativo punibile, poiché in se equivoci, potendo sfociare tanto in delitti quanto in fatti penalmente irrilevanti.

Concrete esigenze di difesa sociale possono imporre il ricorso ai « reati-ostacolo », specie quando possono costituire idonei strumenti per una efficace lotta contro il crimine: così è accaduto per il possesso non autorizzato di armi o esplosivi, elevato di recente da contravvenzione a delitto.

D'altronde, questa non è l'unica categoria di reati in cui il bene giuridico tutelato sembra rimanere sullo sfondo ed avere una rilevanza solo indiretta.

Si pensi ai cosiddetti « reati di sospetto » che riguardano comportamenti in se né lesivi, né pericolosi ma che lasciano presumere l'avvenuta commissione o il futuro compimento di reati, come il possesso non giustificato di valori ex art. 708, c. p. o di chiavi false o grimaldelli ex art. 707, c. p.

In questi casi, il possesso non viene sanzionato in quanto tale, bensì come indiziante — anche in relazione a determinate condizioni personali — di reati non accertati o ancora da compiere.

Altra categoria ritenuta conforme al principio di offensività è quella dei cosiddetti « reati di scopo » per mezzo dei quali si incrimina non l'offesa ad



penale può giustificarsi — come il giudice rimettente ricorda essere stato prospettato durante l'iter formativo della legge — alla luce della situazione di pericolo che il tossicomane può creare in danno della salute degli altri consociati (ad esempio con la diffusione della sindrome da immunodeficienza acquisita) e della sicurezza sociale (per le spinte criminogene in lui sollecitate dal suo stato di tossicodipendenza). Infatti, tale pericolo esula del tutto dall'assunzione, anche abituale, delle c.d. sostanze stupefacenti « leggere » che non inducono tossicodipendenza, e rappresenta un rischio assai remoto nel caso di uso occasionale di oppiacei o cocaina (sicché l'incriminazione penale in tali casi si palesemente anche irragionevole ed arbitraria). Né giustificerebbe l'imputazione il rischio di passaggio dall'una all'altra abitudine di consumo (dal consumo di droghe leggere a quello di droghe pesanti; dal consumo occasionale di droghe pesanti al consumo abituale delle stesse) perché in realtà si tratterebbe di un « pericolo di pericolo », inidoneo a giustificare la configurazione di una fattispecie criminosa. In presenza quindi di un pericolo meramente astratto verrebbe in sostanza ad essere punita la mera disobbedienza o violazione formale della legge in relazione ad una azione di per sé inoffensiva. Quanto poi l'assuntore abituale di sostanze stupefacenti « pesanti », il tribunale rimettente osserva che « il tossicodipendente è indefettibilmente punito per il consumo di sostanze

---

un bene giuridico, ma la realizzazione di certe situazioni che l'ordinamento ha interesse a che non si verifichino, come per la contravvenzione relativa al gioco d'azzardo non truffaldino (15).

Ad ogni modo, l'inarrestabile aumento della criminalità può rendere inevitabile l'adozione di misure di emergenza che anticipino agli atti preparatori la soglia della punibilità.

L'allarme sociale e l'effettiva pericolosità delle organizzazioni criminali che gravitano intorno al narcotraffico giustificano dunque il ricorso a misure straordinarie (16).

La Corte sembra prendere atto di tali esigenze affermando che le « misure insolite » della normativa *sub iudice* sono dettate dallo stato di emergenza e trovano giustificazione fintanto che l'emergenza non cessi.

Altro punto rilevante di cui la Corte ha stranamente ommesso la trattazione è la questione relativa al consumo anteatto, sollevata dal Tribunale di Roma.

A questo proposito, va detto che l'interpretazione in chiave di punibilità del consumo pregresso, superiore alla dose media giornaliera, non è in linea con la *ratio* dell'art. 73 del T.U. che incrimina il pericolo di spaccio. Infatti, la specifica menzione dei due concetti del « detenere » e dell'« aver detenuto » per uso personale — contenuti nell'art. 80 della l. n. 685 del 1975, ai fini della esclusione della sanzionabilità penale — non è stata riportata dal legislatore del 1990 solo perché ultronea.

(15) Cfr. F. MANTOVANI, « Il principio di offensività del reato nella costituzione », Scritti Mortati, IV, Milano, 1977.

(16) Cfr. G. ZUCCALÀ, « Considerazioni critiche sul principio di necessaria offensività del reato », Funzioni e limiti del diritto penale, Padova, 1984.

stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera, anche se, nel caso concreto, i beni tutelati non hanno corso alcun pericolo » non essendo egli ammesso a provare l'insussistenza, appunto nel caso concreto, dell'effettiva esposizione a pericolo di tali beni.

E poiché, secondo l'avviso del giudice rimettente, alla stregua di tali profili di censura, in una agli altri come sopra rinviati al successivo esame più avanti, il criterio quantitativo è di per se stesso ontologicamente inidoneo a determinare la condotta legittimamente punibile (spaccio) ed a differenziarla da quella non punibile (consumo) alla stregua della Costituzione, l'unica via per ricondurre il denunciato complesso normativo del Tribunale di Roma, eliminare dall'art. 75 del t.u. l'inciso « in dose non superiore a quella media giornaliera, determinata in base ai criteri indicati al primo comma dell'art. 78 ».

8. - Si rende a questo punto opportuna una pur sintetica puntualizzazione dei principi fissati dalla giurisprudenza di questa corte in tema di discrezionalità del legislatore — e dei suoi limiti — nella configurazione delle fattispecie criminose, in generale e con riferimento specifico ai reati di pericolo.

In tale giurisprudenza — pure se con riferimento a parametri costituzionali solo in alcuni casi corrispondenti a quelli attualmente invo-

---

L'aver consumato un quantitativo di droga, anche superiore alla dose media giornaliera, esclude categoricamente che tale quantitativo possa essere destinato ad altri fini.

In tal senso è anche la Circolare del Ministero dell'Interno Gab. n. D.R./11013/M/4 (5) Uff. IV del 25 marzo 1991 volta a promuovere l'uniforme applicazione della legge, dalla quale si deduce chiaramente l'irrelevanza penale del consumo anteatto.

B. Per quanto riguarda le censure di cui ai punti b) e d), la Corte afferma che il principio di eguaglianza formale non viene violato riservando analogo trattamento sanzionatorio alla detenzione di droga in misura superiore alla dose media giornaliera, tanto se finalizzata allo spaccio quanto se finalizzata al consumo.

Anzi, la legittimità di tale scelta costituisce secondo la Corte, un « dato acquisito » dalla giurisprudenza costituzionale in relazione alla legislazione precedente e si giustifica con la considerazione, più volte sottolineata, che spaccio e consumo sono « profili interagenti di un unico fenomeno », che va combattuto con una politica ferma ed unitaria.

L'art. 3 Cost. viene invocato dai giudici rimettenti anche sotto il profilo dell'eguaglianza sostanziale, in quanto la normativa in oggetto trascurerebbe il primario obiettivo di rimozione dei disagi e degli ostacoli di ordine socio-economico che, in determinate circostanze, possono contribuire a far precipitare i giovani nel vortice della droga.

Su questo punto, la Corte puntualizza che il traguardo del « pieno sviluppo della persona umana » di cui all'art. 3, secondo comma Cost. travalica l'ambito settoriale della disciplina degli stupefacenti, costituendo un problema di ben più ampia portata, che sfugge pertanto al sindacato di costituzionalità.

cati, ma con proposizioni di principio aventi valenza generale — è consolidata l'affermazione che la configurazione delle fattispecie criminose appartiene « alla politica legislativa e, pertanto, all'incensurabile discrezionalità del legislatore, con l'unico limite della manifesta irragionevolezza ». Le opzioni legislative in sede di configurazione delle fattispecie criminose tipiche « devono tenere conto non soltanto del bene o dei beni giuridici tutelati attraverso le incriminazioni delle fattispecie stesse ma anche delle finalità immediate che, nel contesto storico in cui tali opzioni vengono operate, il legislatore persegue nonché degli effetti indiretti che i fatti incriminati vanno a produrre nell'ambiente sociale ». « Necessità di prevenzione generale » e « di riduzione dell'allarme sociale cagionato dai reati convergono insieme alle ragioni già indicate a motivare le opzioni legislative nella determinazione delle ipotesi criminose tipiche » coerentemente « alle varie finalità immediate perseguite nei diversi momenti storici ed alle svariate conseguenze dannose o pericolose dirette od indirette, che, nei tempi e nei luoghi nei quali i comportamenti criminosi si realizzano, questi ultimi sono idonei a produrre » (sent. n. 62/86, *id.*, 1986, I, 2380). La valutazione del legislatore — viene ripetuto — « varia nel tempo (oltreché nello spazio) anche in relazione alla normalità od alla eccezionalità della realtà concreta », tenuto conto cioè dell'intero sistema dell'esperienza giuridica, legislativa e non,

---

Quanto alla questione relativa alla violazione del principio di riserva di legge in materia penale, sancito dall'art. 25, secondo comma Cost. è bene chiarire che la censura si appunta non solo sulla adeguatezza e completezza della norma primaria, che non avrebbe dettato tutti i criteri idonei a determinare con certezza la dose media giornaliera, ma anche sul contenuto del D.M. 12 luglio 1990, n. 186, che avrebbe illegittimamente perseguito finalità preventive e disincentivanti, fissando quantitativi troppo bassi per diverse sostanze stupefacenti.

Sotto il primo aspetto, la Corte afferma che l'art. 78 del T.U. descrive in tutti i suoi elementi la fattispecie tipica, lasciando all'atto amministrativo solo una determinazione tecnica e non anche una scelta di politica criminale.

L'interpretazione della Corte dei tre criteri elencati dal primo comma dell'art. 78 — tutti richiamati dall'art. 75 — è in chiave unitaria, per cui la dose media giornaliera va considerata come unica e non duplice, come discrimine oggettivo medio e non personalizzato. Nell'assumere questo atteggiamento particolarmente rigido, la Corte si richiama alla giurisprudenza della cassazione, consolidatasi nella vigenza del parametro della « modica quantità », che veniva identificata nel « multiplo del consumo giornaliero medio », a prescindere dalle esigenze del singolo tossicodipendente e dal diverso grado individuale di assuefazione.

Il proposito di personalizzare la dose media giornaliera, dichiarato nell'originario disegno di legge e poi rimasto nello sfondo, ha lasciato sopravvivere i criteri di cui alle lettere *a)* e *b)* del primo comma dell'art. 78, volti ad accertare il consumo abituale e l'assunzione nelle 24 ore. Benché la Corte abbia decisamente optato per una lettura « oggettiva » della norma, ciò non toglie — ed essa stessa lo riconosce — che i criteri di cui alle lettere *a)* e *b)* dell'art. 78 del T.U.

« della concreta realtà storica » (sent. n. 171/86, *id.*, Rep. 1986, voce *Armi*, n. 39). E, ribadita « la discrezionalità del legislatore in ordine all'individuazione e delimitazione delle fattispecie tipiche di reato, salva la manifesta arbitrarietà », ulteriormente si puntualizza che il legislatore, nella determinazione delle fattispecie tipiche di reato, non tiene conto soltanto della struttura e pericolosità astratta dei fatti che va ad incriminare, ma anche della « concreta esperienza nella quale quei fatti si sono verificati e dei particolari inconvenienti provocati in precedenza dai fatti stessi, in relazione ai beni che intende tutelare », dovendo esso legislatore tenere conto « anche e soprattutto dell'uso concreto » che dell'oggetto materiale del fatto che intende incriminare « l'esperienza mostra » (sent. n. 132/86, *id.*, 1986, I, 2371). Ed ancora nella giurisprudenza della corte si ricorda che non arbitrariamente « il legislatore, nell'intento di emanare un'adeguata disciplina di talune fattispecie, almeno di regola, si riferisce alla esperienza dalla quale la normazione parte e sulla quale quest'ultima va ad incidere. Infatti, soltanto in base a sorpassate concezioni dottrinali sarebbe sostenibile che il legislatore possa ignorare la realtà, non verificando l'esperienza dalla quale la normazione statale prende avvio: è appunto questa che il legislatore tende a modificare » (sent. n. 132/86 cit.). Come pure si sottolineano, da un lato, la funzione di determinazione psicologica operata dalle leggi penali (sent.

---

costituiscono un dato normativo del quale l'interprete non può non tener conto e che deve essere affiancato al criterio di cui alla lettera c) della stessa norma per la quantificazione della dose media (per una più ampia analisi della questione si rinvia alla memoria dell'Avvocatura dello Stato, qui di seguito pubblicata).

Per quanto concerne la censura rivolta direttamente al Decreto del Ministro della Sanità, la Corte ovviamente afferma che tale indagine esula dal giudizio di costituzionalità, ricordando che, se del caso, il giudice penale ha la facoltà, attribuitagli dall'art. 5 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E di disapplicare l'atto amministrativo ritenuto illegittimo.

Necessita un approfondimento il principio della riserva di legge in materia penale, al fine di dimostrare che la tecnica adottata dal legislatore del 1990, non solo è perfettamente conforme ai dettami costituzionali, ma costituisce talvolta una scelta obbligata a causa della tecnicità della materia.

L'integrazione della legge penale ad opera di una norma extralegislativa può verificarsi in tre modi diversi: a) la legge può lasciare alla fonte secondaria la sola determinazione di alcuni elementi normativi dell'illecito; b) la legge può limitarsi a qualificare come reato l'inosservanza di qualunque disposizione emanata o emananda dalla amministrazione — esempio tipico è l'art. 650 c.p. — e si parla allora di norma penale in bianco *stricto sensu*, caratterizzata dal fatto che mentre la sanzione è determinata, il precetto ha carattere generico e si esaurisce nella mera enunciazione di un obbligo di obbedienza ad atti normativi di grado inferiore; in relazione a tale categoria, pur costituzionalmente legittima, la Corte sottolinea come l'integrazione della norma ad opera del provvedimento amministrativo appaia « di maggior momento » rispetto a quella di cui si discute, catalogabile nella ipotesi *sub a*); c) la legge può rimettere al regola-

n. 364/88, *id.*, 1988, I, 1385) e, dall'altro, il rilievo da riconoscere alla situazione di « emergenza » in cui la fattispecie incriminatrice possa essere stata emanata (sent. n. 171/86 cit.), con la precisazione che, perché le « misure insolite » dettate dallo stato di emergenza perdano legittimità, occorre che esse siano « ingiustificatamente » protratte nel tempo (sent. n. 15/82, *id.*, 1982, I, 2132).

E per quanto riguarda in particolare la configurazione di fattispecie criminose strutturate con riferimento ad un evento di pericolo astratto la giurisprudenza di questa corte, nel ritenere che le incriminazioni di pericolo presunto non sono incompatibili in via di principio con il dettato costituzionale, ha anche riconosciuto che è riservata al legislatore l'individuazione sia delle condotte alle quali collegare una presunzione assoluta di pericolo sia della soglia di pericolosità alla quale far riferimento, purché, peraltro, l'una e l'altra determinazione non siano irrazionali od arbitrarie, ciò che si verifica allorché esse non siano collegabili all'*id quod plerumque accidit* (cfr. sent. n. 1/71, *id.*, 1971, I, 322; n. 139/82 *id.*, 1982, I, 2109; n. 126/83, *id.*, 1983, I, 1501; n. 71/78, *id.*, 1978, I, 1338).

9.1 - Orbene oggetto della verifica che la corte è chiamata a compiere è se la scelta del legislatore censurata dai giudici rimettenti, indipen-

mento la stessa facoltà di stabilire quali comportamenti, fra quelli che esso disciplinerà, dovranno essere sanzionati; categoria, questa, che si pone in netto contrasto con il principio di riserva di legge.

Quanto all'ipotesi *sub a*), che si ataglia perfettamente al caso di specie, è opportuno — soprattutto nella legislazione speciale, caratterizzata da una particolare complessità tecnica e bisognosa di continui aggiornamenti — che gli elementi normativi siano specificati non solo da leggi extrapenali ma anche da fonti secondarie. L'intervento integratore della normativa di secondo grado, da un lato evita l'attività concretizzatrice della giurisprudenza — cui era affidata la quantificazione del concetto di « modica quantità » sotto il vigore della legge n. 685 del 1975 — affidandosi a parametri non sempre univoci e controllabili, dall'altro consente di raggiungere un punto di equilibrio tra riserva di legge e tassatività, effettuando il legislatore le scelte di fondo relative alla incriminazione ed essendo affidato a fonti secondarie il ruolo di specificare, dal punto di vista tecnico-scientifico, il contenuto di elementi della fattispecie già delineati dalla legge. In diverse ipotesi, la Corte Costituzionale ha ritenuto legittime norme legislative rinviati a successivi atti amministrativi, ad esempio l'elencazione delle sostanze stupefacenti, contenuta nell'art. 6 della l. n. 1041 del 1954 (17), la precisazione degli additivi vietati nella preparazione di prodotti alimentari (18), l'individuazione dei giochi d'azzardo (19), l'elenco delle armi ad aria compressa inoffensive (20).

(17) Sent. 19 maggio 1964 n. 36 in Giur. cost., 1964, 483; sent. 19 gennaio 1972 n. 9 cit.

(18) Sent. 26 novembre 1964 n. 96 in Giust. civ. 1965, III, 25; sent. 3 aprile 1969 n. 61, Giust. civ., 1969, III, 176.

(19) Sent. 27 giugno 1972 n. 113, in Giust. civ., 1972, III, 178.

(20) Sent. 10 giugno 1982 n. 108 in Giust. cost., 1982, I, 1055; sent. 9 giugno 1986 n. 132 in *Foro it.*, 1986, I, 237.

dentemente da qualsiasi valutazione nel merito, sia manifestamente arbitraria o irragionevole.

Tale verifica conduce ad un esito negativo.

Infatti, il complesso normativo direttamente rivolto alla repressione delle attività illecite si è strutturato anche con l'introduzione di una più rigorosa, rispetto al passato, limitazione della non punibilità penale della detenzione di sostanze vietate, attuata mediante la riduzione della quantità di sostanza stupefacente la cui detenzione non costituisce reato in modo da rendere estremamente improbabile che l'agente possa cederla anche solo in piccola parte a terzi, al tempo stesso, come si è detto, frapponendo ostacoli all'offerta attraverso la necessitata frantumazione della domanda.

Tale irrigidimento si coordina con la *ratio* fondamentale e sostanzialmente unica, pur se composita, da ravvisarsi nella valutazione del pericolo di spaccio insito nell'accumulazione di sostanze oltre un dato limite, comunque finalizzata, e — ad un tempo — nella ricerca di una più efficace strategia di contrasto del narcotraffico, costretto dalla parcelizzazione della domanda a moltiplicare i rivoli dell'ultima fase di spaccio.

Con la duplice conseguenza che, da un lato, la scelta legislativa in discussione si appalesa né arbitraria né irragionevole, e che dall'altro, per le stesse ragioni, essa neppure può essere utilmente censurata sotto

---

La giurisprudenza costituzionale, abbandonata la c.d. teoria della «presupposizione», secondo cui la fonte regolamentare interverrebbe quale mero presupposto di fatto del divieto penale, si è consolidata nell'adottare il criterio della sufficiente specificazione di presupposti, caratteri, contenuto e limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa, alla cui trasgressione deve seguire la pena.

In base a tale criterio, il rapporto tra norma primaria e norma regolamentare sarebbe da cogliersi in modo non dissimile da quello che caratterizza il rapporto tra legge delegante e legge delegata.

Inoltre, è d'uopo mettere in luce la sostanziale diversità di risultati cui si perviene qualora si ritenga che il principio di legalità risponda, per la materia penale, ad una *ratio* di certezza e non si ritenga invece che la ragione giustificatrice del principio sia, in tutta la sua estensione, una *ratio* di garanzia per il cittadino.

Alla stregua di una *ratio* di certezza e tassatività, il meccanismo di ripartizione degli elementi della norma penale tra legge e regolamento non dovrebbe presentare alcuna difficoltà.

Qualora si consideri invece prevalente la *ratio* garantistica della riserva di legge, in virtù della natura rappresentativa del Parlamento, lo spazio lasciato agli interventi non legislativi, potrebbe in effetti pregiudicare la garanzia sostanziale del cittadino. A tale proposito, la citata sentenza n. 61 del 1969 ha affermato che gli interventi di norme secondarie non sono in contrasto con l'art. 25, secondo comma Cost. e non riducono la garanzia del cittadino quando non creano un obbligo nuovo e diverso ma si limitano a dare dettagli, in modo tale che il precetto penale risulti effettivamente dettato dalla norma penale e non dall'atto amministrativo. In altri termini, tali interventi sono conformi al principio di

il profilo del principio di offensività, in quanto — a parte il rilievo che « può certo discutersi sulla costituzionalizzazione o meno del principio d'offensività » (sent. n. 62/86, cit.) — l'apprezzamento del legislatore è anch'esso né irrazionale né arbitrario.

In realtà, l'offensività deve ritenersi di norma implicita nella configurazione del fatto e nella sua qualificazione di illecito da parte del legislatore, salvo talune ipotesi marginali — cui si farà cenno — nelle quali, a causa della necessaria astrattezza della norma, può verificarsi divergenza fra tipicità ed offesa.

Impropriamente, comunque, dal giudice *a quo* si parla di « presunzione assoluta » del pericolo di spaccio. La valutazione del pericolo di spaccio insito nell'accumulo di sostanze stupefacenti o psicotrope al di sopra della d.m.g. costituisce infatti uno dei due concorrenti aspetti in cui si articola la *ratio* della sanzione penale del relativo divieto. Mentre l'esistenza o meno nel caso concreto del pericolo è fuori dalla fattispecie legale; come tale è irrilevante.

9.2. - Ulteriori considerazioni concorrono poi a dimostrare infondato l'addebito di irragionevolezza — sotto il profilo anche dell'offensività — mosso al criterio « quantitativo obiettivo » adottato per individuare la fattispecie di detenzione sanzionata penalmente ex art. 73 rispetto a quella non ricompresa, invece, in tale previsione.

---

riserva di legge, quando non restringono sostanzialmente la sfera del « penalmente non illecito ».

Non vi è dubbio che il Decreto del Ministro della Sanità non abbia ampliato l'ambito del punibile, ma abbia solo specificato quanto già previsto dall'art. 78 del T.U.

Su questo punto, il giudice rimettente rileva la differenza tra il citato art. 78 e l'art. 12 della l. n. 685 del 1975, che fissava i criteri per la formazione delle tabelle con « una ricca e articolata specificazione di dettagli ». Ma tali norme si riferiscono a due questioni distinte, poiché un conto è la elencazione delle sostanze stupefacenti e la loro classificazione in tabelle — compiuta con identici parametri, sia sotto il vigore della legge n. 685 del 1975 che della legge n. 162 del 1990, con lo strumento del decreto ministeriale — un conto è la quantificazione della dose media giornaliera, rispetto alla quale la legge vigente ha compiuto un notevole passo avanti in termini di tassatività e di certezza. Infatti, mentre prima la individuazione del concetto di « modica quantità » veniva affidata interamente alla discrezionalità del giudice, oggi la dose media giornaliera viene stabilita per ogni tipo di sostanza con parametri precisi e valevoli per tutti, anche se caratterizzati da un certo margine di flessibilità.

Peraltro, è difficile ipotizzare che la legge penale avrebbe potuto svolgere un compito di natura così tecnica senza l'ausilio di una fonte secondaria, tra l'altro più agile ai fini degli eventuali aggiornamenti conseguenti all'evoluzione scientifica nel settore.

Nel concludere la motivazione, improntata a criteri di rigore, la Corte lascia aperto uno spiraglio per compensare l'« anelasticità » del complesso normativo.

Si è già visto sopra che il criterio distintivo tra detenzione sanzionata penalmente, e non, riposa essenzialmente su un dato quantitativo: la « dose media giornaliera » del regime della legge del 1990, che si è sostituita alla « modica quantità » di cui alla legge del 1975.

Tale criterio quantitativo oggettivo è coerente con l'oggetto giuridico tutelato dalla norma incriminatrice se si considera che, con riferimento al tossicodipendente o tossicofilo, possono distinguersi una detenzione di sostanze stupefacenti per il consumo immediato ed una detenzione per il consumo differito (ossia l'ipotesi di accumulo, intendendosi per tale la detenzione di più dosi singole).

Le due fattispecie non sono sullo stesso piano perché la prima — soprattutto se riferita al tossicodipendente che è pressato dalle urgenti pulsioni che gli derivano dal suo stato di dipendenza — può fare insorgere la problematica relativa alla legittimità costituzionale dell'incriminazione penale del consumo personale.

Non così, invece, la seconda, rispetto alla quale va considerato che già l'incriminazione penale dello spaccio — in principio certamente legittima — di per sé sola provoca difficoltà nell'approvvigionamento di sostanza da parte del consumatore. Quando a ciò si aggiunge — come ha fatto la l. n. 162 del 1990 (ma analogamente aveva già operato il legislatore del 1975) — il divieto (penalmente sanzionato) di accumulo di

---

L'apertura si riferisce a due punti ben precisi: la valorizzazione dell'elemento soggettivo del reato e una più indulgente concessione dell'attenuante di cui all'art. 73, quinto comma del T.U.

Mentre il primo aspetto è sicuramente compatibile e in linea con quanto affermato in precedenza dalla Corte, l'impostazione del secondo profilo non si concilia con le argomentazioni svolte nel resto della sentenza.

Ciò dimostra, ancora una volta, come, in una materia così travagliata, si debba ricorrere, il più delle volte, a scelte di compromesso che si avvicinino il più possibile alla soluzione migliore, non esistendo una formula magica per risolvere il problema.

Per quanto concerne l'elemento psicologico, la precisazione della Corte, che a prima vista può sembrare scontata, è invece di notevole rilievo.

Può accadere infatti che il tossicodipendente acquisti una quantità di droga, che normalmente contiene un principio attivo inferiore a quello di legge ma che, nel caso concreto, risulti essere particolarmente pura e quindi ricca di principio attivo in misura superiore alla dose media giornaliera.

È quindi necessaria da parte del tossicodipendente « la consapevolezza del superamento della soglia di punibilità e quindi il dolo... essendo insufficiente la mera colpa con previsione ».

Per quanto riguarda l'incriminazione attenuata, l'art. 73, quinto comma del T.U. prevede che « quando, per i mezzi per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze », i fatti siano di « lieve entità », la pena detentiva sia per le « droghe pesanti » da uno a sei anni e per le « droghe leggere » da sei mesi a quattro anni. La Corte ritiene che, tenendo conto di tutte le « circostanze dell'azione », possa rientrare nella fattispecie in esame anche la detenzione di quantità di stupefacenti che ecceda in misura non lieve la dose media giornaliera.



sostanze stupefacenti, si ha l'effetto di creare difficoltà al mercato della droga.

Del resto, l'adozione del discrimine quantitativo oggettivo, giova ripeterlo, non costituisce una novità rispetto alla legislazione precedente, la quale tale discrimine identificava nella nozione di « modica quantità » (che ha superato il vaglio di costituzionalità pur sotto profili diversi da quello in esame: ord. n. 136/87, *id.*, Rep. 1988, voce *Stupefacenti*, n. 55) sempre alla luce dell'ispirazione di fondo di non consentire « accumulazione », oltre una certa misura, di droga (sent. n. 170/82, *id.*, 1982, I, 2990; ord. n. 94/84, *id.*, Rep. 1985, voce cit., n. 71).

La legge del 1990 ha ridotto tale misura, cioè ha ridotto la quantità di sostanze stupefacenti che, se detenuta per uso personale, non integra la condotta penalmente sanzionata; quindi la soglia tra detenzione penalmente punibile e detenzione non penalmente punibile è tracciata in modo da ridimensionare l'area di quest'ultima. Infatti, secondo la giurisprudenza consolidata della Cassazione, come più avanti si riferirà, era ritenuta « modica » la quantità destinata al consumo abituale, durante l'arco di un certo numero di giorni, da parte di un consumatore medio. Il legislatore del 1990 si è invece arrestato alla dose media per un solo giorno. Scelta indubbiamente più severa, perché accentua le difficoltà di approvvigionamento del consumatore, ma che (indipendentemente da

In tale contesto, una interpretazione particolarmente larga viene operata dalla Corte, non solo per l'applicazione dell'attenuante di cui all'art. 73, quinto comma del T.U., bensì anche per escludere che una determinata condotta rientri nell'art. 73 del T.U., allo scopo di ricondurla alla fattispecie dell'illecito amministrativo di cui all'art. 75 del T.U.

La Corte, infatti, fa appello all'apprezzamento discrezionale del giudice — discrezionalità che la sostituzione del concetto di dose media giornaliera a quello di modica quantità aveva voluto eliminare — per accertare se l'eccedenza della quantità detenuta sia di così lieve entità da far ritenere che la condotta dell'agente « sia priva di qualsiasi idoneità lesiva concreta dei beni giuridici tutelati e conseguentemente si collochi fuori dall'area del penalmente rilevante ».

Con tale affermazione, la Corte ha gettato le basi per un ulteriore intervento del legislatore, — quanto meno nella forma dell'interpretazione autentica — che infatti non ha tardato a verificarsi (v. *infra* punto 4).

C. Solo un breve ma esaustivo cenno dedica la Corte alle ultime due censure, relative agli artt. 27 e 32 Cost.

Ribadendo l'insindacabilità della discrezionalità legislativa in merito alla valutazione della congruità della pena, a meno che non rasenti la manifesta irragionevolezza, la Corte sottolinea come la normativa nel suo complesso sia tutta protesa ad assicurare le istanze di recupero e di reinserimento sociale del tossicodipendente, proprio in attuazione della funzione rieducativa della pena (si pensi all'art. 90 del T.U. che prevede il c.d. patto terapeutico, accordando la sospensione della pena a chi si sottoponga ad un programma socio-riabilitativo).

ogni valutazione sul piano del merito) non travalica la discrezionalità del legislatore in rapporto al duplice effetto al quale il divieto di accumulo è finalizzato. Inoltre, una volta riconosciuta l'offensività della condotta del tossicodipendente o tossicofilo che, per il suo personale consumo differito, accumuli una quantità di sostanza stupefacente superiore ad una certa soglia, tale offensività non viene meno per il mero spostamento di quest'ultima, che determina soltanto un diverso, più severo bilanciamento dei contrapposti interessi: quello dello Stato di reprimere lo spaccio della droga; quello del tossicodipendente o tossicofilo di approvvigionarsi di droga.

9.3. - Altre specifiche riflessioni sono richieste dalle ulteriori considerazioni svolte dal giudice *a quo* a proposito della distinzione fra droghe pesanti (tab. I e III) e droghe leggere (tab. II e IV) ed alle implicazioni diverse che secondo le prime due ordinanze di rimessione dovrebbero trarsene, con riferimento anche alla abitudine o occasionalità del consumo, in punto di ragionevolezza, di configurabilità di un evento di pericolo e di necessaria offensività.

Anche tali particolari critiche — da esaminarsi nei limiti della loro pertinenza ai reali termini normativi del problema — riguardano, peraltro,

---

Quanto alla lesione del diritto alla salute, la Corte rammenta che sanzionato penalmente non è il consumo in sé considerato, bensì la detenzione di stupefacenti oltre un certo quantitativo e che, anzi, la salute — come si è già detto — è proprio uno dei beni tutelati dalla norma.

#### 4. *L'interpretazione autentica:*

L'intervento del legislatore, sollecitato dalla Corte Costituzionale, è avvenuto con lo strumento del decreto-legge (21) e nella forma della interpretazione autentica, per restituire alla legge i suoi intenti originari, liberandola dalle interpretazioni rigoristiche che l'avevano caratterizzata. La modifica, non ha inciso direttamente sulla legge 162 del 1990, bensì sul nuovo codice di procedura penale, mediante un « ritocco » dell'art. 380, ovviando così ad un difetto di coordinamento dovuto in parte alla quasi coeva entrata in vigore dei due complessi normativi.

L'intervento del legislatore si era reso improrogabile al fine di attenuare la carenza di flessibilità della legge, che aveva condotto all'arresto di migliaia di tossicodipendenti e che, in pratica, costringeva le procure ad occuparsi più dei consumatori poco prudenti nel rifornirsi che delle grandi organizzazioni criminali coinvolte nel traffico di stupefacenti.

La legge n. 162 del 1990 è stata quindi riletta nell'ottica di escludere che la privazione della libertà personale possa riguardare « ipotesi di modesta entità e prive di pericolosità sociale ».

Nel caso previsto dall'art. 380, secondo comma lettera *h*) c.p.p. — relativo ai delitti concernenti sostanze stupefacenti e psicotrope puniti a norma del-

(21) D.L. 8 agosto 1991 n. 427: modificazioni del T. U., approvato con d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, relativamente all'arresto in flagranza in materia di sostanze stupefacenti psicotrope, convertito con la l. 5 ottobre 1991 n. 314.

scelte di merito del legislatore, non inficiate dai vizi di costituzionalità denunziati.

Ancora il dato storico, l'esperienza concreta, da cui il legislatore della novella si è mosso, rendono avvertiti che il fenomeno droga ha caratteristiche dinamiche sue proprie, che possono suffragare una considerazione di esso sostanzialmente unitaria la quale può non apparire la migliore né, certamente, è l'unica soluzione possibile; ma che altrettanto certamente (come dimostrano da un lato, la storia della legislazione nazionale dell'ultimo quarantennio, che ha disciplinato sempre in modo unitario la repressione del commercio dei due tipi di sostanza e, dall'altro, la variegata disciplina normativa vigente negli altri paesi, anche appartenenti alla Cee) è una delle possibili, di per sé non irragionevole.

Il pericolo di assuefazione alle droghe pesanti anche del consumatore inizialmente occasionale è un dato altamente probabile in base alla comune esperienza.

Invece, il passaggio dalle droghe leggere alle droghe pesanti non presenta, secondo opinioni esperte largamente prevalenti, analoghi connotati di probabilità. Ma tale diversità non rende di per sé sola irragionevole o arbitraria la scelta, fra le varie possibili, di una disciplina fondamentalmente unitaria rispetto alle differenti ipotesi, pur nella logica

l'art. 73, del T.U. — l'arresto in flagranza è divenuto facoltativo, quando ricorra la circostanza della « lieve entità » ex art. 73, quinto comma del T.U. (22).

Con questo accorgimento, è stata data attuazione alla linea interpretativa suggerita dalla Corte Costituzionale, che ha posto l'accento sulla discrezionalità che il giudice deve esercitare, nel caso concreto, per accertare se la quantità in eccesso sia — in base alle circostanze soggettive e oggettive, alla entità e alla qualità delle sostanze — presumibilmente destinata all'uso personale o allo spaccio.

Il ricorso alla cautela detentiva, che in un ordinamento informato al principio del *favor libertatis* costituisce l'*extrema ratio*, è stato quindi sganciato, nei casi di modesta entità, dai rigidi automatismi dell'arresto obbligatorio in flagranza ed affidato al prudente apprezzamento del giudice.

WALLY FERRANTE

\* \* \*

Si ritiene opportuno pubblicare qui di seguito anche il testo della memoria redatta dall'Avvocatura dello Stato.

#### **La nuova disciplina degli stupefacenti al vaglio della Corte Costituzionale.**

1. Deve innanzitutto rilevarsi l'inammissibilità della costituzione del Coordinamento Radicale Antiproibizionista (CORA) nel presente giudizio, in quanto, secondo la costante giurisprudenza di codesta Corte, nel giudizio incidentale

(22) Si sottolinea che è stata la legge di conversione ad estendere la facoltatività dell'arresto in flagranza, quando ricorra la circostanza della « lieve entità », a tutti i tipi di sostanze stupefacenti: il testo originario del decreto-legge, infatti faceva riferimento solo all'art. 73, quarto comma del T.U., relativo alle c.d. « droghe leggere ».

La legge di conversione ha inoltre soppresso l'art. 1 del decreto-legge che, in deroga all'art. 379 c.p.p., disponeva che si dovesse tener conto della diminuzione di pena prevista dall'art. 73, quinto comma del T.U. — relativo alle infrazioni di « lieve entità » — nonostante l'arresto in flagranza.

graduazione della sanzione in riferimento al rispettivo loro diverso disvalore sociale.

9.4. - In definitiva, deve constatarsi che, dalla lettura del contesto sociale sul quale era chiamato ad intervenire, il legislatore ha tratto l'individuazione, al negativo, di fattori patogeni da rimuovere e, al positivo, di valori antagonisti da tutelare — salute pubblica, sicurezza pubblica, pace sociale minacciate in modo straordinariamente grave dal fenomeno droga — anche con il sacrificio dell'interesse del tossicodipendente o tossicofilo ad un meno disagiata rifornimento di sostanze stupefacenti, talché il legislatore nel configurare la fattispecie incriminatrice in esame, ha esercitato una scelta discrezionale, né arbitraria né irragionevole anche sotto il profilo della offensività, coerentemente rapportata al quadro globale della strategia di intervento deliberata ed alla particolare gravità del fenomeno criminoso da reprimere.

Ne consegue che, con riferimento ai parametri fin qui esaminati, priva di fondamento si appalesa anche l'opinione del giudice rimettente secondo cui il criterio quantitativo oggettivo medio, utilizzato dal legislatore, non sarebbe in principio idoneo ad individuare la condotta punibile in conformità a Costituzione.

---

di legittimità costituzionale non possono costituirsi soggetti che non abbiano avuto la qualità di parte nel processo *a quo* (sent. 25 febbraio 1988 n. 220; sent. 22 maggio 1987 n. 182; sent. 19 gennaio 1984 n. 1; ordd. 7 marzo 1984 nn. 63 e 65).

Pertanto, anche a voler ammettere che il CORA sia legittimo portatore di un interesse alla declaratoria di incostituzionalità delle norme in epigrafe, il che si contesta, deve comunque escludersi la sua legittimazione a partecipare a questo giudizio, considerato che esso non solo non è stato parte, ma non era neppure legittimato ad assumere la qualità di parte nel giudizio penale *a quo*.

La sua posizione non si differenzia, quindi, affatto da quella di un qualunque soggetto dell'ordinamento, in quanto tale non legittimato ad intervenire in un giudizio di legittimità costituzionale.

2. Tutte le censure di incostituzionalità sollevate dai giudici remittenti presuppongono una interpretazione delle norme denunciate che non può essere condivisa, in quanto né la lettera né la *ratio* della legge (entrambe confermate dalla *voluntas legislatoris*), consentono di attribuire alla riforma del 1990 il deliberato intento o l'inconsapevole effetto della criminalizzazione del consumo di sostanze stupefacenti.

La riforma ha preso le mosse, com'è noto, dalla constatazione del fallimento della legge 22 dicembre 1975, n. 685, a sensi della quale il possesso di quantità di sostanze stupefacenti destinate al consumo (c.d. modica quantità) non era sanzionabile penalmente pur costituendo un comportamento illecito suscettibile di trattamenti sanitari obbligatori.

Senonché, nel sistema della legge 685/1975, l'affermazione del disvalore sociale della detenzione e del consumo di droga, pur esistente, venne di fatto vanificata da detto regime di non punibilità della detenzione di modiche quantità per uso personale. Non punibilità che dette vita, nella coscienza sociale, alla diffusa convinzione di una espressa legittimazione dell'uso della droga e,

10. - Un ulteriore profilo di legittimità costituzionale, comune alle quattro ordinanze del Tribunale di Roma, è contenuto nella censura, sempre nei confronti dello stesso complesso normativo di cui agli artt. 73, 75 e 78 t.u. approvato con d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, di violazione dell'art. 3 Cost. per disparità di trattamento nella forma di pari trattamento di situazioni diverse perché, in caso di detenzione di sostanze stupefacenti in misura appena superiore alla dose media giornaliera, sarebbero assoggettati alla stessa pena sia il soggetto che ha ceduto la droga, sia quello che l'ha consumata, giacché, trattandosi di un fatto minimo in senso assoluto, le due condotte non potrebbero essere differenziate, salvo a ritenere, con violazione dei criteri generali di applicazione della legge penale, che alla fattispecie minima di spaccio di sostanze stupefacenti non si possa mai applicare il minimo edittale.

Alla stessa idea di fondo di violazione dell'art. 3 Cost. per parità di trattamento di situazioni non omogenee, ma all'interno in questo caso della categoria dei detentori per uso personale, si ispira anche la prima delle due censure di legittimità costituzionale sollevate in riferimento all'art. 3 Cost. dal Pretore di Bergamo, sezione distaccata di Grumello del Monte, sul rilievo che le disposizioni citate sottopongono ad uguale trattamento situazioni che possono essere notevolmente diverse in

---

nella realtà criminale, ad un espediente facilmente praticabile per lo spaccio minuto degli stupefacenti.

Di qui la necessità, drammaticamente riproposta dal progressivo diffondersi del fenomeno, di una diversa scelta di politica criminale che, accanto ai principi di prevenzione, cura e riabilitazione, riaffermasse con chiarezza l'illiceità dell'uso personale di sostanze stupefacenti e combattesse con maggiore efficacia il piccolo spaccio.

Tuttavia questa netta inversione di tendenza è avvenuta nella piena consapevolezza della inopportunità di sanzionare penalmente l'uso personale di sostanze stupefacenti «per la prevalenza di motivi di solidarietà che inducono a privilegiare il recupero dei tossicodipendenti»; si è quindi optato «per l'incriminazione di condotte che indirettamente rendono possibile l'uso» (Relazione al Senato sul disegno di legge n. 1509 - Atti parlamentari, pag. 3).

Dunque il legislatore del 1990 ha voluto superare la logica permissiva della legge 685/1975 (*rectius*: la logica permissiva della interpretazione che la legge aveva avuto) senza tuttavia cadere nell'estremo proibizionistico opposto, cioè quello di incriminare il consumatore di stupefacenti in quanto tale.

In verità la scelta di fondo, per quanto attiene ai comportamenti penalmente sanzionati, non è cambiata: ora come allora la detenzione, e non il consumo, di stupefacenti costituisce reato. Quello che è cambiato è il modo di attuazione di tale scelta, dal quale dipende il raggiungimento del punto di equilibrio fra la esigenza di incriminare lo spaccio e quella di non criminalizzare la mera detenzione per uso personale. Il tutto senza perdere di vista il pericoloso fenomeno della identificazione delle due figure di consumatore e di piccolo spacciatore.

Il legislatore del 1990, constatato che la nozione di «modica quantità», (intesa dalla giurisprudenza come corrispondente al fabbisogno di due o tre giorni del tossicomane medio) non aveva consentito di raggiungere il suddetto

relazione alle caratteristiche dei soggetti agenti, per essere dissimili le loro esigenze e diverso il grado individuale di assuefazione o dipendenza dalla sostanza.

La questione è infondata sotto entrambi i profili prospettati.

Va in primo luogo rettificata la premessa dalla quale muove il Tribunale di Roma là dove qualifica « un fatto minimo in senso assoluto » sia la condotta del soggetto che ha venduto una quantità di sostanza stupefacente « appena superiore » alla dose media giornaliera, sia quella del soggetto che l'ha acquistata e consumata.

In realtà le due fattispecie così poste a raffronto non sono affatto entrambe al limite minimo della soglia di punibilità. Infatti, la dose media giornaliera opera come discriminine della punibilità solo per la detenzione per uso personale e non anche per la detenzione per lo spaccio o per lo stesso spaccio. Quindi lo spaccio di una quantità di droga appena superiore alla dose media giornaliera non rappresenta — a differenza dalla sua mera detenzione — la condotta di minore disvalore penale destinata in linea di principio all'applicazione della pena minima, salvo il giuoco in concreto della valutazione discrezionale di cui agli artt. 132 e 133 c.p. che non rileva sul piano della considerazione in astratto delle due fattispecie. Né, secondo la giurisprudenza di questa corte, eventuali illegittime applicazioni del minimo e del massimo della pena edittale pos-

---

punto di equilibrio perché la non punibilità del consumo si era tradotta nella non punibilità dello spaccio minuto, ha individuato un nuovo discriminine nella nozione di « dose media giornaliera ».

Sostengono i giudici remittenti che tale scelta di politica criminale avrebbe l'effetto di equiparare irragionevolmente spacciatori e consumatori attraverso l'arbitraria equazione « detenzione eccedente la dose media giornaliera uguale spaccio » considerati i tanti diversi possibili gradi di assuefazione e di tolleranza degli assuntori tossicodipendenti a fronte di una unitaria ed obiettiva determinazione della dose media giornaliera.

Ma tale assunto è errato, perché la « dose media giornaliera » si differenzia dalla « modica quantità » non soltanto perché sostituisce una quantità di droga oggettivamente determinata ad un'altra (non più la dose corrispondente a due o tre giorni di assunzione, bensì quella di un giorno) ma perché sostituisce un criterio (anche) soggettivo ad un criterio (soltanto) oggettivo e quindi introduce un discriminine personalizzato tra l'illecito penale e l'illecito amministrativo.

In tal senso è in primo luogo la distinzione tra consumatore occasionale (tossicofilo) e consumatore abituale (tossicodipendente) contenuta nell'originario disegno governativo ai fini della individuazione della dose media giornaliera, che nel secondo caso veniva espressamente intesa come dose media giornaliera non in senso oggettivo ma come dose personalizzata del soggetto assuntore.

Nel travagliato iter parlamentare la distinzione fra tossicofili e tossicodipendenti è venuta meno perché si è ritenuto opportuno non differenziare le due categorie nel trattamento sanzionatorio, tuttavia nel testo definitivo della legge è rimasta immutata la norma che, sulla base di tale distinzione, delega al Ministero della Sanità le determinazioni di cui ai punti a), b) e c) dell'art. 78

sono ridondare in ragione di illegittimità della norma incriminatrice (ord. n. 806/88, *id.*, Rep. 1989, voce *Armi*, n. 31).

Nel quadro dell'ovvia considerazione che offerta (spaccio) e domanda (consumo) sono profili interagenti di un unico fenomeno, « le due facce del medesimo ed indivisibile problema » (raccomandazione citata punto 9) posto che, come insistentemente sottolineato nel corso dei lavori preparatori, non vi potrebbe essere offerta senza (la sollecitazione della) domanda, né domanda senza (la disponibilità della) offerta, il legislatore, al momento di operare le sue scelte strategiche di politica criminale contro il mercato della droga, ha ritenuto opportuno contrastare entrambi i momenti — la domanda, e per essa la detenzione, e l'offerta — dei quali, appunto, qualsiasi mercato vive, peraltro limitando, per le ragioni già viste, la parificazione del trattamento sanzionatorio, quanto alla detenzione, soltanto a partire da un determinato limite quantitativo. Sicché anche nel caso della detenzione, quando quella quantità di accumulo sia superata, entrano in giuoco — nella valutazione legislativa — il mercato generale della droga ed il fenomeno droga nel suo complesso e sfuma in tale prospettiva la differenza tra le due condotte.

E non è inutile da ultimo ricordare che la legittimità di un trattamento sanzionatorio che riconduca alla medesima fattispecie incriminatrice la detenzione di droga, tanto se finalizzata allo spaccio quanto se

---

del T.U. nel chiaro intento di una quantificazione (anche) personalizzata della dose media giornaliera.

D'altra parte l'interpretazione suggerita dal giudice remittente passa attraverso una inammissibile forzatura della lettera della legge perché non è dato comprendere su quali ragioni si possa fondare una lettura dell'art. 78 che ne riduce il contenuto normativo alla sola lettera c) sul presupposto, del tutto indimostrato, che le prescrizioni di cui alle lettere a) e b) sarebbero « *inutiliter datae* ».

Una tale interpretazione riduttiva e sostanzialmente abrogatrice di parte dell'art. 78 del T.U. è d'altronde contraddetta non solo dalla esegesi letterale e da quella logica e sistematica, ma anche da quella desumibile dalla lettura dei lavori parlamentari. Che il concetto di dose media giornaliera fosse personalizzato e corrispondente ad una quantità oggettiva unitaria solo per i tossicofili appare infatti pacifico con riferimento non solo ai tempi delle prime discussioni, ma anche a quelli delle ultime tornate di lavori, quando ormai era da tempo caduta la distinzione ad altri effetti tra tossicofilo e tossicodipendente. Esemplicativamente e non esaustivamente, siano consentite le seguenti citazioni: « la limitazione della discrezionalità del giudice e le stesse difficoltà di ordine tecnico insite nell'accertamento peritale della dose media giornaliera costituiscono una maggiore garanzia per il semplice tossicodipendente, il quale non potrà comunque essere considerato spacciatore se non vi sarà la certezza che la quantità di droga trovata in suo possesso sia realmente superiore alla dose media giornaliera di cui egli ha bisogno » (Senatore Condorelli, Commissioni 2<sup>a</sup> e 12<sup>a</sup> riunite, seduta del 15 febbraio 1989, resoconti pag. 273). Ancora, la nozione di dose media giornaliera come criterio personalizzato è poi confermata dalla chiara intenzione del legislatore di prevedere « la non punibilità

finalizzata al consumo, è un dato già acquisito dalla giurisprudenza di questa corte, in relazione sia alla legge del 1954 (sent. n. 9/72), sia alla legge del 1975 (sent. n. 170/82; ord. n. 94/84).

11. - Parimenti infondata è la questione di legittimità costituzionale sollevata dallo stesso Pretore di Bergamo sotto un secondo profilo di violazione dell'art. 3 Cost., sul rilievo che il disposto normativo censurato « pretermette il primario compito ordinamentale di rimozione degli ostacoli di ordine sociale, che, inducendo o comunque non prevenendo ai singoli di pervenire ad uno stato di dipendenza dalle droghe, ne impedisce il pieno sviluppo della personalità ».

L'obiettivo della tendenziale e progressiva eliminazione di disagi e difficoltà di ordine socio-economico — che, in determinate situazioni, concorrono a dare origine al fenomeno delle tossicodipendenze — rappresenta un profilo di ben più ampia portata, che travalica quello settoriale della disciplina delle sostanze stupefacenti ed attiene a scelte di fondo di politica generale — legislativa, sociale, economica — che sfuggono al sindacato di questa corte.

12.1. - Altro profilo di costituzionalità è quello introdotto dal Tribunale di Roma (nelle quattro ordinanze sopra indicate) e dal g.i.p. presso

---

esclusivamente per chi sia sorpreso in possesso di una quantità di sostanza stupefacente non superiore a *quella assunta dal soggetto* nel corso delle 24 ore, ovvero, in caso di uso occasionale, in quantità non superiori alla *dose media efficace*» (Senatore Bompiani, *ivi*, seduta 2 marzo 1989, pag. 10). Ancora, si legge della dose media giornaliera come di « misura cucita addosso ad ogni singolo drogato » (Sen. Gualtieri, *Assemblea*, resoconto stenografico della seduta 24 novembre 1989, pag. 15); di dose personalizzata che, per l'eroina, « potrà oscillare dai 0,10 ai 5 grammi al giorno » (Senatore Condorelli, *ivi*, seduta del 28 novembre 1989, pag. 48) mentre per il tossicofilo non tossicodipendente dovrà essere determinata unitariamente ed oggettivamente con criteri scientifici (Senatore Acone, *ivi*, seduta 5 dicembre 1989, pag. 29).

Da ultimo, alla vigilia della approvazione della legge, il relatore per la Commissione sanità, senatore Condorelli, sottolinea ancora come, con l'introduzione del concetto di « dose media giornaliera », si sia fatto riferimento « ad un criterio soggettivo oltretutto meramente quantitativo » (Commissioni 2<sup>a</sup> e 12<sup>a</sup> riunite, seduta del 23 maggio 1990, 504<sup>o</sup> resoconto, pag. 10).

Altrettanto arbitrario è, infine, il significato che viene dato dai giudici remittenti alla mancata riproduzione della norma contenuta nell'art. 80, secondo comma, della previgente normativa la quale espressamente scriminava la detenzione ed il consumo anteatto di non modiche quantità.

Qui la forzatura del testo della legge è di segno contrario a quella effettuata dal giudice a quo in danno dell'art. 78 T.U., perché dalla mancata riproduzione di quella norma (di cui all'art. 80 l. 685/1975) si pretende di ricavare l'affermazione del principio opposto, cioè l'incriminazione del consumo anteatto.

Ma sul punto soccorre innanzitutto il principio di tassatività della legge penale il quale non consente interpretazioni estensive o applicazioni analogiche della norma incriminatrice; pertanto se è vero, com'è vero, che anche il sistema



il Tribunale di Camerino (in due ordinanze), i quali ritengono che il meccanismo normativo attraverso il quale il legislatore individua la fattispecie penalmente rilevante contrasti con la riserva di legge in materia penale sancita dall'art. 25 Cost. per il fatto che l'art. 78 demanda ad un decreto del ministro della sanità la determinazione dei limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere. Tale rinvio non soddisfa — secondo i giudici rimettenti — l'esigenza di predeterminazione ad opera della norma primaria del contenuto essenziale della fattispecie penale. In particolare l'art. 78 cit. — mentre alle lettere a) e b) detta criteri per l'accertamento dell'uso abituale di sostanze stupefacenti e metodiche per la quantificazione dell'assunzione abituale nelle 24 ore — non detta invece alcun criterio per la determinazione della dose media giornaliera, a differenza di quanto faceva l'art. 12 l. 685/75 in ordine alle tabelle delle sostanze stupefacenti, indicando con ricchezza di dettagli i criteri per la formazione di tali tabelle e così circoscrivendo l'intervento della pubblica amministrazione nei limiti di un'attività meramente tecnica. Invece l'art. 78 contiene il richiamo ad « un'entità irrealistica (la "dose media giornaliera") assolutamente insuscettibile di definizione dal punto di vista tecnico-scientifico », atteso che, dovendo la dose media giornaliera riferirsi alla media aritmetica tra dose minima e dose massima assumibile nelle 24 ore, tali due estremi sono altamente incerti

---

attuale sanziona penalmente non il consumo ma la detenzione integrante un pericolo di spaccio, allora l'art. 73 T.U. deve essere coerentemente interpretato nel senso della non punibilità della detenzione e consumo anteatti di droga, perché in tal caso manca nella condotta il pericolo di spaccio.

Tale interpretazione è inoltre coerente con il principio di prevenzione dell'uso personale di stupefacenti ed è quella fatta propria dall'Esecutivo. Infatti nella Circolare del Ministero dell'Interno Gab. n. D.R./11013/M/4 (5) Uff. IV del 25 marzo 1991 contenente le istruzioni applicative della nuova legge si legge che « l'uso personale e la detenzione personale costituiscono fattispecie distinte » il che comporta « l'inapplicabilità dell'art. 75 del d.P.R. n. 309/90 nei confronti di chi abbia fatto abuso o rechi i segni dell'assunzione di sostanze stupefacenti ».

Se dunque la detenzione ed il consumo anteatti non integrano gli estremi dell'illecito amministrativo (art. 75 T.U.) *eo magis* non potranno integrare quelli dell'illecito penale (art. 73 T.U.).

3. Del tutto infondata è poi la denuncia di violazione dell'art. 3 Cost. sotto l'altro profilo della irragionevole equiparazione tra detenzione di droghe leggere e di droghe pesanti.

Al riguardo si osserva innanzitutto che sia l'art. 73 T.U., sia l'art. 75 T.U. prevedono diverse sanzioni per le droghe pesanti e per le droghe leggere, il che dimostra un minore rigore sanzionatorio sia penale che amministrativo.

Il fatto poi che il legislatore non abbia valutato la minore pericolosità della detenzione di droghe leggere *anche* sul piano precettivo — cioè che abbia individuato anche qui « il punto di equilibrio » della politica criminale nella dose media giornaliera, costringendo anche i fumatori di cannabis a rifornirsi quotidianamente — costituisce una scelta legislativa discrezionale ragionevol-

e mutevoli a causa delle molte variabili da cui essi dipendono, quali il modo di assunzione ed il grado di tolleranza del soggetto assuntore. In tal modo lo scrimine tra il lecito e l'illecito è rimesso alla discrezionalità dell'autorità amministrativa.

In concreto poi il d.m. 12 luglio 1990 n. 186 confermerebbe questo assunto evidenziando in particolare l'inadeguatezza della determinazione (in linea di massima eccessivamente restrittiva) della dose media giornaliera di eroina, cocaina e della cannabis e derivati e l'illegittimo perseguimento di finalità di prevenzione e disincentivazione. Tra l'altro, si osserva che il discrimine fondato sulla « dose media giornaliera » sarebbe fortemente penalizzante per i tossicomani pesanti, esposti alla sanzione penale pur quando mantengano l'approvvigionamento nei limiti del loro fabbisogno quotidiano, ed invece colpevolmente gratificante per i piccoli spacciatori, che siano eventualmente anche assuntori occasionali o allo stadio iniziale, i quali, avendo un fabbisogno personale inferiore alla « dose media giornaliera », conservano un margine per il piccolo spaccio.

In realtà — si sostiene soprattutto nelle ordinanze del Tribunale di Roma come si è già prima ricordato — il dato quantitativo obiettivo non è in linea di principio idoneo a differenziare, senza violare la Costituzione, la condotta penalmente punibile (spaccio) da quella non pe-

---

mente compiuta e quindi non censurabile (oltre che conforme ad impegni internazionali assunti dall'Italia: cfr. Convenzione di New York 30 marzo 1961 e protocollo di emendamenti di Ginevra 25 marzo 1972 ratificati con legge 5 giugno 1974 n. 412 e Convenzione di Vienna 21 febbraio 1971 ratificata con legge 25 maggio 1981 n. 385. Tali Convenzioni includono infatti — senza differenziazioni — la *cannabis indica* fra le sostanze stupefacenti vietate).

Quanto alla sospensione della pena ex art. 90 T.U. — di cui, secondo il Tribunale di Roma, non potrebbero usufruire i detentori di droghe leggere perché di regola essi non avrebbero bisogno di programmi terapeutici o sociorieducativi — va detto che tale disposizione si fonda sul principio del c.d. « patto terapeutico », consistente nell'offerta di una terapia riabilitativa in alternativa alla sanzione.

Tale principio (conosciuto anche da altre legislazioni, quali quelle austriaca e francese: cfr.: J. Wiarda, *Drug policies in Western Europe*, Friburgo, 1989, 29 ss.) non contrasta affatto con l'art. 3 Cost. in quanto si fonda sulla diversa situazione di colui che ha bisogno e vuole essere disintossicato rispetto a colui che non ha bisogno o non vuole sottoporsi ad un programma terapeutico o sociorieducativo. Tanto a tacere, poi, del fatto che, pacificamente, anche il consumatore di droghe leggere potrebbe chiedere ed ottenere di sottoporsi a programma quanto meno sociorieducativo.

4. Sulla pretesa violazione dell'art. 25 Cost. — con riferimento al principio della necessaria offensività del reato — anche qualora dovesse ritenersi esatta l'esegesi che conduce alla criminalizzazione del consumo di droga (il che, come si è detto, si contesta), giova ribadire che il suddetto principio non risulta sancito dalla Costituzione.

nalmente punibile (consumo); il discrimine fra le due condotte, invece, deve essere fondato su dati fattuali emergenti singolarmente dall'accertamento giudiziale, nell'ambito del quale la quantità di sostanze stupefacenti detenute può costituire unicamente uno degli elementi di prova. Da qui la necessità della caducazione nell'art. 75 dell'inciso « in dose non superiore a quella media giornaliera, determinata in base ai criteri indicati al primo comma dell'art. 78 », per effetto della quale il discrimine del penalmente rilevante verrebbe a fondarsi sul tipo di condotta (destinazione allo spaccio o al consumo) passando da un criterio « medio » ad uno individuale.

12.2. - Della censura più radicale, formulata nelle ordinanze del Tribunale di Roma, volta a denunziare la non idoneità, in principio, del parametro quantitativo oggettivo medio ad individuare la detenzione penalmente punibile senza violare i principi costituzionali, si è già rilevata l'infondatezza con riferimento ai profili di ragionevolezza ed offensività.

Ad eguale conclusione si perviene con riferimento al profilo della riserva di legge, dovendosi escludere, per le ragioni che seguono, che il complesso normativo in esame violi il relativo principio.

Come si è prima accennato, il criterio della dose media giornaliera — unico e non duplice, oggettivo medio e non personalizzato — era con-

---

Comunque, nel richiamare quanto già esposto in proposito nell'atto di intervento, si osserva che non è esatto affermare che il reato di consumo di sostanze stupefacenti evochi l'idea di uno Stato etico o della colpa morale d'autore, concetti entrambi di certo estranei alla nostra Costituzione. Infatti, a parte la materialità del reato, che è indubbia, (non si punirebbe un modo di essere del soggetto ma una specifica condotta) il bene giuridico protetto non sarebbe certo l'idea dell'individuo come valore sociale bensì il complesso di interessi fondamentali lesi dal preoccupante fenomeno della tossicodipendenza e che possono essere individuati non solo nel diritto alla salute inteso come interesse della collettività al benessere sociale ma nello stesso interesse diffuso ad una civile convivenza, che il dilagare del consumo di sostanze stupefacenti tende a compromettere anche attraverso fenomeni di criminalità indotta.

Sostenere che l'assunzione di droga è un atto di libertà perché non reca offesa ad altri sembra quindi indulgenza ad una visione riduttiva del « fenomeno droga », il quale non può essere certo paragonato ad una solitaria forma di autolesionismo, quanto meno nella drammatica realtà sociale odierna.

5. I giudici remittenti affermano che l'art. 78 T.U. richiamato dall'art. 73 T.U. non soddisferebbe l'esigenza di predeterminazione legislativa del contenuto essenziale del reato perché demanderebbe al Ministro della Sanità la determinazione della dose media giornaliera — e quindi della fattispecie criminosa — senza fissare presupposti, caratteri e limiti del provvedimento amministrativo, con conseguente violazione dei principi di legalità e tassatività (art. 25 Cost.).

Anche questa censura si fonda sull'assunto che il contenuto effettivo dell'art. 78 si riduce al solo punto c) in quanto, sostiene il Tribunale di Roma, i punti a) e b) dell'art. 78 null'altro sarebbero che la sopravvivenza verbale di una lodevole intenzione del legislatore rimasta priva di sbocchi normativi (come

cetto già noto all'esperienza giurisprudenziale sotto la vigenza della l. n. 685 del 1975.

Infatti la giurisprudenza di gran lunga prevalente della Cassazione era pervenuta a definire la modica quantità come un multiplo variamente quantificato del consumo giornaliero « medio » riferito alla figura del « consumatore medio », non dovendosi tenere conto delle esigenze del singolo tossicodipendente: quindi non solo tale parametro era già noto, ma la giurisprudenza stessa faceva già riferimento alla quantità di principio attivo cioè di sostanza pura o allo stato puro presente nelle cosiddette dosi di strada.

12.3. - Diversi, peraltro, sono i criteri di determinazione, rispettivamente, della « dose media giornaliera » e della « modica quantità »: la seconda affidata al giudice; la prima invece rimessa ad un decreto ministeriale dal combinato disposto degli art. 75 e 78 t.u. 9 ottobre 1990 n. 309.

Ma il tassello che nell'attuale disciplina va in tal guisa a completare la fattispecie penale contiene già l'estrinsecazione della prerogativa della norma primaria di determinare ciò che è sanzionato e ciò che non è sanzionato perché fa ricorso ad un criterio obiettivo di valutazione che — per le considerazioni testé svolte sul punto che anche nel regime

---

se tale c.d. « sopravvivenza » non sia *essa stessa un dato normativo* di cui l'interprete deve tener conto).

Nel richiamare quanto già osservato a confutazione di tale tesi interpretativa, si osserva che il « nucleo essenziale del reato » risulta interamente delinato dall'art. 78 sia che tale norma si intenda nella sua piena portata normativa (come si deve) e cioè con riguardo alle lettere *a)*, *b)* e *c)* sia che la si legga, come fa il Tribunale di Roma, riducendone arbitrariamente il contenuto alla sola lettera *c)*.

Nel primo caso la violazione dei principi di legalità e tassatività deve essere senz'altro esclusa perché la norma primaria contiene una completa determinazione del « nucleo fondante » e del « contenuto essenziale dello illecito penale » (Corte Cost. sent. 282/90), individuando nella quantità corrispondente al fabbisogno giornaliero di droga il discrimine tra detenzione penalmente lecita ed illecita. Altrettanto completa, poi, la individuazione dei criteri di calcolo della dose media giornaliera cui l'autorità amministrativa dovrà attenersi, in quanto l'articolo 78 T.U. prevede, da un lato, la predeterminazione di metodiche e procedure volte ad individuare la dose giornaliera personalizzata del singolo tossicodipendente; dall'altro la dose media giornaliera, unitaria ed oggettiva, idonea ad indurre l'effetto farmacologico tipico di ogni singola droga nell'assuntore occasionale, calcolata nei suoi valori massimi.

Una norma incriminatrice così consegnata non lascia evidentemente alcuno spazio alla fonte secondaria a cui resta solo di fissare, senza alcun margine di discrezionalità che non sia quella tecnica, dati risultanti da cognizioni scientifiche che sarebbe impossibile determinare per legge ed una volta per tutte. Il che il Ministero per la Sanità puntualmente ha fatto, determinando procedure e metodiche per individuare la tossicodipendenza e la dose giornaliera personalizzata, da un lato, e la dose media unitaria oggettiva, dall'altro.

previgente la dose giornaliera abituale media era la base di calcolo della modica quantità — costituiva un'acquisizione già presente nella giurisprudenza. La discrezionalità del legislatore primario è stata esercitata nel momento in cui, tra le varie soluzioni possibili, ha optato per il criterio della dose media giornaliera come scriminante tra detenzione sanzionata penalmente e non. Così definita la soglia di punibilità, la fattispecie penale è sufficientemente descritta nei suoi elementi essenziali e, al di là di questa opzione, residua soltanto una determinazione tecnica sulla base di nozioni di tossicologia, farmacologia e statistica sanitaria, ma non anche una scelta di politica criminale (tant'è che il precetto penale potrebbe in ipotesi sussistere autonomamente anche senza l'integrazione del decreto ministeriale, come era previsto nel testo proposto dalle commissioni riunite 2<sup>a</sup> e 12<sup>a</sup> del senato e come lo stesso testo definitivo non ha in principio escluso che potesse, almeno interinalmente, verificarsi quando ha fissato in due mesi dalla data di entrata in vigore della l. n. 162 cit. il termine finale per l'emanazione del decreto stesso). Sono quindi queste conoscenze tecniche che fissano in termini sufficientemente delimitati le coordinate dell'integrazione rimessa al ministro della sanità, il quale, pertanto, è tenuto ad esercitare una discrezionalità solo tecnica, come risulta dalla previsione di aggiornamenti nel solo caso di « evoluzione delle conoscenze del settore » (e non già

---

Ma anche a voler ammettere, per assurdo, che si possa condividere l'interpretazione suggerita dal Tribunale di Roma, si dovrebbe riconoscere che anche la sola lettera c) dell'art. 78 sarebbe sufficiente ad individuare il contenuto essenziale del reato indicando nel « limite quantitativo massimo di principio attivo » la linea di confine tra detenzione punibile e non.

Se, infatti, la norma dovesse interpretarsi come demandante all'autorità sanitaria il compito di fissare per ogni singola droga una dose giornaliera media unica per qualunque assuntore, tossicodipendente o meno, dovrebbe conseguentemente attribuirsi alla stessa il significato di demandare all'autorità sanitaria il compito di individuare valori medi basati su criteri epidemiologici, tossicologici e soprattutto statistici.

Il che escluderebbe, da un lato, in capo al Ministero della Sanità qualunque discrezionalità che non sia quella tecnico-scientifica; conferirebbe, dall'altro, al criterio individuatore della quantità oggettiva che segna il discrimine dell'illecito penale una concretezza ed una certezza che il vecchio criterio della « modica quantità » certo non aveva (e che pure aveva superato indenne il vaglio di costituzionalità: Cass I Pen., 12 marzo 1980 n. 1618; Corte Cost., ordinanza 16 aprile 1987 n. 136) e che risponderebbe al razionale disegno di ostacolare il consumo degli stupefacenti costringendo l'assuntore ad un ricorso al mercato tanto più defatigante (e dissuadente) quanto maggiore è la dipendenza.

Altro e diverso problema è, poi, ovviamente, quello del modo in cui l'autorità amministrativa ha in concreto esercitato il potere delegato.

Ad avviso di questa difesa ed alla luce di una corretta interpretazione della norma di legge tale esercizio non ha certo peccato in senso proibizionista, in quanto il Decreto Ministeriale ha individuato la dose media giornaliera per il tossicofilo sulla base di una media statistica delle assunzioni dei tossicodipen-

di inasprimento o allentamento della repressione dello spaccio). In quest'ottica il criterio indicato *sub c)* del primo comma dell'art. 78 — secondo cui devono essere fissati « i limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere » — appare vincolare in modo sufficientemente adeguato all'attuale stato delle conoscenze suddette la determinazione del ministro della sanità, al quale la legge non consente alcuna valutazione in chiave di prevenzione o di repressione, volta cioè ad integrare la scelta di politica criminale che solo la normativa primaria può operare.

Si aggiunga che il criterio della lettera *c)* del primo comma dell'art. 78 va coordinato con i precedenti criteri *sub a)* e *b)* giacché l'art. 75 richiama tutto il contenuto del suddetto primo comma e non già solo la lettera *c)*. Ed infatti — dovendo la soglia quantitativa essere « media » ed essere riferita all'arco di una giornata — soccorrono a tal fine le « procedure diagnostiche e medico-legali per accertare l'uso abituale di sostanze stupefacenti o psicotrope » e « le metodiche per quantificare l'assunzione abituale nelle ventiquattro ore » che il ministro della sanità deve emanare, previo parere dell'istituto superiore di sanità, ai sensi, rispettivamente, delle lettere *a)* e *b)* dell'art. 78, così standardizzando i procedimenti di rilevazione statistica già adottati nella prassi.

In sostanza, quindi, il criterio *sub c)* del primo comma dell'art. 78 va integrato con quelli *sub a)* e *b)* (di contenuto strettamente tecnico-scientifico), nel senso che questi ultimi due — che nel testo dell'originario disegno di legge erano deputati a specificare il criterio della dose media « personalizzata » prevista per l'abituale assunto di sostanze stupefacenti — oggi conservano egualmente una loro funzione in quanto indicano all'autorità amministrativa le metodiche per stabilire quale sia il consumo abituale di sostanze stupefacenti che consentono di pervenire attraverso campionature statistiche a conoscere un panorama di dati

---

denti. Ma ove fosse esatta la esegesi dei giudici remittenti, ed ove, dunque, le dosi fossero state determinate anche per i tossicodipendenti in misure troppo basse ed in ossequio a criteri non scientifici ma di politica criminale, ebbene si sarebbe allora in presenza di una ipotesi di sviamento di potere con conseguente illegittimità del Decreto Ministeriale e sua disapplicabilità da parte del giudice penale, sempre libero di rivolgersi al perito per ottenere quelle nozioni scientifiche cui la legge rinvia per completare il proprio precetto e che l'autorità amministrativa avrebbe malamente fornite.

6. Per quanto riguarda la pretesa violazione del principio della funzione rieducativa della pena e del diritto alla salute dell'assuntore, ci si limita a rinviare alle deduzioni già svolte nell'atto di intervento relativo.

7. Da ultimo, converrà accennare a qualche notazione di diritto comparato, attesa la dimensione planetaria del « fenomeno droga » e la necessaria interrelazione delle legislazioni nazionali volte a combatterlo nel quadro delle note Convenzioni internazionali già citate, cui deve aggiungersi la più recente Convenzione di Vienna delle Nazioni Unite del 19 febbraio 1988 che ha lanciato un

individuali da utilizzare per quantificare la misura « media », secondo criteri obiettivi di valutazione alla stregua della ricordata giurisprudenza.

Vero è che tali criteri — come risulta dalla letteratura sul tema e dalla stessa esperienza testimoniata dagli organi tecnici chiamati a fornire parere durante l'elaborazione della legge ed in sede di redazione del decreto ministeriale e delle relative tabelle — presentano margini di opinabilità e non conducono all'individuazione di risultati del tutto sicuri e precisi.

Ma tecnicità e scientificità del criterio di riferimento ben raramente, e comunque non necessariamente al fine che qui interessa, equivalgono a certezza: è sufficiente, per realizzare il requisito dell'adeguata predeterminazione del contenuto essenziale del precetto penale, la verificabilità, la ragionevolezza dei criteri ai quali la norma primaria rinvia. E nella specie, come si è ripetutamente sottolineato, si tratta di criteri la cui concreta praticabilità operativa è testimoniata dall'applicazione fattane durante i quindici anni di vigenza della precedente disciplina. Né va trascurata la considerazione che comunque, rispetto alle finalità pratiche perseguite attraverso il divieto di accumulo più volte indicato, è sufficiente — e quindi non è irragionevole — una determinazione quantitativa che pure presenti margini inevitabili di approssimazione.

Onde, in definitiva, la dose media giornaliera, pur con le approssimazioni proprie di ogni standardizzazione, è nozione riferita a criteri obiettivi determinati nella realtà del momento. La prevista variabilità delle tabelle « in relazione all'evoluzione delle conoscenze del settore » (art. 78, secondo comma) è il sufficiente correttivo di tali approssimazioni.

12.4. - Così delimitata l'integrazione della fattispecie penale, il rinvio al d.m., non viola il precetto dell'art. 25, 2° comma, Cost.

---

significativo segnale di « indurimento e maggiore severità » dell'atteggiamento della Comunità internazionale di fronte al fenomeno in esame (cfr. Atti parlamentari, Senato, resoconto stenografico, seduta 24 novembre 1989, pag. 8).

Sarebbe facile citare esempi di legislazioni nazionali marcatamente repressive che puniscono con estrema durezza anche l'uso personale di modicissime quantità, quali Giappone, Indonesia, Corea (AA.VV., *Drug Control in Asia*, Ed. UNAFEI, Tokyo 1989). Ma il confronto potrebbe essere considerato poco conferente.

Ci limitiamo dunque a tener presenti legislazioni di Paesi vicini all'Italia per cultura, tradizione giuridica, costumi, tipo di regime politico-costituzionale, notando come in Europa la regola generale « con l'eccezione della Danimarca e dell'Italia è quella della criminalizzazione del possesso di qualsiasi quantità di droga, anche se piccola e per uso personale » (D. Cotič, *Drugs and punishment*, Roma, 1988, pag. 46).

Il tanto celebrato esempio olandese, infatti, non consegue ad una normativa « liberale » ma ad una scelta discrezionale del Ministero della Giustizia di

Conforta tale convincimento la giurisprudenza di questa corte che — a parte la radicale affermazione di principio formulata in alcune risalenti pronunzie (sent. n. 36/64, *id.*, 164, I, 1282; sent. n. 9/72, *cit.*; sent. n. 113/72, *id.*, 1972, I, 2741) secondo cui la riserva di legge penale è rispettata solo che la norma primaria indichi « la condotta vietata » e « l'oggetto materiale del reato » — ha ritenuto costituzionalmente legittima l'integrazione della fattispecie penale ad opera di atti amministrativi in numerose altre ipotesi non dissimili da quella in esame.

Può richiamarsi innanzi tutto la già citata sentenza n. 36 del 1964 (confermata dalla pure già citata sentenza n. 9 del 1972) che non ha ravvisato l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 25 Cost., dell'art. 6 l. n. 1041 del 1954 *cit.* perché, nel sanzionare tra l'altro l'illecita detenzione di sostanze stupefacenti, rimetteva all'autorità amministrativa l'elencazione di queste ultime. Anzi la corte rileva la maggiore puntualità della fattispecie criminosa introdotta dall'art. 6, rispetto a quella dei precedenti artt. 446 e 447 c.p. che invece facevano genericamente riferimento alla nozione di « stupefacenti » con la conseguenza che « nell'applicazione delle norme del codice gli accertamenti subivano le incertezze, le insufficienze, le difformità di valutazioni disposte di volta in volta dal giudice » (rilievo questo che, può valere anche nel passaggio da un sistema fondato sulla nozione generale di « modica quantità », la cui determinazione era rimessa di volta in volta al giudice penale, ad un sistema fondato sulla dose media giornaliera che è preventivamente determinata in modo oggettivo e fornisce « la garanzia di una qualificazione unitaria » valevole per tutti).

Con riferimento poi ad altre fattispecie la corte ha ribadito che « il principio di legalità in materia penale è soddisfatto sotto il profilo della riserva di legge (art. 25, secondo comma, Cost.) allorché la legge determina con sufficiente specificazione il fatto cui è riferita la sanzione pe-

---

quel Paese, che ha impartito ai dipendenti uffici del Pubblico Ministero la direttiva di non perseguire vendita, acquisto, produzione e detenzione di cannabis quando la quantità non superi i 30 grammi (D. Cotič, *op. cit.*, 58). Di più, non pochi Paesi europei incriminano espressamente il consumo di droga (a prescindere dalla sua detenzione), come Francia e Svizzera (D. Cotič, *op. cit.*, 60).

D'altronde la più volte citata Convenzione di Vienna, con il combinato disposto dei suoi artt. 3, 33 e 36, qualifica il possesso di droga per uso personale come « offence » anche se meno grave (« not serious ») con conseguente facoltà per gli Stati firmatari di non perseguire penalmente la relativa condotta.

Una seconda notazione si impone ed è quella relativa al fatto che tutte o quasi tutte le legislazioni nazionali in materia o le prassi giurisprudenziali utilizzano il criterio della quantità di droga detenuta per distinguere i casi di maggiore o minore (o nessuna) gravità. Orbene, sembra interessante notare come le quantità individuate per legge o per prassi in alcuni Paesi siano significativamente vicine proprio a quella indicata come dose media giornaliera dal Decreto Ministeriale più volte citato e tanto criticata dai giudici remittenti.



nale. In corrispondenza della *ratio* garantista della riserva, è infatti necessario che la legge consenta di distinguere tra la sfera del lecito e quella dell'illecito, fornendo a tal fine un'indicazione normativa sufficiente ad orientare la condotta dei consociati» (sent. n. 282 del 1990, *id.*, Rep. 1990, voce *Vigili del fuoco*, n. 8, che richiama proprio i suddetti elenchi di sostanze stupefacenti). Rispettosa di tale principio è stata ritenuta la normativa in materia di sanzioni penali per violazione di provvedimenti della pubblica amministrazione — quali quelli del Cip in materia di prezzi ovvero quelli emessi per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica o l'ordine pubblico o d'igiene ex art. 650 c.p. (ord. n. 659 del 1988, *id.*, 1989, I, 291; sent. n. 58 del 1975, *id.*, 1975, I, 1059; n. 21 del 1973, *id.*, 1973, I, 1347; n. 168 del 1971, *id.*, 1971, I, 2101) —, fattispecie queste in cui l'integrazione ad opera del provvedimento amministrativo della condotta sanzionata penalmente appare di maggior momento rispetto a quella operata dall'art. 78 in esame.

Gli stessi principi si ritrovano ribaditi in varie ulteriori ipotesi di integrazione della fattispecie penale (cfr. ord. n. 492 del 1987, *id.*, 1988, voce *Valore aggiunto* (imposta), n. 246; sent. n. 108 del 1982, *id.*, 1982, I, 2730 e n. 113 del 1972, cit.).

E anche nella delicata materia alimentare è stata ritenuta la legittimità dell'integrazione della fattispecie incriminatrice mediante rinvio a fonti secondarie dalla sentenza n. 96/64 (*id.*, 1964, I, 2217) relativamente all'individuazione degli additivi chimici vietati, nonché dalla sentenza n. 61/69 (*id.*, 1969, I, 1619). In particolare quest'ultima ha ritenuto compatibile con la riserva di legge il rinvio al decreto del ministro della sanità non soltanto della formazione degli elenchi dei coloranti consentiti delle sostanze alimentari, ma anche delle «modalità d'uso»; la corte ha ritenuto che tale termine contenesse un'indicazione sufficientemente

---

Così, ad esempio, in Svezia il Procuratore Generale, in una circolare del 1980, indirizzata ai pubblici ministeri da lui dipendenti, individuava in 1 grammo di cannabis ed in 0,1-0,2 grammi di sostanze stimolanti il sistema nervoso centrale la «piccola quantità per uso personale» di fronte alla quale la pubblica accusa può discrezionalmente rinunciare ad esercitare l'azione penale e l'ordinamento del Nuovo Galles del Sud (Australia) fissa le «piccole quantità» (la cui detenzione è considerata per uso personale e quindi meno gravemente punita) in 0,2 grammi per la cocaina ed in 0,7 grammi per la morfina.

Gli esempi potrebbero moltiplicarsi, anche sul versante delle «grandi quantità» al di sopra delle quali si presume il «grande traffico» con conseguente appesantimento delle sanzioni, fino all'ergastolo (D. Cotič, op. cit., 56 e ss.).

Riteniamo tuttavia che le pur fugaci e parziali notazioni ora accennate siano sufficienti per giungere alla conclusione che la normativa italiana denunciata non solo è tra le più liberali del mondo ma poggia anche su criteri di tanto generalizzata adozione da escludere ogni sospetto di irragionevolezza.

IGNAZIO FRANCESCO CARAMAZZA  
FRANCESCO SCLAFANI  
*Avvocati dello Stato*

vincolata per la pubblica amministrazione e non consentisse « arbitrarie dilatazioni ».

Infine, anche la « pregressa elaborazione giurisprudenziale » — quale nella specie è quella formatasi riguardo alla nozione della « modica quantità » — è stata ritenuta adeguato criterio di integrazione della fattispecie penalmente rilevante (sent. n. 49/80, *id.*, 1980, I, 1254).

In conclusione, pertanto, può dirsi che, anche nel caso del rinvio operato dall'art. 78 al decreto del ministro della sanità, i parametri indicati nella lettera *c*) del primo comma, integrati da quelli contemplati nelle precedenti lettere *a*) e *b*), rappresentano — in correlazione con la richiamata esperienza giurisprudenziale maturata circa l'individuazione del dato di base (consumo giornaliero di un assunto medio) già utilizzato per la quantificazione della « modica quantità » di cui alla legge del 1975 — vincoli sufficienti a restringere la discrezionalità della pubblica amministrazione nell'ambito di una valutazione strettamente tecnica — e come tale giudicata ripetutamente idonea a concorrere, nel pieno rispetto dell'art. 25, secondo comma, Cost., a precisare il contenuto della norma incriminatrice con l'ausilio dei « suggerimenti che la scienza specialistica può dare in un determinato momento storico » (sent. n. 475/88, *id.*, Rep. 1988, voce *Infortuni sul lavoro*, n. 207, con riferimento ad elementi normativi della fattispecie affidati all'individuazione del giudice) — ed in conseguenza può affermarsi che la condotta penalmente sanzionata risulta sufficientemente descritta dalla norma primaria dettata con il citato art. 78.

12.5. - Le prime due ordinanze del Tribunale di Roma contengono ulteriori censure rivolte (non più l'art. 78, ma) direttamente nei confronti del decreto ministeriale, che — mal utilizzando le conoscenze tecniche del settore — avrebbe determinato la dose media giornaliera delle singole sostanze stupefacenti eccedendo essenzialmente per difetto.

Ma tali censure, in quanto concernenti non la sufficienza dei criteri fissati dalla norma primaria — in misura, come si è visto, costituzionalmente adeguata — bensì l'applicazione fattane dall'autorità amministrativa, rimangono estranee al giudizio di questa corte. Infatti, l'eventuale illegittimità dell'integrazione amministrativa della norma incriminatrice primaria non ridonderebbe certamente in illegittimità costituzionale di quest'ultima, ma soltanto radicherebbe il potere-dovere del giudice ordinario di disapplicare nel caso concreto la fonte normativa integratrice secondaria (nella parte in cui la ritenga illegittima), dato il potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo che compete all'autorità giudiziaria.

13. - L'anelasticità dell'attuale discriminazione fra illecito penale e illecito amministrativo — identificato nella « dose media giornaliera » normativamente predeterminata in misura fissa per ciascun tipo di sostanza —

può provocare il verificarsi di situazioni particolarmente delicate — di cui questa corte si sente avvertita — in tutti i casi in cui l'eccedenza rispetto al limite di tolleranza si presenti in termini quantitativamente marginali o comunque modesti.

È questo, peraltro, un conseguenziale effetto della scelta legislativa — in sé, come si è visto, non viziata da illegittimità costituzionale — di un limite obiettivo fisso predeterminato con valenza generale. E se è innegabile che alla peculiarità della situazione verificantesi per il mero detenore nelle ipotesi di eccedenza marginale avrebbe potuto farsi corrispondere una configurazione della fattispecie criminosa più articolata rispetto a quella già adottata con la disposizione di cui all'art. 73, quinto comma, t.u. cit., è anche vero che l'essersi il legislatore — fino ad oggi — diversamente determinato concretizza una scelta di politica criminale che (la si voglia oppur no condividere nel merito) rientra nella sua discrezionalità, e non presenta connotati di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà — gli unici censurabili da questa corte in tema di individuazione della fattispecie (ord. n. 439/87, *id.*, 1988, I, 1749; sent. n. 132/86; sent. n. 62/86; sent. n. 126/83, *id.*, 1983, I, 1501) — trattandosi di scelta coerente con una delle plausibili conseguenze della predeterminazione normativa di un limite fisso. D'altra parte, non può non tenersi conto, sempre sul piano del controllo di ragionevolezza, che il legislatore non ha comunque mancato di configurare una ipotesi di attenuante specifica ovvero di autonomo reato attenuato (questione interpretativa di cui non deve darsi conto in questa sede) riguardo ai fatti da ritenersi di « lieve entità » in considerazione, fra l'altro, proprio della quantità di sostanza detenuta.

Rimane precipuo dovere del giudice di merito — nelle ipotesi peculiari in discorso — apprezzare, alla stregua del generale canone interpretativo offerto dal principio di necessaria offensività della condotta concreta, se l'eccedenza eventualmente accertata sia di modesta entità così da far ritenere che la condotta dell'agente — avuto riguardo alla *ratio* incriminatrice del divieto di accumulo e tenuto conto delle particolarità della fattispecie — sia priva di qualsiasi idoneità lesiva concreta dei beni giuridici tutelati e conseguentemente si collochi fuori dall'area del penalmente rilevante (così come già affermato da questa corte nella sent. n. 62/86).

Ed al riguardo neppure va pretermesso il rilievo che a differenza del sistema normativo delineato dalla legge del 1975 — vigente il quale si riteneva che il dato quantitativo giuocasse nella struttura della fattispecie incriminatrice il ruolo di esimente — nella nuova disciplina il limite della dose media giornaliera opera come elemento negativo della fattispecie, questa identificandosi nella detenzione di sostanze contenenti un quantitativo di principio attivo superiore al massimo consentito. Quindi, anche questo ulteriore elemento della condotta incriminata deve

essere investito dal dolo (essendo insufficiente la mera colpa con previsione); cioè è necessario che l'agente sia consapevole di detenere una quantità totale di sostanza stupefacente tale che contenga una quantità di principio attivo superiore a quella tabella nel citato decreto ministeriale. Di guisa che, ad esempio, nell'ipotesi in cui il soggetto tossicodipendente o tossicofilo acquisti una quantità di droga che normalmente contiene un principio attivo inferiore a quello di legge, ma che per avventura risulti essere particolarmente pura e quindi ricca di principio attivo in misura superiore a quella di legge, potrebbe mancare la consapevolezza del superamento della soglia di punibilità e quindi il dolo e, per esso, il reato stesso.

Infine, un'ulteriore puntualizzazione dei criteri di quantificazione della pena adottati dal legislatore conferma la conclusione secondo cui il regime vigente permette una modulazione della sanzione sufficientemente rispettosa del criterio di ragionevolezza.

Il quinto comma dell'art. 73 prevede l'ipotesi in cui « per i mezzi, per le modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze » i fatti previsti nel medesimo articolo siano di « lieve entità »; in tal caso le pene detentive sono rispettivamente, nel minimo, un anno (per le « droghe pesanti ») e sei mesi (per le « droghe leggere ») di reclusione.

Orbene, tra le « circostanze dell'azione » menzionata nella disposizione citata sono comprese anche le « circostanze soggettive » tutte, e quindi anche le finalità della condotta tenuta dall'agente. Con la conseguenza che anche la detenzione di una quantità di sostanze stupefacenti che ecceda in misura non « lieve » la d.m.g. può comunque essere ricondotta nell'ambito dell'incriminazione attenuata ove il giudice ritenga, in relazione alle circostanze del caso, di potere a tal fine valorizzare l'inequivoca destinazione al consumo personale.

14. - Il Pretore di Bergamo ha poi sollevato questione di costituzionalità delle norme censurate in riferimento all'art. 73 Cost. nella parte in cui esse (ma in realtà l'art. 37) comminano pene i cui limiti edittali sono divergenti dalle finalità rieducative dell'imputato.

La questione, così posta, non appare fondata perché secondo la giurisprudenza di questa corte, come già ricordato, « la configurazione della fattispecie criminosa e la valutazione della congruità della pena rientrano nella discrezionalità legislativa con l'unico limite della manifesta irragionevolezza » (ord. n. 439/87; sent. n. 132/86; sent. n. 62/86; sent. 126/83 cit.). D'altra parte la funzione rieducativa della pena trova una speciale ed accentuata attuazione nella l. n. 162 del 1990, come all'evidenza risulta dalla lettura, fra gli altri, degli artt. 89, 90, 93, 94, 95 t.u., che disegnano un complesso di misure tutte orientate verso il recupero del tossi-

codipendente e che assicurano una piena (ed anzi esaltata) attuazione della funzione rieducativa della pena quale prescritta dall'art. 27 Cost.

15. - Con ordinanza dell'8 gennaio 1991 il Pretore di Bergamo, sezione distaccata di Grumello del Monte, ha sollevato, in riferimento all'art. 32 Cost., ulteriore questione di legittimità costituzionale delle medesime norme già censurate sotto i profili finora esaminati nella parte in cui sottopongono a sanzione penale la detenzione a fine di uso personale non terapeutico di sostanze stupefacenti e psicotrope in misura superiore alla dose media giornaliera, sul rilievo che le norme stesse, anziché, tutelare la salute dei singoli assuntori, sottopongono invece a pena detentiva (formalmente una condotta, ma di fatto) lo stato personale di tossicodipendenza.

Si tratta null'altro che di un ulteriore profilo argomentativo discendente dalla premessa che la condotta sanzionata penalmente dall'art. 73 cit. è in realtà lo stesso consumo di sostanze stupefacenti. Di tale premessa si è già ampiamente detto, pervenendo alla conclusione che sanzionata penalmente è la detenzione (e non già il consumo) di sostanze stupefacenti, condotta di per se stessa connotata dal carattere dell'offensività, e che la configurazione di tale fattispecie incriminatrice è immune da vizi di illogicità o irrazionalità. Conseguo che anche la prospettazione svolta dal Pretore di Bergamo, sotto l'ulteriore profilo della violazione del diritto alla salute individuale (art. 32 Cost.), non è fondata non potendo accogliersi la premessa da cui tale censura muove.

16. - In definitiva, e conclusivamente, tutte le questioni di costituzionalità sollevate dai giudici *a quibus* sono infondate.

In relazione alla gravità, complessità, delicatezza e drammaticità dei problemi individuali e sociali, morali e politici, nazionali ed internazionali implicati nel fenomeno droga, rimane affidato alla sensibilità del legislatore il compito essenziale di verificare sul concreto terreno applicativo, alla luce degli effetti provocati dal sistema normativo in questione, la bontà delle scelte di merito non sindacabili come tali da questa corte e di individuare le linee di ogni possibile ed utile modifica migliorativa.

Per questi motivi, la Corte costituzionale dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72 e 72 *quater* l. 22 dicembre 1975, n. 685, come modificata dalla l. 26 giugno 1990, n. 162 (corrispondenti rispettivamente agli artt. 73, 75 e 78 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope), sollevate in relazione agli artt. 3, 25, 27 e 32 Cost. dal Tribunale di Roma, dal Pretore di Bergamo, sezione distaccata di Grumello del Monte, e dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Camerino con le ordinanze in epigrafe.

SEZIONE SECONDA

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA  
E INTERNAZIONALE

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, Sed. Plen., 13 dicembre 1990, nella causa C-238/89 - Pres. f.f. Mancini - Avv. Gen. Tesauro - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Landgericht di Monaco di Baviera nella causa Pall Corp. c. P. J. Dahlhausen e co. - Interv.: Governi della R. F. di Germania (ag. Röder e Teske), italiano (avv. Stato Fiumara) e del Regno Unito (ag. Hay) e Commissione delle C. E. (ag. Sack e Kubicki).

**Comunità Europee - Libera circolazione delle merci - Diritto dei marchi - Pubblicità ingannevole.**

(Trattato CEE, artt. 30 e 36; direttiva 84/450/CEE del Consiglio del 10 dicembre 1984).

*L'art. 30 del Trattato CEE deve essere interpretato nel senso che esso osta all'applicazione di una disposizione nazionale sulla concorrenza sleale, che permetta ad un operatore economico di ottenere che venga vietata, sul territorio di uno Stato membro, la distribuzione di una merce sulla quale è apposta la lettera (R), collocata in un cerchietto accanto al marchio, quando quest'ultimo non è registrato in questo Stato, ma è depositato in un altro Stato membro (1).*

(omissis) 1. — Con ordinanza 29 giugno 1989, giunta alla Corte il 31 luglio successivo, il Landgericht di Monaco I ha posto, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, due questioni pregiudiziali sull'interpretazione degli artt. 30 e 36 dello stesso Trattato.

---

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

La questione che si doveva risolvere nel caso di specie era, in sostanza, se uno Stato membro possa impedire la commercializzazione di un prodotto legalmente commercializzato in un altro Stato membro allorché esso si presenti con una denominazione seguita da un (R) inserita in un cerchietto, se una tale denominazione goda di una protezione nel secondo Stato membro ma non nel primo.

In linea generale, un prodotto legalmente commercializzato in uno Stato membro deve poter liberamente circolare in tutto il territorio comunitario senza alcun ostacolo e senza che sia necessario un adattamento della sua

2. — Dette questioni sono sorte nell'ambito di una controversia tra la società Pall Corp. (in prosieguo: la « Pall »), attrice nella causa principale, e la società P. J. Dahlhausen & Co. (in prosieguo: la « Dahlhausen »). Quest'ultima vende nella Repubblica federale di Germania filtri per sangue che importa dall'Italia. Il fabbricante italiano appone sui filtri stessi e sugli imballaggi il marchio « Miropore », seguito dalla lettera R collocata in un cerchietto.

3. — La Pall ha citato la Dahlhausen per farla condannare ad astenersi dall'impiegare, nella Repubblica federale di Germania, con riferimento ai filtri per sangue, il segno (R) che segue il marchio « Miropore », in quanto detto marchio non è depositato in Germania. Secondo la Pall, l'impiego del segno (R) in queste condizioni rappresenta una pubblicità ingannevole vietata a norma dell'art. 3 dell'UWG (legge tedesca sulla concorrenza sleale). Questa norma contempla un divieto di « indicazioni ingannevoli (...) sull'origine delle merci (offerte) (...) o sulla loro provenienza ».

4. — Il Landgericht di Monaco I, investito dalla controversia, è d'avviso che la normativa tedesca giustifichi il divieto di vendita sollecitato dalla Pall, ma si domanda se tale divieto non si risolva in una restrizione quantitativa ai sensi dell'art. 30 del Trattato CEE.

---

presentazione formale. Pretendere che vi sia un qualsivoglia adattamento formale costituisce in sé un ostacolo alla libera circolazione del prodotto, cioè una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione, come tale vietata dall'art. 30 del Trattato (cfr. le sentenze della Corte 16 dicembre 1980, nella causa 27/80, FIETJIE, in *Racc.* 3839; 19 febbraio 1981, nella causa 130/80, KELLERMAN, in *Racc.* 527; 22 giugno 1982, nella causa 220/81, ROBERTSON, in *Racc.* 2349; 10 novembre 1982, in causa 261/81, RAU, in *Racc.* 3961; 13 marzo 1984, nella causa 16/83, PRANTL, in *questa Rassegna*, 1984, I, 902).

Il divieto posto nella specie dalla legislazione tedesca non solo non trovava fondamento nell'art. 36 del Trattato, in quanto non mirava certo a salvaguardare i diritti di proprietà industriale, ma non poteva basarsi neanche sulle esigenze imperative che, secondo la giurisprudenza « Cassis de Dijon » (sentenza della Corte 20 febbraio 1979, nella causa 120/78, citata in motivazione), costituiscono una limitazione intrinseca della portata del principio generale dell'art. 30. Pur ammettendo, infatti, che il divieto suddetto non fosse discriminatorio, essendo esso indistintamente applicabile anche ai prodotti nazionali (ininfluente rimanendo l'incidenza prevalente sui soli prodotti importati: cfr. la sentenza della Corte nella causa 16/83 sopracitata, punto 21), è da escludere, però, che l'uso del segno (R) in relazione ad un marchio effettivamente e realmente ottenuto in altro Stato membro sia tale da poter indurre in errore il consumatore (come aveva prospettato il Governo del Regno Unito) o a falsare la concorrenza (come aveva sostenuto il Governo tedesco). L'impiego del sim-

5. — In questo contesto il giudice nazionale ha deciso di sospendere il procedimento finché la Corte non si sia pronunciata in via pregiudiziale sulle seguenti questioni:

« 1) Se il divieto, elaborato dalla giurisprudenza della Repubblica federale di Germania, sulla base dell'art. 3 della UWG (legge sulla concorrenza sleale), di porre in libera pratica nel territorio federale merci con il segno (R) aggiunto alla loro denominazione, qualora nella Repubblica federale di Germania non sussista alcuna tutela legale del marchio, equivalga per i suoi effetti ad una restrizione quantitativa delle importazioni vietata dall'art. 30 del Trattato CEE, quando viene applicato in casi nei quali tale tutela legale sussiste in un altro Stato membro della CEE.

2) Se l'art. 3 dell'UWG, tenute presenti le particolarità del caso di specie, si possa applicare per tutelare i beni giuridici di cui all'art. 36 del Trattato CEE ».

6. — Per una più ampia illustrazione degli antefatti della causa principale, dello svolgimento del procedimento, nonché delle osservazioni scritte presentate alla Corte si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono riportati in prosieguo solo nei limiti necessari per comprendere il ragionamento della Corte.

7. — In via preliminare si deve osservare che, se non spetta alla Corte, nell'ambito dell'art. 177 del Trattato, pronunciarsi sulla compatibilità di una norma nazionale con il Trattato, la stessa è invece competente a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi interpretativi che scaturiscono dal diritto comunitario onde consentirgli di valutare questa compatibilità per la pronuncia sulla controversia di cui è investito.

---

bolo (R), secondo una prassi di derivazione anglosassone (negli Stati Uniti esso è specificamente disciplinato: U.S. Trademark Law, Section 29), mira a informare dell'esistenza di una situazione di diritto e in particolare dell'esistenza di un marchio protetto. E l'obiettivo del marchio è quello di indicare che una certa merce proviene da una certa impresa, senza alcun riferimento alla qualità del prodotto. Se è vero che all'identificazione dell'impresa può accompagnarsi un effetto di garanzia di qualità, è altresì vero che questo è un effetto indiretto dell'identificazione della impresa e dell'associare ad essa la qualità del prodotto: resta pur sempre che il marchio giuridicamente identifica solo la provenienza del prodotto e non la sua qualità. Ed allora, anche dando per ammessi effetti indirettamente pubblicitari, la menzione non menzognera della esistenza legale del marchio non può certo essere considerata una pubblicità ingannevole, solo perché la protezione è garantita nello Stato membro di produzione e non anche in quello di commercializzazione. Né può ipotizzarsi una induzione in errore del consumatore, posto che la provenienza del prodotto da quella certa ditta è circostanza vera e reale.



8. — Si devono quindi intendere le questioni pregiudiziali nel senso che il giudice a quo chiede se gli artt. 30 e 36 del Trattato CEE vadano interpretati come norme che ostano all'applicazione di una legge nazionale sulla concorrenza sleale che consente ad un operatore economico di far vietare, sul territorio di uno Stato membro, la vendita di un prodotto recante la lettera R collocata in un cerchietto a lato del marchio, allorché quest'ultimo non è registrato in detto Stato, ma è depositato in un altro Stato membro.

9. — L'impiego del segno (R) — tratto dall'iniziale dell'aggettivo inglese « registered » — a lato del marchio per indicare che il marchio è depositato e quindi tutelato dalla legge è una prassi che ha avuto origine negli Stati Uniti, ove è rigorosamente disciplinata dalla legge. Questa prassi è largamente diffusa in diversi Stati membri della Comunità.

10. — Come emerge dal fascicolo, la normativa tedesca in materia di marchi non contiene norme relative all'impiego del segno (R). Così stando le cose, il problema sollevato, che riguarda la compatibilità di una disposizione nazionale in materia di concorrenza sleale con le norme comunitarie sulla libera circolazione delle merci, va esaminato alla luce del solo art. 30.

11. — È d'uopo ricordare la giurisprudenza ormai consolidata contenuta nella sentenza 11 luglio 1974, *Dassonville*, punto 5 della motivazione (causa 8/74, Racc. pag. 837), secondo la quale il divieto di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative sancito dall'art. 30 del Trattato vale per qualsiasi disciplina commerciale degli Stati membri che può ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari.

12. — È del pari un principio giurisprudenziale consolidato quello secondo il quale gli ostacoli agli scambi intracomunitari che scaturiscono da discrepanze tra le norme nazionali vanno accettati nei limiti in cui dette disposizioni, indistintamente applicabili ai prodotti nazionali e ai prodotti importati, possono giustificarsi in quanto necessarie per soddisfare alle esigenze tassative inerenti tra l'altro alla tutela dei consumatori o alla correttezza delle operazioni commerciali. Ma per poter venire tollerate, è necessario che dette disposizioni siano proporzionate alla finalità perseguita e che lo stesso obiettivo non possa venire perseguito con provvedimenti che intralciano in minor misura gli scambi comunitari (v., in particolare, sentenza 20 febbraio 1979, *Rewe*, causa 120/78, Racc. pag. 649).

13. — Occorre constatare anzitutto che un divieto come quello di cui si tratta nella presente causa è tale da ostacolare gli scambi intracomuni-

tari, poiché può costringere il titolare di un marchio depositato in un solo Stato membro a modificare la presentazione dei suoi prodotti a seconda del mercato in cui intende distribuirli e ad organizzare canali di distribuzione rigorosamente separati per avere la certezza che i prodotti contrassegnati con il segno (R) non circolino nel territorio degli Stati nei quali vige il suddetto divieto.

14. — Bisogna poi osservare che siffatto divieto è indistintamente applicabile ai prodotti nazionali e ai prodotti importati. Infatti mira ad evitare rischi di errore quanto alle zone nelle quali il marchio del prodotto è depositato e tutelato, mentre il fatto che il prodotto sia di origine nazionale o straniera rimane perfettamente irrilevante sotto questo aspetto.

15. — Si deve perciò accertare se il divieto in questione può giustificarsi con le esigenze tassative di cui sopra.

16. — A questo proposito è stato sostenuto che il divieto è giustificato, in quanto l'impiego del segno (R), che indica un marchio depositato, induce in errore i consumatori se il marchio non è depositato nel paese in cui sono vendute le merci.

17. — Questo argomento non può venir accolto.

18. — Da un lato non è dimostrato che in pratica il segno (R) sia generalmente impiegato e inteso nel senso di indicare che il marchio è depositato nel paese in cui il prodotto è venduto.

19. — D'altro canto, anche se per ipotesi i consumatori o una parte di essi potessero venire indotti in errore su tale punto, questo rischio non può giustificare un ostacolo così grave alla libera circolazione delle merci, poiché i consumatori sono più interessati alla qualità del prodotto che al luogo in cui il marchio è depositato.

20. — È stato inoltre sostenuto che l'impiego del segno (R) in uno Stato nel quale non è depositato dovrebbe considerarsi come atto di concorrenza sleale nei confronti degli altri concorrenti e che, se il deposito di un marchio in uno Stato qualunque della Comunità bastasse a giustificare l'impiego del segno in questione, i fabbricanti avrebbero tendenza a depositare il loro marchio negli Stati meno esigenti.

21. — Questo argomento va disatteso. Da un lato gli operatori economici prudenti, allorché intendono verificare se il marchio è depositato o meno, possono controllare nel pubblico registro se esso sia giuridica-

mente protetto. D'altro canto, la persona che deposita un marchio in uno Stato mira soprattutto a far tutelare legalmente detto marchio in quello Stato. Il segno (R), come gli altri segni che indicano che il marchio è depositato, ha indole accessoria o complementare rispetto a detta tutela giuridica, che rappresenta l'oggetto del deposito.

22. — Infine, tenuto conto degli argomenti svolti dal governo tedesco fondandosi sulla direttiva del Consiglio 10 settembre 1984, 84/450/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole (G. U. L. 250, pag. 17), va aggiunto che, dal momento che si è accertato che il divieto in questione non è giustificato da esigenze tassative inerenti alla tutela dei consumatori o alla correttezza delle transazioni commerciali, esso non può trovare nemmeno fondamento nella direttiva precitata. Detta direttiva si limita ad un'armonizzazione parziale delle normative nazionali in materia di pubblicità ingannevole fissando, da un lato, criteri minimi ed obiettivi in base ai quali è possibile determinare che una pubblicità è ingannevole e, dall'altro, requisiti minimi per quanto riguarda le modalità di tutela contro siffatta pubblicità.

23. — Si deve quindi risolvere la questione pregiudiziale dichiarando che l'art. 30 del Trattato CEE va interpretato nel senso che si oppone all'applicazione di una disposizione nazionale sulla concorrenza sleale che consente ad un operatore economico di far vietare, nel territorio di uno Stato membro, la vendita di un prodotto contrassegnato dalla lettera R collocata in un cerchietto a lato del marchio, allorché quest'ultimo non è registrato in detto Stato, ma è depositato in un altro Stato membro. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, Sed. Plen., 21 marzo 1991, nella causa C-303/89 - Pres. Due - Avv. Gen. Van Gerven - Repubblica italiana (avv. Stato Braguglia) c. Commissione delle C. E. (ag. Abate) - Interv.: Regno di Spagna (ag. Conde de Saro e Silva de Lapuerta).

**Comunità Europee - Aiuti di Stato - Conferimenti di capitali - Settore tessile - Abbigliamento.**

(Trattato CEE, artt. 92 e 93).

*Sono incompatibili con il mercato comune, ai sensi e alle condizioni dell'art. 92 del Trattato CEE, interventi sotto qualsiasi forma dei pubblici poteri nel capitale di una impresa, in circostanze che non*

corrispondono alle normali condizioni di un'economia di mercato, e le somme erogate vanno recuperate a carico del beneficiario anche se il recupero non servisse più a ripristinare l'equilibrio del mercato (1).

(omissis) 1. — Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 16 ottobre 1988, la Repubblica italiana ha proposto, ai sensi dell'art. 173, comma primo, del Trattato CEE, un ricorso diretto all'annullamento della decisione della Commissione 26 luglio 1988, 89/43, relativa agli aiuti concessi dal governo italiano a ENI-Lanerossi. Tale decisione, notificata al governo italiano con lettera 10 agosto 1988, è stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* il 20 gennaio 1989 (G. U. L 16, pag. 52).

2. — Con la suddetta decisione, la Commissione ha constatato che gli aiuti concessi dal 1983 al 1987 al gruppo ENI-Lanerossi, sotto forma di conferimenti di capitali a favore delle aziende del gruppo operanti nel settore delle confezioni maschili, erano in contrasto con l'art. 93, n. 3 del Trattato ed incompatibili con il mercato comune, ai sensi dell'art. 92 del medesimo Trattato. Pertanto, si doveva procedere al recupero dei detti aiuti.

3. — Dalla motivazione della decisione impugnata risulta che l'ENI (Ente Nazionale Idrocarburi), holding di Stato, ha rilevato la società Lanerossi (in prosieguo: Lanerossi) nel 1962. Lo Stato italiano ha provveduto al ripianamento delle perdite subite tra il 1974 e il 1979 da quattro

---

(1) La sentenza annotata riguarda gli aiuti concessi dal 1983 al 1987 al gruppo ENI - Lanerossi, sotto forma di conferimenti di capitali a favore delle aziende del gruppo operanti nel settore delle confezioni maschili. La Corte con sentenza in pari data 21 marzo 1991, nella causa C-305/89, REPUBBLICA ITALIANA c. COMMISSIONE, si è occupata, pervenendo a conclusioni analoghe, degli aiuti ottenuti dal gruppo Alfa Romeo negli anni 1985-86 attraverso l'IRI e la Finmeccanica. E infine, con la successiva sentenza 3 ottobre 1991, nella causa C-261/89, REP. ITALIANA c. COMMISSIONE, la Corte ha parallelamente confermato l'incompatibilità con il mercato comune di aiuti di Stato erogati ad *Alumina e Comsal*, imprese appartenenti al settore pubblico dell'alluminio.

Punto centrale del giudizio di compatibilità è stato, come già per il passato (cfr. le sentenze della Corte 10 luglio 1986, nelle cause 234/84 e 40/85, REGNO DEL BELGIO c. COMMISSIONE, in *Racc.* 2281 e 2321; 14 febbraio 1990, nella causa 301/87, REP. FRANCESE c. COMMISSIONE, e 21 marzo 1990, nella causa 142/87, REGNO DEL BELGIO c. COMMISSIONE, entrambe in *Foro it.*, 1991, IV, 10 e 12), il criterio dell'*investitore privato*: per stabilire se l'intervento dei pubblici poteri nel capitale di un'impresa possa costituire un aiuto di Stato quando le condizioni di cui all'art. 92 del Trattato sono soddisfatte, si deve valutare se, in circostanze analoghe, un investitore privato di dimensioni comparabili a quelle degli enti che gestiscono il settore pubblico avrebbe potuto essere indotto a procedere ad apporti di capitale della stessa rilevanza. Un tale parametro assi-

aziende della Lanerossi operanti nel settore delle confezioni maschili, ossia la Lanerossi Confezioni (Arezzo, Macerata, Orvieto), l'intesa (Marete, Nocera, Gagliano), la Confezioni di Filottrano (Ancona) e la Confezioni Monti (Pescara) (in prosieguo: le quattro aziende). In seguito ad una denuncia, la Commissione ha informato il governo italiano, con lettera 26 giugno 1980, che i suddetti aiuti avrebbero potuto fruire di una deroga alla regola dell'incompatibilità sancita dall'art. 92, n. 1, del Trattato, soltanto se fossero concessi per un periodo limitato e sempreché il programma di ristrutturazione che le era stato notificato fosse eseguito in modo da ripristinare a breve termine l'efficienza e l'autonomia delle aziende interessate.

4. — Poiché le difficoltà delle aziende persistevano, la Commissione, con lettera 20 maggio 1983, ha rilevato che, pur non avendo mosso obiezioni nei confronti degli aiuti concessi sino alla fine del 1982, in considerazione dell'importanza sociale e regionale delle dette imprese, essa dubitava che tali aiuti potessero essere ancora versati senza nuocere al funzionamento del mercato comune. Dopo aver ricordato l'obbligo incombente agli Stati membri, in forza dell'art. 92, n. 3, del Trattato, di notificare i progetti diretti a istituire o modificare aiuti, la Commissione ha invitato il governo italiano a indicarle, nel termine di due settimane dalla ricezione della lettera, le proprie intenzioni in proposito. Con telex 24 giugno 1983, il governo italiano ha confermato la propria intenzione di notificare qualsiasi intervento futuro a favore delle aziende. Con let-

---

terebbe il rispetto del principio di uguaglianza e di quello di neutralità rispetto alla natura giuridica dell'impresa.

Il governo italiano aveva però specificamente lamentato, sia nella causa ENI che nelle altre due cause Alfa Romeo e Alumina, l'incongruità di un riferimento troppo rigido ad un parametro astratto ancorato alle normali condizioni di una economia di mercato, osservando che occorre distinguere tra *investitore privato* e *imprenditore privato*: mentre il primo è mosso esclusivamente dal miraggio dell'utile, il secondo persegue una strategia complessa a più lunga scadenza a livello di gruppo, la quale può comprendere trasferimenti di risorse fra imprese, tenendo conto tanto delle esigenze di indole sociale quanto delle esigenze relative all'economia regionale nonché della perdita di fiducia che può provocare il fallimento di un membro del gruppo. E una *holding* pubblica certamente si muove in questa logica di gruppo più ampia, che prescinde dalla valutazione settoriale e a breve termine.

La Corte ha espresso valutazioni conclusive negative per i casi di specie, ma attraverso un *iter* logico che tiene ben conto in via di principio di questa diversa realtà in cui operano i gruppi economici pubblici, affinando così il parametro del c.d. investitore privato. Così essa ha osservato che «una società madre può, per un periodo limitato, sopportare le perdite di una delle sue società controllate allo scopo di consentire la cessazione delle attività di questa ultima nelle migliori condizioni...», decisioni queste che «possono essere motivate non soltanto dalla probabilità di ricavare un profitto materiale indiretto, ma anche da altre considerazioni, quali la salvaguardia dell'immagine del gruppo o il

tera 2 novembre 1983, esso ha inoltre informato la Commissione del fatto che nessun nuovo aiuto era previsto per le dette aziende, dato che la loro ristrutturazione era ritenuta impossibile dalla direzione ENI-Lanerossi.

5. — Venuta a conoscenza, attraverso informazioni di stampa, del fatto che il ripianamento delle perdite delle aziende proseguiva, pur non essendole stato notificato alcun progetto al riguardo, e ritenendo che ciò costituisse violazione delle decisioni che essa aveva comunicato al governo italiano, la Commissione ha aperto il procedimento di cui all'art. 93, n. 2, primo comma, del Trattato e, con lettera 19 dicembre 1984, ha intimato al detto governo di presentare le proprie osservazioni. Tale procedimento si è concluso, il 26 luglio 1988, con l'adozione della decisione impugnata.

6. — Il 26 gennaio 1989 il governo italiano ha proposto un'istanza di sospensione dell'esecuzione dell'art. 2 della citata decisione 89/43, che ordina il recupero degli aiuti versati. L'istanza è stata respinta con ordinanza del presidente della Corte 17 marzo 1989.

7. — Con ordinanza 15 marzo 1989, la Corte ha ammesso il governo spagnolo a intervenire a sostegno delle conclusioni del governo italiano.

8. — Per una più ampia illustrazione degli antefatti della controversia, dello svolgimento del procedimento nonché dei mezzi e degli argomenti delle parti, si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del

---

riordinamento delle sue attività», salvo che non sia da escludersi «una qualsiasi prospettiva di redditività, anche a lungo termine».

La Corte ha ribadito, altresì, — punti 45 e seguenti — quanto aveva già osservato nella sentenza pronunciata nella causa C-301/87 sopracitata, che il mancato rispetto da parte degli Stati degli obblighi di preventiva notificazione della misura di aiuto alla Commissione e di attesa delle determinazioni della medesima sulla compatibilità della misura con il Trattato non può pregiudicare e men che mai precludere il controllo di compatibilità sostanziale. Se è vero che il rispetto della preventività del controllo costituisce elemento essenziale della normativa sugli aiuti, assicurando il corretto svolgimento della concorrenza nel mercato comune, e che l'esecuzione prematura di un aiuto rappresenta una violazione grave del regime comunitario, con specifiche o gravi conseguenze, ciò non significa che, nello stesso interesse del mercato comune, un controllo di compatibilità non possa comunque essere effettuato *a posteriori*, constatandosi così la piena compatibilità dell'aiuto e, quindi, l'assenza di effetti pregiudizievoli. La constatata violazione degli obblighi procedurali autorizza però la Commissione all'adozione di provvedimenti provvisori e d'urgenza, quali la ingiunzione di sospensione immediata dell'aiuto e la ingiunzione di comunicare immediatamente i documenti e le informazioni ritenute necessarie per la valutazione sostanziale di compatibilità.

Per quanto riguarda, infine, il recupero degli aiuti illegittimamente corrisposti, le sentenze emesse si pongono nella scia delle precedenti pronunce (sentenze 12 luglio 1973, nella causa 70/72, COMMISSIONE c. REP. FED. DI GERMANIA,

fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

9. — Il governo italiano sostiene che la decisione controversa è stata adottata in violazione degli artt. 92 e 93 del Trattato. Al riguardo, deduce vari mezzi relativi, rispettivamente, all'insussistenza di un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 92, n. 2, del Trattato, alla violazione del principio di parità di trattamento tra imprese pubbliche e private, alla mancanza di effetti dell'aiuto controverso sugli scambi e sulla concorrenza nella Comunità, alla violazione dell'art. 92, n. 3, lett. a) e c), alla violazione del principio del legittimo affidamento, all'illegittimità degli effetti attribuiti all'asserita mancanza di notificazione e all'assenza di motivazione quanto al recupero degli aiuti ordinato. Infine, esso presenta un argomento relativo all'impossibilità pratica di procedere al recupero dell'aiuto controverso.

*Sull'insussistenza di un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 92 del Trattato.*

10. — Il governo italiano sostiene che la Commissione, nella decisione impugnata, non ha dimostrato che i 260,4 miliardi di lire utilizzati per ripianare le perdite di esercizio subite dalle aziende dal 1983 al 1987 provenissero da fondi statali e che, di conseguenza, tali ricapitalizzazioni rientrassero nella nozione di aiuto di Stato. Al riguardo, precisa che, ai sensi delle sue leggi istitutive, l'ENI deve operare, senza intaccare il fondo di dotazione apprestato dallo Stato, mediante risorse proprie provenienti dall'autofinanziamento e dal ricorso ai mercati na-

---

in *Racc.*, 813; 15 gennaio 1986, nella causa 52/84, COMMISSIONE c. REGNO DEL BELGIO, in *Racc.*, 89; 24 febbraio 1987, nella causa 310/85, DEUFIL, in *Racc.*, 901; 21 marzo 1990, nella causa C - 142/87, sopra citata; 20 settembre 1990, nella causa C - 5/89, COMMISSIONE c. REP. FED. DI GERMANIA, in *Racc.*, I, 3437): la soppressione di un aiuto illegittimo mediante il recupero dello stesso è la logica conseguenza della declaratoria della sua illegittimità e una deroga può essere ammessa solo in presenza di una impossibilità assoluta di eseguire il rimborso (ma non integrano una tale ipotesi le condizioni finanziarie del beneficiario: cfr. in particolare la sentenza nella causa 52/84), o per rispetto del legittimo affidamento dell'impresa interessata (ma un operatore diligente è normalmente in grado di accertarsi se nella corresponsione dell'aiuto sono stati rispettati gli obblighi previsti dalla normativa comunitaria: cfr. in particolare la sentenza nella causa C - 5/89).

Sugli aiuti di Stato cfr., in dottrina, BERNINI, *Il regime degli aiuti concessi dagli Stati*, Trent'anni di diritto comunitario, Uff. pubbl. ufficiali delle C.E., 1982, p. 386; CAPELLI, *Finanziamenti statali alle imprese pubbliche e normativa comunitaria*, in *Dir. com. e scambi intern.*, 1982, p. 275; PAPPALARDO, *Le linee generali della politica di concorrenza in tema di aiuti statali*, in *Man. dir. com.*, II, UTET, 1984, p. 469; MATTERA RICIGLIANO, *Il mercato unico europeo - Gli aiuti di Stato e la loro disciplina prevista dagli artt. 92 e 93 del Trattato CEE*, UTET, 1990, p. 59).

(O.F.)

zionale ed estero dei capitali. Aggiunge che, se è pur vero che l'ENI ha ricevuto fondi di dotazione nel 1983 e nel 1985 per il settore tessile, la Commissione non ha affatto dimostrato che i mezzi finanziari impiegati per il ripianamento delle perdite delle quattro aziende provenissero dai detti fondi.

11. — Su questo punto si deve ricordare che, secondo una costante giurisprudenza (vedasi, in particolare, sentenza 2 febbraio 1988, Van der Kooy, cause riunite 67, 68 e 70/85, Racc. pag. 219, punto 35 della motivazione), non si deve distinguere tra l'ipotesi in cui l'aiuto viene concesso direttamente dallo Stato e quella in cui l'aiuto è concesso da enti pubblici o privati che lo Stato istituisce o designa per la gestione dell'aiuto. Nella fattispecie, si evince da vari elementi del fascicolo che le ricapitalizzazioni costituivano il risultato di un comportamento imputabile allo Stato italiano.

12. — Ai sensi della legge 10 febbraio 1953, n. 136 (*G. U.* della Repubblica italiana 1953, n. 72), istitutiva dell'ENI, quest'ultimo è un ente pubblico controllato dallo Stato italiano ed i membri del suo consiglio di amministrazione e del suo comitato esecutivo sono nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. Inoltre l'ENI, pur essendo tenuto ad operare secondo criteri di economicità, non dispone di una piena e totale autonomia perché deve attenersi alle direttive impartite dal Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE). Questi elementi, nel loro insieme, dimostrano che l'ENI opera sotto il controllo dello Stato italiano.

13. — Inoltre, l'ENI può, con l'autorizzazione del ministro delle Partecipazioni Statali, emettere obbligazioni il cui rimborso in capitale e interessi viene garantito dallo Stato. Senza che occorra stabilire se tale garanzia costituisca, di per sé, un aiuto di Stato, il fatto che essa esista distingue i prestiti contratti dall'ENI da quelli di regola contratti da un'impresa privata.

14. — Stando così le cose, la Commissione poteva fondatamente considerare i fondi devoluti dall'ENI alle quattro aziende, tramite la società Lanerossi, come interventi statali atti a costituire aiuti. Contrariamente a quanto è sostenuto dal governo italiano, non è necessario dimostrare che il fondo di dotazione che l'ENI ha ricevuto dallo Stato italiano fosse specificamente ed esplicitamente destinato a ripianare le perdite delle quattro aziende. È sufficiente rilevare, al riguardo, che il fatto di ricevere fondi di dotazione ha comunque permesso all'ENI di destinare altre risorse al ripianamento delle perdite delle quattro aziende.

15. — Il primo mezzo dedotto dal governo italiano deve pertanto essere respinto.



*Sulla violazione del principio di parità di trattamento tra imprese pubbliche e private.*

16. — I governi italiano e spagnolo sostengono che la decisione impugnata viola il principio di parità di trattamento tra imprese pubbliche e private sancito dall'art. 90 del Trattato CEE.

17. — Essi rilevano come sia normale che all'interno di gruppi industriali privati avvengano trasferimenti finanziari tra imprese intesi a compensare le perdite subite da un'impresa del gruppo. Tali trasferimenti si spiegherebbero con l'intento di salvaguardare l'immagine del gruppo, oppure con una strategia di prezzi decisa a livello di gruppo, per cui il gruppo può ritenere opportuno sopportare perdite in un settore delle sue attività durante un determinato periodo, o ancora con un progetto di graduale disinvestimento, nel senso che il gruppo può decidere di sopportare le perdite subite durante gli ultimi anni di attività di una delle sue imprese. Una holding pubblica dovrebbe perciò poter compensare le perdite di una delle sue imprese allo stesso modo di una holding privata.

18. — Sempre secondo i suddetti governi, il criterio dell'investitore privato, usato dalla Commissione per stabilire se il ripianamento delle perdite sia avvenuto alle normali condizioni di un'economia di mercato, è troppo rigido. A sostegno di tale tesi essi argomentano che è necessario distinguere, da un lato, l'investitore privato mosso esclusivamente dall'intento di conseguire un profitto, e dall'altro, l'imprenditore privato come un gruppo industriale polisetoriale, le cui decisioni possono essere condizionate non soltanto dalla possibile redditività nel breve periodo, ma altresì da considerazioni di ordine sociale o regionale.

19. — Occorre ricordare, in proposito, che nella comunicazione 17 settembre 1984 agli Stati membri, relativa alla partecipazione delle autorità pubbliche nei capitali delle imprese (pubblicata nel Bollettino delle Comunità europee del settembre 1984), la Commissione si è mostrata consapevole delle implicazioni del principio di parità di trattamento tra imprese pubbliche e private. Essa vi rileva giustamente che la sua azione non può sfavorire o favorire i pubblici poteri quando questi effettuino apporti di capitali.

20. — Discende dallo stesso principio di parità di trattamento che i capitali messi a disposizione di un'impresa, direttamente o indirettamente, da parte dello Stato, in circostanze che corrispondono alle normali condizioni di un'economia di mercato, non possono essere considerati aiuti di Stato. Pertanto occorre verificare, nel caso di specie, se in analoghe circostanze un gruppo industriale privato avrebbe potuto pari-

menti procedere alla compensazione delle perdite di esercizio delle quattro aziende tra gli anni 1983 e 1987.

21. — A questo proposito si deve ricordare che, come la Corte ha rilevato nella sentenza 10 luglio 1986 (causa 234/84, Belgio / Commissione, Racc. pag. 2263, punto 15 della motivazione), il socio privato può ragionevolmente conferire il capitale necessario per garantire la sopravvivenza dell'impresa che sia temporaneamente in difficoltà, ma che, previa riorganizzazione, sia eventualmente in grado di ridivenire redditizia. Deve quindi ammettersi che una società madre può parimenti, per un periodo limitato, sopportare le perdite di una delle sue società controllate allo scopo di consentire la cessazione delle attività di quest'ultima nelle migliori condizioni. Simili decisioni possono essere motivate non soltanto dalla probabilità di ricavare un profitto materiale indiretto, ma anche da altre considerazioni, quali la salvaguardia dell'immagine del gruppo o il riorientamento delle sue attività.

22. — Tuttavia, quando i conferimenti di capitali di un investitore pubblico prescindano da qualsiasi prospettiva di redditività, anche a lungo termine, essi vanno considerati aiuti ai sensi dell'art. 92 del Trattato e la loro compatibilità con il mercato comune deve valutarsi unicamente alla luce dei criteri previsti da tale articolo.

23. — Nel caso presente si deve constatare che le quattro aziende hanno continuamente subito perdite dal 1974 al 1987 e che le perdite di esercizio finanziate tra il 1983 e il 1987 erano all'incirca pari alla cifra d'affari delle quattro aziende in questo stesso periodo. Inoltre, nel 1983 la direzione dell'ENI-Lanerossi si è dichiarata convinta dell'impossibilità di una ristrutturazione delle quattro aziende, ma solo successivamente ha proceduto ad un'operazione di riconversione, che nel gennaio 1988 è sfociata nella cessione delle aziende al settore privato. È pertanto assodato che il settore nel quale operavano le suddette aziende, ossia quello delle confezioni maschili, versava in una situazione di crisi caratterizzata da gravi problemi di adattamento, causati da sovraccapacità strutturale, da prezzi troppo bassi e da un'intensa concorrenza, tanto all'interno quanto all'esterno della Comunità.

24. — Stando così le cose, e considerata la durata del periodo in cui l'ENI-Lanerossi ha mantenuto il proprio sostegno finanziario alle quattro aziende, la Commissione ha potuto a buon diritto considerare che il conguaglio delle perdite era avvenuto in circostanze che sarebbero risultate inaccettabili per un investitore privato operante alle normali condizioni di un'economia di mercato e che nessun investitore privato, pur avendo le dimensioni di un gruppo industriale, avrebbe tenuto conto delle considerazioni esposte dai governi italiano e spagnolo e d'anzì ri-

chiamate. Giustamente, quindi, la Commissione ha rilevato che nessun investitore privato avrebbe ripianato perdite di capitali di tale entità e per un periodo così lungo. Si deve quindi considerare che gli interventi dell'ENI costituivano aiuti di Stato ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato CEE.

25. — Il secondo mezzo dedotto dal governo italiano deve pertanto essere respinto.

*Sulla mancanza di effetti dell'aiuto controverso sugli scambi e sulla concorrenza comunitari.*

26. — Il governo italiano sostiene che la Commissione non ha sufficientemente motivato la sua conclusione secondo cui gli aiuti concessi alle quattro aziende potevano incidere sugli scambi tra Stati membri e falsare la concorrenza. A questo proposito, esso argomenta che la produzione delle aziende, che rappresentava solo il 2,5 % della produzione italiana nel settore delle confezioni maschili e lo 0,33 % delle esportazioni italiane nello stesso settore, era troppo esigua per incidere sugli scambi comunitari e, in particolare, per ostacolare le esportazioni di altri Stati membri in Italia.

27. — Va subito rilevato che, come la Corte ha affermato nella sentenza 13 luglio 1988 (causa 102/87, Francia / Commissione, Racc. pag. 4067, punto 19 della motivazione), un aiuto può essere idoneo ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri ed a falsare la concorrenza anche se l'impresa beneficiaria, che si trova in concorrenza con produttori di altri Stati membri, non partecipa essa stessa alle esportazioni; infatti, quando uno Stato membro concede un aiuto ad un'impresa, la produzione interna può risultarne invariata o aumentare, con la conseguenza che le possibilità delle imprese aventi sede in altri Stati membri di esportare i loro prodotti sul mercato del primo Stato membro ne sono sensibilmente diminuite. Del resto, gli aiuti di rilevanza relativamente esigua sono nondimeno idonei a ripercuotersi sugli scambi tra Stati membri quando il settore interessato sia caratterizzato da forte concorrenza (sentenza 11 novembre 1987, causa 259/85, Francia / Commissione, Racc. pag. 4393, punto 24 della motivazione).

28. — Nel caso di specie, la Commissione ha rilevato nell'atto impugnato che durante il periodo considerato (1983-1987) l'industria tessile è stata colpita dal ristagno della domanda, dal livello troppo basso dei prezzi e da sovraccapacità produttiva. Il commercio intracomunitario nel settore ha subito un forte incremento, in quanto ha rappresentato nel 1983 il 19,3 % e nel 1986 il 29,1 % della produzione comunitaria, atte-

stando così l'esistenza di un'intensa concorrenza. Gli aiuti accordati dall'ENI hanno artificiosamente mantenuto le quattro aziende in attività dopo il 1982 e risanato la loro situazione finanziaria, facilitando così la loro riconversione e la cessione di alcuni stabilimenti di produzione dei quali la ENI-Lanerossi avrebbe dovuto di regola sostenere gli oneri.

29. — Alla luce di questi elementi, la valutazione della Commissione secondo cui gli aiuti hanno conferito alle quattro aziende un vantaggio concorrenziale asasi consistente ed erano pertanto idonei a incidere sugli scambi e a falsare la concorrenza ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato è adeguatamente motivata e non risulta erronea. Pertanto, il mezzo dedotto al riguardo dal governo italiano dev'essere respinto.

*Sulla violazione dell'art. 92, n. 3, lett. a) e c), del Trattato.*

30. — Il governo italiano assume che la decisione impugnata viola, da un lato l'art. 92, n. 3, lett. a) e c), del Trattato, in quanto gli aiuti in parola permettevano di favorire o promuovere lo sviluppo regionale e settoriale e, dall'altro, l'obbligo di motivazione.

31. — Esso confuta anzitutto l'affermazione della Commissione secondo cui solo alcuni degli stabilimenti delle quattro aziende operavano in regioni nelle quali il tenore di vita era anormalmente basso o esisteva una grave forma di sottoccupazione ai sensi dell'art. 92, n. 3, lett. a). Al proposito fa rilevare, in primo luogo, che tutti gli stabilimenti di due delle quattro aziende si trovavano in zone considerate dalla Commissione come aventi un tenore di vita molto basso e caratterizzate da grave sottoccupazione; in secondo luogo, che la provincia di Arezzo, considerata dalla Commissione nel punto X, secondo capoverso, della decisione impugnata, come non avente né un tenore di vita anormalmente basso né grave sottoccupazione, figura tra le zone che possono fruire di un aiuto comunitario ai sensi del regolamento (CEE) del Consiglio 18 gennaio 1984, n. 219, che istituisce un'azione comunitaria specifica di sviluppo regionale per contribuire ad eliminare gli ostacoli allo sviluppo di nuove attività economiche in talune zone colpite dalla ristrutturazione dell'industria tessile e dell'abbigliamento (G. U. L. 27, pag. 22).

32. — Più in generale, il governo italiano sostiene che gli sforzi di ristrutturazione e riconversione compiuti a favore delle quattro aziende hanno favorito lo sviluppo di attività economiche nel settore tessile e nelle regioni interessate. Esso contesta l'assunto della Commissione secondo cui qualsiasi riconversione doveva aver luogo in breve tempo e menziona come parametro il periodo di cinque anni previsto per i programmi speciali d'intervento dall'art. 3, n. 6, del citato regolamento n. 219/84, e corrispondente ai cinque anni (1983-1987) cui la decisione

impugnata si riferisce. Il governo italiano deduce infine che la riconversione delle quattro aziende ha contribuito alla realizzazione degli obiettivi di politica economica europea nel settore delle confezioni maschili mediante la riduzione della produzione in tale settore.

33. — Per quanto riguarda le asserzioni del governo italiano, va rilevato che la Commissione non ha contestato quelle relative all'insediamento di due delle quattro aziende in zone sfavorite né quella relativa alla situazione economica della provincia di Arezzo.

34. — Occorre ricordare anzitutto che, nell'applicazione dell'art. 92, n. 3, del Trattato, la Commissione dispone di un ampio potere discrezionale il cui esercizio implica valutazioni di carattere economico e sociale che devono essere effettuate in un contesto comunitario (sentenza 14 febbraio 1990, causa 301/87, Francia / Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 49 della motivazione).

35. — Va rilevato poi che, sebbene la decisione impugnata riguardi unicamente gli aiuti concessi alle quattro aziende dal 1983 al 1987, è assodato che le perdite subite dalle suddette imprese sono state ripianate sin dal 1974, ossia per un periodo complessivo di 14 anni.

36. — Risulta chiaramente dalla decisione impugnata che il giudizio negativo della Commissione sulla compatibilità degli aiuti con il mercato comune era basato non soltanto sulla durata degli aiuti, ma anche sulla loro natura. La Commissione rileva giustamente che gli aiuti di cui trattasi non erano conformi né agli orientamenti comunitari riguardanti gli aiuti all'industria tessile e dell'abbigliamento, comunicati agli Stati membri con lettere 30 luglio 1971 e 4 febbraio 1977, né agli orientamenti relativi agli aiuti di salvataggio, comunicati agli Stati membri con lettera 24 gennaio 1979.

37. — Gli orientamenti riguardanti l'industria tessile consentono la concessione di aiuti per un breve periodo e sempreché siano destinati ad operazioni specifiche, aventi in particolare lo scopo di portare il beneficiario ad un livello di competitività sufficiente a consentirgli di operare sul mercato comunitario. Nella fattispecie, gli aiuti sono stati utilizzati, in generale, per migliorare la situazione finanziaria delle quattro aziende e mantenerle artificialmente in attività. Quanto agli aiuti di salvataggio, dagli orientamenti comunitari emerge che essi devono assumere la forma di prestiti o garanzie di prestiti ed essere corrisposti soltanto per il tempo necessario — che non deve superare sei mesi — a predisporre un piano di risanamento. Gli aiuti sui quali verte la presente causa non sono, manifestamente, conformi a tali criteri e quindi non possono essere

to alla  
ento a  
o che

comu-  
alle  
chie-  
zioni  
anni  
lone

em-  
ito,  
im-  
sa-  
ta  
tà  
di-  
t-  
i-

tuito senza essere stato notificato, dispone di un potere di ingiunzione. Dopo aver messo lo Stato membro interessato in grado di formulare le proprie osservazioni, essa può ingiungergli, mediante una decisione provvisoria e nelle more dell'esame dell'aiuto, di sospenderne immediatamente l'erogazione e di fornirle, nel termine da essa impartito, tutti i documenti, le informazioni e i dati necessari per esaminare la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune.

47. — Se lo Stato membro si conforma integralmente all'ingiunzione della Commissione, questa è tenuta ad esaminare la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune, secondo la procedura prevista dall'art. 93, nn. 2 e 3, del Trattato. Per contro, se lo Stato membro omette di fornire le informazioni richieste nonostante l'ingiunzione della Commissione, questa ha il potere di chiudere il procedimento e di adottare la decisione che constata la compatibilità o l'incompatibilità dell'aiuto con il mercato comune in base agli elementi di cui dispone.

48. — Se lo Stato membro non sospende il versamento dell'aiuto nonostante l'ingiunzione della Commissione, questa ha il diritto, pur proseguendo l'esame dell'aiuto nel merito, di adire direttamente la Corte di giustizia per far dichiarare tale violazione del Trattato.

49. — Nel caso di specie tuttavia, è pacifico che la Commissione ha proceduto all'esame della compatibilità degli aiuti di cui trattasi con il mercato comune ed ha poi constatato, nell'art. 1 della decisione impugnata, che detti aiuti erano incompatibili con il mercato comune ai sensi dell'art. 92 del Trattato. L'esame può pertanto costituire oggetto di sindacato giurisdizionale.

50. — Il mezzo relativo all'illegittimità degli effetti attribuiti alla mancanza di notificazione va conseguentemente respinto, senza che occorra esaminare il secondo argomento addotto dal governo italiano.

*Sulla carenza di motivazione dell'ordine di recupero degli aiuti.*

51. — Il governo italiano sostiene, in primo luogo, che la decisione di ordinare il recupero rientra in un potere discrezionale della Commissione il cui esercizio deve essere motivato. Ora, nel caso di specie la Commissione non avrebbe indicato nessuna ragione che giustifichi l'ordine di recupero degli aiuti.

52. — Va ricordato che, secondo una giurisprudenza costante, la motivazione di una decisione deve fornire all'interessato le indicazioni necessarie a stabilire se la decisione sia fondata o meno e permettere alla Corte di esercitare il proprio sindacato di legittimità. L'obbligo di mo-

tivazione va valutato in funzione delle circostanze del caso di specie, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei mezzi invocati e dell'interesse che il destinatario può avere a ricevere chiarimenti (vedasi, in particolare, sentenza 20 marzo 1985, causa 41/83, Italia / Commissione, Racc. pag. 873, punto 46 della motivazione).

53. — Al riguardo, si deve rilevare che nell'aprire il procedimento di cui all'art. 93, n. 2, la Commissione ha informato il governo ricorrente del fatto che ogni eventuale aiuto erogato prima della decisione definitiva avrebbe potuto dar luogo a un ordine di recupero e che la stessa possibilità è stata menzionata in una comunicazione della Commissione pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* il 24 novembre 1983 (G. U. C 318, pag. 3).

54. — Risulta dall'atto impugnato che l'ordine di recupero integrale degli aiuti è stato motivato con « la gravità e l'entità dell'infrazione ». Sebbene tale motivazione, considerata isolatamente, possa apparire eccessivamente laconica, va sottolineato che essa è formulata nell'ambito di una decisione che spiega dettagliatamente l'incidenza degli aiuti di cui trattasi su un settore in crisi, come quello del tessile e dell'abbigliamento.

55. — Ne consegue che il mezzo del governo italiano relativo alla carenza di motivazione deve essere respinto.

#### *Sull'impossibilità di recuperare l'aiuto.*

56. — Il governo italiano adduce l'impossibilità di dare esecuzione all'art. 2 della decisione, relativo al recupero degli aiuti controversi. A questo proposito, esso sostiene anzitutto che l'incerta identità dei destinatari dell'ordine di recupero è, da sola, sufficiente a renderlo illegittimo. Rileva, sotto tale aspetto, delle discordanze tra la motivazione della decisione controversa, che menziona il recupero presso i « beneficiari » degli aiuti, l'art. 1 della stessa, che si riferisce al gruppo ENI-Lanerossi, e un telex della Commissione in data 23 novembre 1988, riguardante un credito nei confronti dell'ENI. In secondo luogo, deduce che, secondo il diritto italiano, lo Stato non avrebbe alcun titolo per ripetere dai privati acquirenti delle quattro aziende somme che non sono state considerate nelle condizioni di vendita.

57. — Si deve osservare, quanto all'asserita incertezza circa l'identità dei destinatari dell'ordine di restituzione, come dalla decisione impugnata risulti chiaramente che gli aiuti andavano recuperati presso le imprese che ne hanno effettivamente fruito, vale a dire presso le quattro aziende.

58. — Se il governo italiano nutriva seri dubbi in proposito, avrebbe potuto, come ogni Stato membro che incontri difficoltà impreviste nell'esecuzione di un ordine di recupero, sottoporre tali problemi alla valutazione della Commissione. In tal caso la Commissione e lo Stato membro interessato, in ossequio al dovere di leale collaborazione, enunciato in specie nell'art. 5 del Trattato, devono collaborare in buona fede per superare le difficoltà osservando scrupolosamente le disposizioni del Trattato, in particolare quelle relative agli aiuti (vedasi sentenza 2 febbraio 1989, causa 94/87, Commissione / Germania, Racc. pag. 175, punto 9 della motivazione).

59. — Infine, ogni incertezza circa l'identità dei destinatari dell'ordine di recupero è stata dissipata nel corso dell'udienza del procedimento sommario tenutasi nell'ambito della presente causa il 13 marzo 1989, allorché l'agente della Commissione ha dichiarato che l'ordine di recupero riguardava esclusivamente le quattro aziende.

60. — Per quanto riguarda il secondo punto, deve rilevarsi che, anche se l'ENI non può, secondo il diritto italiano, recuperare somme che non sono state prese in considerazione nelle condizioni di vendita delle quattro aziende, tale circostanza non può ostare alla piena applicazione del diritto comunitario e quindi non può incidere sull'obbligo di procedere al recupero degli aiuti di cui trattasi.

61. — Ne consegue che l'ultimo argomento del governo italiano deve essere respinto.

62. — Poiché nessuno dei mezzi dedotti dal governo italiano ha potuto essere accolto, il ricorso deve essere interamente respinto.

**CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE**, 5<sup>a</sup> sez., 11 luglio 1991, nella causa C-368/89 - *Pres.* Moitinho de Almeida - *Avv. Gen.* Mischo - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Pretura di Perugia nella causa A. Crispolti (avv. E. Cappelli e P. De Caterini) c. Fattoria autonoma tabacchi di Città di Castello - *Interv.:* Governo italiano (avv. Stato Fiumara), Consiglio C.E. (ag. Schloh e Gallas) e Commissione C.E. (ag. Campogrande e Santaollala Gadea).

**Comunità Europee - Competenza della Corte di giustizia - Rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale - Necessità della pronuncia e pertinenza delle questioni - Valutazione del giudice nazionale.**

(Trattato CEE, art. 177).



**Comunità Europee - Organizzazione comune dei mercati nel settore del tabacco greggio - Premi concessi agli acquirenti di tabacco in foglia - Invalidità del regolamento che fissa un quantitativo massimo garantito - Retroattività: certezza del diritto e legittimo affidamento.**

(Regolamenti CEE del Consiglio 21 aprile 1970, n. 727/70; 25 aprile 1988, n. 1114; 19 luglio 1988, n. 2268; e della Commissione 18 luglio 1989, n. 2158).

*Spetta unicamente ai giudici nazionali aditi, che debbono assumere la responsabilità dell'azione giudiziaria, valutare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 177 del Trattato CEE, tenuto conto della peculiarità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia per essere posti in grado di statuire nel merito sia la pertinenza delle questioni sottoposte alla Corte (1).*

*Il regolamento (CEE) del Consiglio 25 aprile 1988, n. 1114, che modifica il regolamento (CEE) n. 727/70 relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore del tabacco greggio, e il regolamento (CEE) del Consiglio 19 luglio 1988, n. 2268, che fissa, per il raccolto 1988, i prezzi d'obiettivo, i prezzi d'intervento e i premi concessi agli acquirenti di tabacco in foglia, i prezzi d'intervento derivati dal tabacco in colli, le qualità di riferimento, le zone di produzione nonché i quantitativi massimi garantiti e che modifica il regolamento (CEE) n. 1975/87, sono invalidi in quanto stabiliscono un quantitativo massimo garantito per il tabacco della varietà Bright raccolto nel 1988, non rispettando, per gli effetti sostanzialmente retroattivi ad essi ricollegabili, il legittimo affidamento degli interessati (2).*

(1) Giurisprudenza costante della Corte: cfr. le pronunce citate in motivazione, nonché, in precedenza, la sentenza 11 giugno 1987, nella causa 14/86, in questa *Rassegna*, 1987, I, 295, e le sentenze ivi richiamate in note. Cfr. anche, con riferimento alla interpretazione di norme di uno Stato membro diverso da quello del giudice del rinvio, la sentenza 23 novembre 1989, nella causa C-150/88, in questa *Rassegna*, 1990, I, 195.

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

Nella causa non veniva in questione la normativa comunitaria nella parte in cui essa, attuando un indirizzo di politica economica, dettava in linea generale, al fine del contenimento della spesa comunitaria, *misure di stabilizzazione*, fissando quote massime di produzione e un'erogazione massima globale di aiuti, da ripartire proporzionalmente ove le quote massime fossero superate (cfr. sentenza della Corte 14 febbraio 1990, nella causa C-350/88, DELACRE, in *Racc.*, I, 395, dove, con richiamo ad una costante giurisprudenza, è precisato che « gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle istituzioni comunitarie »). Si discuteva, invece, solo della applicabilità di tali misure a *situazioni economiche pregresse*, già totalmente o parzialmente realizzate: e relativamente a questo aspetto è sembrato che in effetti la normativa violasse il principio del legittimo affidamento degli operatori.

Il reg. 1114/88, che parlava per la prima volta di quote (fissando comunque solo quella generale comunitaria), era intervenuto a fine aprile 1988, quando,

(*omissis*) 1. — Con ordinanza 20 novembre 1989, pervenuta alla Corte il 6 dicembre successivo, la Pretura circondariale di Perugia (Italia) ha sollevato, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, una questione pregiudiziale relativa alla validità dei regolamenti (CEE) del Consiglio 25 aprile 1988, n. 1114, che modifica il regolamento (CEE) n. 727/70 relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore del tabacco greggio (G. U. L. 110, pag. 35), e del regolamento (CEE) del Consiglio 19 luglio 1988, n. 2268, che fissa, per il raccolto 1988, i prezzi d'obiettivo, i prezzi d'intervento e i premi concessi agli acquirenti di tabacco in foglia, i prezzi d'intervento derivati del tabacco in colli, le qualità di riferimento, le zone di produzione nonché i quantitativi massimi garantiti e che modifica il regolamento (CEE) n. 1975/87 (G. U. L. 199, pag. 20).

2. — Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra il sig. Crispoltoni, tabacchicoltore in Lerchi, nella regione dell'Umbria, in provincia di Perugia, e la Fattoria Autonoma Tabacchi di Città di Castello (in prosieguo la « Fattoria »), associazione di produttori di cui egli è socio e che si incarica delle operazioni di prima lavorazione e di confezionamento del tabacco in foglia.

---

per il raccolto 1988, erano ormai avanzatissime le operazioni di coltivazione (coltura e trapianto) e, per una buona parte, i contratti di acquisto erano già stati stipulati. Il reg. 2268/88, che fissava l'importo dei prezzi e dei premi, nonché le quote massime per varietà (con ciò determinando concretamente solo esso i limiti delle scelte effettive da parte degli operatori), era intervenuto addirittura quando le operazioni di raccolta erano state per buona parte già eseguite.

È evidente che in tal modo i produttori in primo luogo e poi gli stessi acquirenti del prodotto avevano fondato le loro scelte economiche, per il raccolto 1988, sulla base del legittimo affidamento del mantenimento del regime anteriore, posto che solo ad operazioni già da tempo avviate e in via di realizzazione — e senza alcuna possibilità di recesso — era intervenuta la normativa comunitaria che quel regime aveva cambiato in senso meno favorevole agli operatori stessi. E ciò senza alcun segno premonitore univoco: misure di stabilizzazione erano già nell'aria da tempo, ma la loro prescrizione in un testo normativo era prevista ragionevolmente con applicazione non certo retroattiva (ad esempio, in altre fattispecie similari, era stato previsto un meccanismo di salvaguardia delle posizioni acquisite: per i semi di soia l'art. 2 del reg. CEE della Commissione 30 luglio 1987, n. 2290/87, aveva previsto, in via transitoria, il pagamento dell'aiuto maggiore stabilito per la campagna precedente in favore dei coltivatori che avessero concluso i contratti di coltivazione comportanti un certo prezzo minimo prima dell'entrata in vigore del regolamento stesso).

La Corte, richiamata la sua costante giurisprudenza (citata in motivazione), ha ricordato come, benché, in linea di massima, il principio della certezza delle situazioni giuridiche osti a che l'efficacia nel tempo di un atto comunitario decorra da una data anteriore alla sua pubblicazione, una deroga è possibile, in via eccezionale, qualora lo esiga lo scopo da raggiungere e purché il legittimo affidamento degli interessati sia debitamente rispettato.

3. — Nel 1988, il sig. Crispoltoni, dopo aver consegnato alla Fattoria un certo quantitativo di tabacco in foglia della varietà Bright, ha ricevuto, a titolo di anticipo, il premio di cui all'art. 3, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 21 aprile 1970, n. 727, relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore del tabacco greggio (*G.U. L. 94, pag. 1*).

4. — Come successivamente constatato dalla Commissione nel regolamento (CEE) 18 luglio 1989 n. 2158, che stabilisce, per il tabacco del raccolto 1988, la produzione effettiva, nonché i prezzi ed i premi da pagare in applicazione del regime dei quantitativi massimi garantiti (*G.U. L. 207, pag. 15*), la produzione italiana di tabacco della varietà Bright è stata di 42.105 tonnellate, corrispondenti ad un superamento del 10,8 % del quantitativo massimo garantito per l'anno 1988, fissato in 38.000 tonnellate, per la varietà Bright, secondo l'allegato V del citato regolamento n. 2268/88. L'Azienda di Stato per gli interventi sul Mercato Agricolo - Settore Tabacco (organo di intervento del settore di cui trattasi, in prosieguo: l'«AIMA») ha richiesto alla Fattoria il rimborso del 5 % del premio concesso per la varietà summenzionata, in applicazione dell'art. 4, n. 5, aggiunto al regolamento n. 727/80 dall'art. 1 del citato regolamento n. 1114/88.

5. — Occorre rilevare che l'art. 4, n. 5, del regolamento n. 727/70, così come modificato, prevede la riduzione dell'1 % dei prezzi di intervento nonché dei premi relativi alle diverse varietà di tabacco per ogni volta che una varietà o un gruppo di varietà di prodotti superi dell'1 % il quantitativo massimo garantito, senza che la riduzione possa superare il 5 % dell'importo di questi prezzi e premi per il raccolto del 1988.

6. — Poiché la Fattoria aveva ripercosso sui propri soci la domanda dell'AIMA diretta alla restituzione parziale dei premi versati, il sig. Crispoltoni ha deciso di citare la Fattoria dinanzi al pretore di Perugia onde far dichiarare che egli non è tenuto a pagare la somma reclamata, cioè Lit. 3.320.000, in quanto la normativa comunitaria in base alla quale il rimborso è stato richiesto è invalida.

7. — Il Pretore ha deciso di sospendere il giudizio fino alla pronuncia della Corte, in via pregiudiziale, sulla « validità dei regolamenti (CEE) del Consiglio n. 1114/88 del 24 aprile 1988 e n. 2268/88 del 19 luglio 1988 ».

8. — Per una più ampia illustrazione degli antefatti della causa principale nonché 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.

*Sulla competenza della Corte.*

9. — Il Consiglio sottolinea che il giudizio dinanzi al giudice nazionale presenta talune particolarità, in particolare in quanto è la Fattoria, di cui lo stesso attore nella causa principale è socio, ad essere convenuta e non l'AIMA. Questa particolarità sarebbe tale da sollevare dubbi in ordine alla necessità per la Corte di pronunciarsi al fine di consentire a detto giudice di prendere la sua decisione nell'ambito di una controversia effettiva.

10. — Una particolarità siffatta non consente tuttavia di mettere in discussione la competenza della Corte. Infatti, secondo una giurisprudenza costante (v., tra l'altro, la sentenza 18 ottobre 1990, Dzodzi, punto 34 della motivazione, cause riunite C-297/88 e C-197/89, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 34 della motivazione), spetta unicamente ai giudici nazionali aditi, che debbono assumere la responsabilità della decisione giudiziaria, valutare, tenuto conto delle peculiarità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia in via pregiudiziale per essere posti in grado di statuire nel merito sia la pertinenza delle questioni sottoposte alla Corte.

11. — Il rigetto di una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile solo se risulti in modo manifesto che l'interpretazione del diritto comunitario o l'esame della validità di una norma comunitaria, chiesti da detto giudice, non hanno alcuna relazione con l'effettività e l'oggetto della causa principale (v. in particolare, ordinanza 26 gennaio 1990, Falcioia, causa C-286/88, Racc. pag. I-191, punto 8 della motivazione). Orbene, ciò non avviene nella presente controversia.

*Sul merito.*

12. — Dai fatti della causa principale risulta che la questione pregiudiziale riguarda la validità dei citati regolamenti nn. 1114/88 e 2268/88 solo in quanto essi prevedono un quantitativo massimo garantito per il tabacco della varietà Bright raccolto nel 1988.

13. — Al riguardo, il giudice nazionale dubita della validità dei due citati regolamenti poiché essi potrebbero essere contrari ai principi del legittimo affidamento, della irretroattività delle norme giuridiche e della certezza del diritto.

14. — Risulta dall'ordinanza di rinvio che il tabacco della varietà Bright, prodotto esclusivamente in Italia, secondo l'allegato III del regolamento n. 2268/88, viene seminato in appositi semenzai nel mese di febbraio e che il trapianto in campo delle piantine avviene entro la fine del

mese di aprile. Quest'ultima è l'operazione che comporta le maggiori spese e, in questo momento, gli agricoltori debbono decidere sull'estensione delle superfici da coltivare.

15. — Orbene, il regolamento n. 1114/88 è stato pubblicato il 29 aprile 1988, ossia dopo che i coltivatori avevano fatto le loro scelte di produzione per l'anno in corso e il regolamento n. 2268/88, a sua volta, è stato pubblicato il 26 luglio 1988, ad una data in cui tali scelte erano state realizzate.

16. — Si deve quindi riconoscere che tali regolamenti hanno un'efficacia retroattiva in quanto impongono, in caso di superamento del quantitativo massimo garantito per il tabacco della varietà Bright raccolto nel 1988, la riduzione dei prezzi d'intervento nonché dei premi.

17. — A questo proposito occorre rilevare che, secondo una giurisprudenza costante della Corte (v. tra l'altro, le sentenze 25 gennaio 1979, Racke, causa 98/88, punto 20 della motivazione, Racc. pag. 69, e Decker, causa 99/78, punto 8 della motivazione, Racc. pag. 101), benché, in linea di massima, il principio della certezza delle situazioni giuridiche osti a che l'efficacia nel tempo di un atto comunitario decorra da una data anteriore alla sua pubblicazione, una deroga è possibile, in via eccezionale, qualora lo esiga lo scopo da raggiungere e purché il legittimo affidamento degli interessati sia debitamente rispettato. Tale giurisprudenza si applica anche nel caso in cui la retroattività non sia espressamente stabilita dall'atto stesso ma risulti dal suo contenuto.

18. — Come risulta dal primo considerando del citato regolamento n. 1114/88, lo scopo perseguito mediante l'istituzione di un quantitativo massimo garantito è quello di limitare qualsiasi aumento della produzione di tabacco della Comunità e di disincentivare nel contempo la produzione delle varietà che presentano difficoltà di smaltimento. Orbene, tale scopo non poteva essere conseguito, per quanto riguarda il raccolto di tabacco della varietà Bright del 1988, da regolamenti pubblicati alla fine dei mesi di aprile e di luglio di tale stesso anno. Infatti, le decisioni riguardanti l'estensione delle superfici da coltivare erano già state prese a quel momento, le operazioni di piantatura erano già state effettuate e, sempre secondo l'ordinanza di rinvio, il raccolto era già da tempo cominciato al momento della pubblicazione del regolamento n. 2268/88.

19. — Il Consiglio si è del resto reso conto dell'impossibilità di limitare la produzione con provvedimenti adottati in circostanze analoghe. Infatti, con il regolamento (CEE) 3 maggio 1989, n. 1251, che modifica il regolamento (CEE) n. 727/70 relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore del tabacco greggio (G.U. L. 129,

pag. 16), esso ha stabilito che i quantitativi massimi garantiti sarebbero stati fissati ogni anno per il raccolto dell'anno successivo, al fine di consentire, secondo il primo considerando di tale regolamento, la « programmazione degli impianti ».

20. — In mancanza di ogni altra ragione risultante dalla motivazione dei regolamenti nn. 1114/88 e 2268/88, occorre pertanto constatare che non ricorre la prima condizione perché la retroattività di questi regolamenti possa essere ammessa, e cioè che lo imponga lo scopo da raggiungere, e che, di conseguenza, questi regolamenti sono invalidi in quanto stabiliscono un quantitativo massimo garantito per il tabacco della varietà Bright raccolto nel 1988.

21. — Per il resto, la normativa controversa ha leso il legittimo affidamento degli operatori economici interessati. Infatti, se questi ultimi dovevano ritenere prevedibili provvedimenti diretti a limitare ogni aumento della produzione di tabacco della Comunità e a scoraggiare la produzione delle varietà che presentano difficoltà di smaltimento, essi potevano tuttavia attendersi che eventuali provvedimenti aventi ripercussioni sui loro investimenti fossero loro resi noti in tempo utile. Orbene, ciò non è avvenuto.

22. — La questione pregiudiziale va pertanto risolta nel senso che i citati regolamenti del Consiglio nn. 1114/88 e 2268/88 sono invalidi in quanto stabiliscono un quantitativo massimo garantito per il tabacco della varietà Bright raccolto nel 1988. (*omissis*)

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA CIVILE  
GIURISDIZIONE E APPALTI

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 12 aprile 1990, n. 256 (ordinanza) Pres. Brancaccio - Est. Finocchiaro - P.M. Nicita (conf.): ANAS (avv. Stato Cingolo) c. Ellecosta Kurt.

**Giurisdizione civile - Regolamento preventivo di giurisdizione - Questioni attinenti alla configurabilità dell'interesse fatto valere - Deducibilità - Da parte della P.A. - Esclusione.**

*E inammissibile il ricorso con cui una p.a. deduca, in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, questioni attinenti alla configurabilità dell'interesse fatto valere dalla controparte privata, in relazione alla presenza o meno nell'ordinamento di una norma potenzialmente idonea a tutelarlo: tali questioni, infatti, investono il fondamento nel merito della domanda, e pertanto non sono traducibili in termini di riparto delle attribuzioni giurisdizionali (1).*

**(1) Il regolamento preventivo nell'ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione: alcune riflessioni sui limiti di proponibilità.**

Con l'annotata ordinanza la Corte di Cassazione ha dichiarato improponibile il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione con cui l'ANAS, in relazione al ricorso ex art. 700 c.p.c., esperito da una parte privata, al fine di ottenere la realizzazione di un accesso viabile alla propria abitazione, ha dedotto l'improponibilità assoluta della domanda per difetto di una posizione giuridica soggettiva suscettibile di qualsivoglia tutela giudiziale.

La Corte ha, infatti, affermato che la questione della totale carenza di interesse azionabile ad opera di una parte riguarda esclusivamente il merito della controversia e, pertanto, non è suscettibile di esame in sede di regolamento di giurisdizione.

Tale conclusione dà adito, peraltro, a talune perplessità proprio alla luce della prevalente giurisprudenza della Corte in materia, nonché, più in generale, della dottrina in materia di regolamento preventivo di giurisdizione.

Se è vero che già più volte la Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il regolamento preventivo, qualora si fossero dedotte questioni attinenti alla completa insussistenza della posizione soggettiva sottostante, ricadendosi in tal caso nel merito della causa, è pur vero che ad una siffatta conclusione era pervenuta esclusivamente in controversie svolgentesi tra privati (1).

Significativa a tal proposito è la decisione n. 5256 del 1987 (2), nella quale si afferma che «il regolamento preventivo è previsto dall'art. 41 c.p.c. con limi-

(1) V. Cass. n. 5256 del 15 giugno 1987, in *Foro it.* 1987, I, 2015; id., n. 5449 del 20 giugno 1987, in *Giust. civ.* 1987, I, 2849; id., n. 620 del 26 gennaio 1988.

(2) Nello stesso senso v. Cass. n. 5449 del 20 giugno 1987, in *Giust. Civ.* 1987, I, 2849; Cass. n. 4371 del 14 ottobre 1977.

La Corte di cassazione, a sezioni unite:

— considerato che l'ANAS ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione in relazione al procedimento ex art. 700 c.p.c. in corso presso il Pretore di Brunico su ricorso di Kurt Elleccosta volto ad ottenere misure cautelari urgenti a carico di essa Azienda, impegnata nei lavori di costruzione di una strada di circonvallazione;

— considerato che a motivazione dell'istanza l'ANAS nega la ravvisabilità, in capo all'Elleccosta, di una posizione giuridica suscettibile di tutela in sede giurisdizionale, sostenendo che la misura cautelare è stata

tato riferimento alle «questioni di giurisdizione di cui all'art. 37, *id est* alle questioni attinenti alla giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della P.A. o del giudice speciale, e alla giurisdizione del giudice italiano nei confronti dello straniero» e, pertanto, si evidenzia che, nelle controversie tra privati, il difetto nell'attore di una qualsiasi situazione soggettiva giuridicamente rilevante non integra una questione di giurisdizione, ma esclusivamente di merito, non potendosi, come invece affermava una giurisprudenza precedente (3), ampliare l'ipotesi straordinaria prevista dal c.p.c., secondo cui l'improponibilità assoluta della domanda nei confronti dell'amministrazione è deducibile in sede di regolamento, pur attenendo al merito della controversia.

Appare evidente, pertanto, come assai diversa sia la fattispecie in esame, poiché si tratta, in questo caso, della deduzione da parte di una P.A. (attribuzione questa certamente spettante all'ANAS) del difetto assoluto di giurisdizione, per carenza in capo al privato di un interesse qualificabile a fronte di un potere discrezionale dell'Amministrazione, e, dunque, si versa nell'ipotesi prevista dall'art. 37, 1° comma, c.p.c. relativa alla mancanza di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della P.A.

Non si vuol certo negare che anche in tale caso sussista una commistione tra merito e questione di giurisdizione: ma l'ipotesi in cui si afferma o si nega l'esistenza della giurisdizione ordinaria nei confronti della P.A. rimane l'unica in cui una deroga al giudizio di mera legittimità della Corte di Cassazione è, in via straordinaria, ammessa, come risulta dal testo della legge (art. 37 c.p.c.) e come del resto è stato evidenziato autorevolmente tanto in dottrina (4) che in giurisprudenza (5).

Se, dunque, da una parte non può essere estesa l'ipotesi straordinaria di coinvolgimento del merito nel regolamento preventivo di giurisdizione, prevista in relazione alla improponibilità assoluta della domanda nei confronti della P.A., ad un regolamento relativo ad una controversia tra privati, come giustamente affermato dalla Corte di Cassazione (6), non può, a maggior ragione, trovarsi nella regola generale della riferibilità esclusivamente ai motivi di giurisdizione del regolamento preventivo, una ratio sufficiente per negare la proponibilità del regolamento preventivo di giurisdizione da parte di una P.A.,

(3) V. Cass. ent. 1330 del 29 maggio 1951, in *Riv. dir. proc.* 1953, II, p. 35 ss. con nota critica di E. T. LIEBMAN; sul tema v. anche A. MASSARI, *Del regolamento di giurisdizione e di competenza*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile* diretto da S. ALLORIO (UTET) libro I, pp. 43 ss. e G. FRANCHI, *Del difetto di giurisdizione, dell'incompetenza e della litipendenza*, *ibidem*, pp. 366 ss.

(4) v. T. E. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, p. 24.

(5) v. Cass., sent. n. 5256 del 1987 cit.

(6) v. Cass., sent. n. 5256 del 1987 cit.



sollecitata in vista di una vertenza nella quale l'Ellecosta potrebbe prospettare un interesse di fatto, non idoneo ad essere oggetto di azione in giudizio;

— considerato che — come esattamente rilevato dal Procuratore Generale presso questa Corte che ha concluso per l'inammissibilità dell'istanza — « il motivo attiene alla c.d. assoluta improponibilità della domanda e non è traducibile in termini di riparto delle attribuzioni giurisdizionali sulla vertenza *de qua* fra giudici di ordini diversi, esaurendosi nel merito, ossia nella tesi della totale infondatezza della pretesa dello Ellecosta (Cass. nn. 5256 e 5449 del 1987 e Cass. n. 620 del 1988) ».

— considerato che pertanto il ricorso va dichiarato inammissibile.

per difetto assoluto di giurisdizione: tale ipotesi, infatti, sia pur coinvolgente il merito in via eccezionale, ricade nella previsione dell'art. 37 c.p.c.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione avevano, peraltro, già affrontato, con la sentenza n. 207 del 1966 (7), il problema della distinzione della questione di merito da quella di giurisdizione nel caso di eccezione di improponibilità della domanda nei confronti della P.A., con la separazione della valutazione giuridica in due distinti momenti: una indagine preliminare di competenza delle Sezioni Unite diretta a stabilire se, nei termini di fatto e di diritto, sia ipotizzabile in astratto un diritto o un interesse provvisto di azione o di difesa giurisdizionale e, in caso di esito positivo di un siffatto giudizio, l'accertamento della spettanza in concreto del diritto o dell'interesse legittimo di competenza del giudice di merito individuato in base alla qualificazione della posizione giuridica riconosciuta in astratto.

A tal riguardo sembra doversi condividere la posizione di chi (8), stante la relatività del concetto di astrattezza, ha evidenziato che l'accertamento della configurabilità in astratto di una posizione giuridica tutelata dal privato nei confronti della P.A. debba consistere in realtà nella verifica in concreto dell'esistenza « di alcuni soltanto dei presupposti di fatto da cui discende l'attribuzione di un diritto o di un interesse legittimo all'attore; e precisamente di quei presupposti che, essendo rilevanti ai fini dell'atteggiarsi dei poteri dell'Amministrazione..., condizionano in generale, rispetto a chiunque..., la possibilità di una tutela giuridica degli interessi privati ».

Alla luce di siffatte considerazioni ed in mancanza di una dettagliata motivazione sulla nuova linea interpretativa delle norme del c.p.c. relative al regolamento preventivo di giurisdizione, dovrebbe evincersi, nel caso di difetto assoluto di giurisdizione, una tendenza a far coincidere le due diverse ipotesi, quella del regolamento preventivo relativo a controversie tra privati, e quella in cui il regolamento derivi da una causa vertente tra una P.A. ed un soggetto privato: tendenza che, tuttavia, per le suesposte considerazioni, non sembra condivisibile alla luce del dettato normativo, portando anche in tale ultima ipotesi all'esclusione della deducibilità dell'improponibilità assoluta della domanda in sede di regolamento, ritenuta invece possibile dalla precedente giurisprudenza, sia pur con le riferite opportune distinzioni in sede di valutazione.

SOLVEIG COGLIANI

(7) in questa *Rassegna*, 1966, I, pp. 56 ss.

(8) M. CONTI, *In tema di improponibilità assoluta della domanda*, in nota alla sent. n. 207 del 1966 cit., in questa *Rassegna*, 1966, I, 57 e ss.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I Civile, 5 ottobre 1990, n. 9830 - *Pres. Scanzano; Rel. Lupo; P.M. Donnarumma (concl. conf.)*. Morteo Soprefin S.p.A. (avv. Fazzalari) c. Ministero delle Poste e Telecomunicazioni (Avv. Stato Laporta).

**Opere pubbliche (appalto di) - Riserve dell'appaltatore - Contestazioni di natura tecnica e/o giuridica - Tempestività.**

**Opere pubbliche (appalto di) - Riserve dell'appaltatore - Inammissibilità per tardività - Rilevabilità su istanza di parte.**

*Nel corso del rapporto di appalto di opera pubblica, l'insorgere di una contestazione di natura tecnica e/o giuridica, e non contabile, non esclude la sussistenza in capo all'appaltatore dell'onere della formulazione di una tempestiva riserva, senza che la stessa possa essere differita all'esito della procedura prevista per la risoluzione delle contestazioni dall'art. 23 R.D. 25 maggio 1895, n. 350 (1).*

*L'inammissibilità della riserva formulata dall'appaltatore per tardività non può essere rilevata d'ufficio, ma deve essere tempestivamente eccepita dall'Ente appaltante (2).*

Con il primo motivo del ricorso la società Morteo Soprefin deduce violazione dell'art. 23 del R.D. 25 maggio 1895, n. 350, nonché dei principi che governano l'istituto della riserva. La ricorrente sostiene la tesi secondo cui l'iscrizione delle riserve nel registro di contabilità deve precedere il ricorso ex art. 23 citato soltanto nelle ipotesi di questioni finanziario-contabili e non anche quando siano insorte contestazioni tra l'amministrazione e l'appaltatore di natura tecnica e/o giuridica (si potrebbe dire di « merito contrattuale »), come sono quelle a cui si rife-

---

(1) Sul carattere generale dell'onere della tempestiva riserva in materia di appalto di opere pubbliche la giurisprudenza è oramai consolidata. Si è pertanto affermato che tale onere sussiste anche per le pretese fondate su dolo o colpa grave della stazione appaltante, purché i fatti si inseriscano in un preciso momento nel corso dei lavori (Cass., 13 marzo 1989, n. 1225), nonché per i fatti c.d. « continuativi », per i quali l'onere sorge non nel momento della cessazione delle continuità (così, Cass., 20 marzo 1972, n. 830, ed altre pronunzie negli anni Settanta), bensì in quello in cui la potenzialità dannosa dell'evento è desumibile dall'appaltatore secondo criteri di buona fede ed ordinaria diligenza (Cass., 19 maggio 1989, n. 2395).

È pertanto impugnabile per nullità ai sensi dell'art. 829, ultimo comma, cod. proc. civ. il lodo nel quale non vengano osservati da parte degli arbitri i principi generali in ordine all'onere dell'appaltatore di formulare tempestiva riserva (Cass., 29 gennaio 1988, n. 830).

(2) Sull'onere a carico dell'Ente appaltante di proporre tempestivamente la eccezione di decadenza per intempestività della riserva cfr. Cass., 17 febbraio 1987, n. 1697 e, da ultimo, Cass., 19 marzo 1991, n. 2934.

risce il terzo quesito sottoposto al giudizio arbitrale. Nel caso di specie, quindi, il termine per iscrivere le riserve sarebbe iniziato a decorrere dal momento i cui il Ministero avesse comunicato all'appaltatore le sue determinazioni con ordine di servizio, come è espressamente previsto nel terzo comma del citato art. 23. Ma queste determinazioni non sono mai intervenute. Si censura, pertanto, la sentenza impugnata nella parte in cui la Corte di appello ha ritenuta tardiva la riserva inserita nel registro di contabilità il 12 maggio 1975.

Il motivo di ricorso è infondato. Già la sua impostazione di fondo si muove in senso non conforme con l'orientamento giurisprudenziale consolidato in tema di riserve. Questa Corte ha diverse volte affermato che l'onere della riserva non può ritenersi ristretto agli elementi di natura strettamente contabile, ma riguarda tutti i fatti che siano comunque idonei a produrre spesa; tale istituto, infatti, assolve alla funzione di consentire la tempestiva e costante evidenza di tutti i fattori che siano suscettibili di aggravare il costo dell'opera e siano oggetto di contrastanti valutazioni delle parti (v. tra le tante pronunzie, Cass. 15 dicembre 1982, n. 6911).

La ricorrente, pur non contestando il carattere di generalità dell'istituto della riserva, ritiene che, nell'ambito di esso, sia operabile una distinzione tra le riserve per le quali vigono i rigorosi termini di iscrizione tempestiva previsti dall'art. 54 del R.D. n. 350/1895 (quelle relative a questioni finanziario-contabili) e le riserve per le quali l'insorgenza di una contestazione nelle forme previste dall'art. 23 dello stesso R.D. n. 350/1895 determinerebbe un differimento del termine di iscrizione, fino alla soluzione della contestazione con decisione definitiva del Ministero (questioni tecniche e/o giuridiche, con riflessi finanziari di natura meramente accessoria).

Questa distinzione non può essere accolta perché introduce una deroga alla regola generale di tempestiva formulazione delle riserve, deroga che non trova fondamento nella disciplina dell'appalto di opere pubbliche.

Se si prende in esame il rapporto tra l'art. 23 e l'art. 54 del R.D. 25 maggio 1895, n. 350 — tema che il motivo di ricorso sostanzialmente pone — si constata che il modo di risoluzione delle contestazioni disciplinate dettagliatamente dall'art. 23 è perfettamente compatibile con la iscrizione immediata delle riserve. L'ultimo comma dell'art. 54, infatti, prevede che « sulle domande regolarmente iscritte si procederà nel modo indicato nel precedente art. 23 ».

La possibile coesistenza dei due istituti è confermata in modo espresso dall'art. 42 del d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 (capitolato generale di appalto per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici), ove si prevede che la risoluzione in via amministrativa delle contestazioni tra direttore dei lavori ed appaltatore presuppone che « le domande ed i reclami dell'impresa » siano « iscritti nei documenti contabili nei

modi e nei termini tassativamente stabiliti dal regolamento approvato con R.D. 25 maggio 1895, n. 350 ». E ancora più esplicita era la corrispondente disposizione del precedente capitolato (approvato con D.M. 28 maggio 1895) che, nell'art. 41 (avente un contenuto sostanzialmente uguale al vigente art. 42, come si afferma dalla stessa ricorrente), richiamava espressamente, per la risoluzione delle contestazioni, anche l'art. 23 del R.D. 25 maggio 1895, n. 350.

Deve quindi ritenersi che l'insorgenza di una contestazione rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 23 (che qui non occorre definire) non escluda l'onere di tempestiva iscrizione della domanda o della riserva dell'appaltatore, sempre che ovviamente la pretesa di quest'ultimo sia tale da rendere applicabile l'art. 54 (ma, come si è detto, la ricorrente non contesta il fatto che la pretesa della Morteo Soprefin doveva formare oggetto di riserva, censurando soltanto l'affermazione di avvenuta scadenza del relativo termine).

Non può cioè sostenersi che la risoluzione della contestazione ex art. 23 sia propedeutica rispetto all'applicazione dell'art. 54 e che perciò i termini previsti da quest'ultimo articolo non decorrano o vengano ad essere sospesi per effetto della presentazione del ricorso dell'appaltatore previsto dall'art. 23.

La contraria tesi della parte ricorrente fa leva, soprattutto, sulla formulazione del terzo comma, prima parte, dell'art. 23, ove si dispone che « le decisioni definitive del Ministero saranno comunicate con un ordine di servizio all'appaltatore, il quale avrà l'obbligo di darvi esecuzione, salvo sempre il diritto di fare le sue riserve nel registro di contabilità ».

Questa ipotesi di iscrizione di riserve successiva alla risoluzione della contestazione in via amministrativa si riferisce, come si è già rilevato in dottrina, al caso in cui sia proprio la esecuzione, da parte dell'appaltatore, della decisione ministeriale a creare il presupposto per la iscrizione della riserva. L'ordine di servizio del Ministero cioè può determinare un obbligo di esecuzione, che l'appaltatore aveva inizialmente contestato e che, in esito alla risoluzione della contestazione, va necessariamente osservato; ma se tale esecuzione determina la richiesta dell'appaltatore di maggiori compensi rispetto alle risultanze delle scritture contabili, egli ha il diritto di pretendere tali compensi maggiori, iscrivendo le proprie domande o le riserve nel registro di contabilità.

Ma non è questa l'ipotesi verificatasi nel caso di specie, in cui — come ha accertato il giudice di merito, con affermazione non censurata dalla ricorrente — la società appaltatrice ha chiesto il ristoro del pregiudizio conseguito ad omessa ed incompleta contabilizzazione dei lavori eseguiti prima del 16 novembre 1974, ed ha inserito nel registro di contabilità la riserva relativa a tale pretesa soltanto il 12 maggio 1975. (*omissis*)

(*omissis*) Con il quinto motivo la ricorrente censura sia la pronuncia di inammissibilità che quella di infondatezza della domanda relativa al 4° quesito arbitrale.

In ordine alle inammissibilità (per formulazione tardiva della riserva) la ricorrente deduce che la eccezione di tardività non è stata sollevata dall'Amministrazione nel corso del giudizio arbitrale, ma solo con l'atto di impugnazione del lodo, e quindi tardivamente.

In ordine alla infondatezza, la ricorrente contesta la sussistenza della rinuncia alla pretesa, affermata dalla Corte di appello.

Occorre, previamente, stabilire se corretta è la pronuncia di inammissibilità dalla domanda proposta davanti agli arbitri dalla Morteo Soprefin. Poiché la ricorrente deduce che la eccezione di inammissibilità della domanda è stata tardivamente proposta e lamenta perciò un *error in procedendo* della Corte di appello (che non avrebbe rilevato tale tardività), il collegio giudicante ha il potere di accertare direttamente se sussista o meno il vizio processuale lamentato.

Dall'esame degli atti si constata che l'eccezione di assenza della iscrizione della domanda (o della riserva) nel registro di contabilità fu opposta dall'Amministrazione nel giudizio arbitrale. Con la « terza memoria » recante la data 1° giugno 1982 e depositata il successivo 8 giugno, l'Avvocatura dello Stato rilevò che « l'impresa ha sottoscritto, senza riserva alcuna, il contratto 27 aprile 1973, con ciò accettando lo slittamento dei tempi finali e le modifiche dei tempi parziali ivi previsti e rendendo così priva di qualsiasi consistenza ogni attuale recriminazione circa la mancata osservanza dei programmi cui aveva fatto riferimento la lettera-ordinativo » (pag. 3). L'assenza di riserva, quindi, fu già eccepita nel giudizio arbitrale, ed è irrilevante che l'Amministrazione non ne abbia fatto discendere, in modo espresso, la inammissibilità della domanda.

La sussistenza della inammissibilità della domanda rende irrilevanti le censure mosse dalla ricorrente alla pronuncia di infondatezza della stessa domanda.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 13 novembre 1990, n. 10942 - Pres. Carotenuto - Rel. Merigliola - P.M. Amatucci (conf.). Presidenza Consiglio Ministri (avv. Stato Linda) c. Spera (avv. Natale e Palma).

**Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione di urgenza per la realizzazione di opere statali ex lege 219/81 - Applicabilità termine trimestrale per l'occupazione - Fattispecie.**

*L'art. 20 l. 22 ottobre 1971, n. 865, nella parte in cui stabilisce l'inefficacia del decreto di occupazione delle aree da espropriare se non attuato entro tre mesi dalla sua emanazione, trova applicazione, in difetto di*

*diversa previsione, anche per le occupazioni disposte in base al d.l. 19 marzo 1981, n. 75 (convertito, con modificazioni, in l. 14 maggio 1981, n. 219), sulla ricostruzione e lo sviluppo dei territori del mezzogiorno colpiti dagli eventi sismici (1).*

La tesi esposta nel ricorso non può esser condivisa dalla Corte, considerando che ai fini della legittimità dell'occupazione di aree private non è sufficiente che il provvedimento sia emanato da un organo avente il relativo potere ma è altresì indispensabile il rispetto dei termini previsti per l'esecuzione del provvedimento.

**(1) Applicabilità del termine di efficacia per l'attuazione delle occupazioni di urgenza agli interventi per opere pubbliche statali**

Con la decisione in rassegna le SS.UU. della Cassazione hanno ritenuto che la previsione di cui al 1° comma dell'art. 20 della legge 865/71, secondo cui «il decreto perde efficacia ove l'occupazione non segue nei successivi tre mesi dalla sua emanazione», debba trovare applicazione anche per le occupazioni disposte ai sensi degli artt. 80 e ss. della legge 219/81 disciplinante l'intervento straordinario per la ricostruzione e lo sviluppo dei territori del Mezzogiorno colpiti dagli eventi sismici del 1980. Coerentemente la S.C. ha ritenuto che l'occupazione dell'immobile avvenuta oltre il predetto termine di efficacia integri una mera attività materiale della P.A. inidonea ad affievolire la posizione di diritto soggettivo del privato in conformità della consolidata giurisprudenza in *subjecta materia* (Cass. 1° marzo 1989, n. 1136). A tale conclusione le SS.UU. sono pervenute muovendo dalla considerazione che la predetta norma dovrebbe ritenersi applicabile in assenza di una specifica disposizione derogatoria non rinvenibile né nella legge 219/81 né, tantomeno, nelle ordinanze, destinate a disciplinare ed attuare l'intervento espropriativo, emesse dall'allora Presidente della Giunta Regionale quale Commissario Straordinario di Governo ex art. 84 della richiamata legge.

La illustrata decisione così come argomentata desta riserve tanto nella parte in cui sembra dare per implicitamente acquisito il principio secondo cui il 1° comma dell'art. 20 della legge 865/71 costituirebbe una previsione di carattere generale applicabile ad ogni occupazione di urgenza ivi comprese quelle per interventi statali, quanto nella parte in cui non ritiene di rinvenire nella legge 219/81 (e nelle ordinanze attuative) specifiche disposizioni derogatorie della predetta norma. Conseguentemente non si ritiene condivisibile la relativa statuizione.

Sotto il primo profilo deve osservarsi che nella pronuncia in rassegna non vi è cenno alla problematica circa l'ambito di estensione da riconoscere alla previsione di cui al 1° comma dell'art. 20 della legge 865/71 in ordine alla quale peraltro non esistevano — sino alla pronuncia in commento — precedenti in termini del Supremo Consenso ed in ordine alla quale la giurisprudenza sia amministrativa (T.A.R. Lazio, I, 15 aprile 1981, n. 351 in T.A.R. 1981, I, 1477; Cons. Giust. Amm. Reg. Sic. 11 febbraio 1986, n. 14 in Cons. Stat. 1986, I, 216) che di merito (Trib. Napoli 12 luglio 1988, n. 6852; 23 febbraio 1991, 3362, Trib. Reg. Acque presso la Corte di Appello di Napoli, 4 marzo 1987, n. 95 — tutte inedite —) appare prevalentemente orientata per la non applicabilità della disposizione agli interventi statali pur non mancando isolate pronunce di

Il titolo ottavo della legge 14 maggio 1981, n. 219, prima normativa contenente una serie di disposizioni coordinate, dirette a realizzare un programma straordinario di ricostruzione dell'area metropolitana di Napoli disastata dal terremoto, non contiene deroghe alla disciplina delle occupazioni delle aree contenuta nella legge 22 ottobre 1971, n. 865, specificando soltanto che al Prefetto viene affidato il compito di prestare la necessaria assistenza alle operazioni di occupazione.

Del pari le ordinanze emesse dal Presidente della Giunta regionale in funzione di Commissario straordinario n. 514 del 1986, con cui le aree sono state individuate e vincolate, e la successiva n. 999 del 25 marzo 1987

---

segno contrario (Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche 9 novembre 1989, n. 90 in Cons. Stat., 1989, II, 1583).

Invero il dato letterale della legge esclude l'estensione della previsione in esame alle occupazioni relative a procedimenti espropriativi destinati alla realizzazione di opere statali: risulta infatti chiaramente esteso il 2° comma dell'articolo relativo alla durata quinquennale delle occupazioni anche alle opere ed agli interventi di competenza statale, ma nessun riferimento testuale sussiste in ordine al 1° comma del medesimo articolo che prevede il termine di decadenza sopra ricordato. Altrettanto è a dirsi per l'art. 14 della legge n. 10/1977 che non ha esteso la precettività del 1° comma dell'art. 20 cit. alle opere pubbliche di competenza statale. Inducono a sostenere il prospettato orientamento non solo e non tanto l'illustrato elemento interpretativo di ordine testuale, già da taluno ritenuto di per sé assorbente (in tal senso Vignale, L'attuale assetto della espropriazione per pubblica utilità, Jovene, 1991, pag. 186), quanto piuttosto considerazioni di carattere logico-sistematico e storico-evolutivo.

Ed infatti la legge 865/71, proponendo per la prima volta uno schema di procedimento espropriativo generale per le sole opere di interesse regionale e sub-regionale, non ha inteso abrogare o modificare l'altro schema di carattere generalissimo disciplinato dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359 che, pur dopo l'attuazione dell'ordinamento regionale, continua ad essere ritenuto applicabile alle opere ed agli interventi di interesse statale (Ad. Plen. Cons. Stat. 19 gennaio 1979, n. 1 ed ivi riferimenti giurisprudenziali in Foro It. 1979, III, 257).

Né tale effetto abrogativo può ricollegarsi all'art. 4 della legge 27 giugno 1974, n. 247 il cui tenore letterale appare chiaramente volto ad estendere agli interventi statali le sole disposizioni della legge 865/71 relative alla determinazione dell'indennità di esproprio. Quanto precede nell'evidente obiettivo di armonizzare le differenti discipline in tema di indennità laddove è per l'appunto più pressante l'esigenza di salvaguardia (da ritenersi costituzionalmente protetta) della parità di trattamento degli espropriati quanto alla misura dell'indennizzo (Cons. Stat. IV, 14 luglio 1981, n. 582), con implicita esclusione, quindi di ogni più ampio intento di unificazione dei distinti procedimenti espropriativi.

Ne consegue quale logico corollario che alla luce del richiamato art. 4 della legge 247/1974 non poteva ritenersi applicabile alle espropriazioni per gli interventi statali l'intero articolo 20 della legge 865/71.

Quanto sin qui rappresentato trova riscontro e conferma nella successiva evoluzione legislativa che, muovendo proprio dalla applicabilità della legge 865/71 alle sole espropriazioni per opere di competenza regionale, ha ritenuto con l'art. 14 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 di dover estendere il solo 2°

che ha autorizzato l'occupazione, non contengono deroghe alla disciplina generale.

Con ordinanza n. 70 del 1982, in parte modificata dalla ordinanza n. 275 del 1985, sono state altresì disciplinate le procedure di stima e liquidazione delle indennità, ma anche in tali provvedimenti non è dato rinvenire deroga alcuna.

Al contrario, la previsione n. 11 dell'ordinanza n. 70 afferma che « per quanto non espressamente previsto nella presente ordinanza il procedimento espropriativo sarà regolato dalle norme di cui al titolo ottavo della legge n. 219 del 14 maggio 1981 e dalle norme vigenti in materia

---

comma dell'art. 20 della legge 865/71 alla generalità dell'espropriazioni ivi comprese quelle concernenti interventi statali. È evidente infatti che, se questa fosse stata la originaria portata normativa ed applicativa dell'art. 20 della legge 865/71, non vi sarebbe stata la necessità di un intervento legislativo, il cui carattere innovativo è chiaramente riconosciuto dalla giurisprudenza (Ad. Plen. Cons. Stat. 1/1979, cit.).

Tale conclusione trova il suo momento di verifica nell'argomento, d'ordine storico-evolutivo, desumibile dallo stesso art. 14 della legge 10/1977, il cui 2° comma, nell'aggiungere un sesto comma all'art. 12 della legge 865/71, richiama espressamente la legge 3 aprile 1926, n. 686 quanto a competenza, tempi e modalità tecniche di pagamento di indennità di esproprio. Appare chiaro che tale rinvio (il quale coinvolge anche gli artt. 30 e 48 della legge 2359/1865 e l'art. 8, secondo, terzo e quarto comma della legge 21 maggio 1955, n. 463) non avrebbe senso se la norma richiamante non avesse ritenuto valida la intera fase procedimentale cui le norme richiamate si riferiscono (Cons. Stat., IV, 14 luglio 1981, n. 582 in Cons. Stat. 1981, II, 674).

Tale ultima considerazione conforta il carattere innovativo che deve riconoscersi alla previsione di cui all'art. 14 della legge 10/1977 e fa giustizia delle isolate decisioni che hanno ritenuto estensibile l'applicabilità del primo comma dell'art. 20 della legge 865/71 alle opere statali proprio facendo leva sulla natura non sostanzialmente innovativa del richiamato art. 14 (Trib. Sup. Acque Pub. 9 novembre 1989, n. 90 cit.).

Orbene è sin troppo evidente che proprio l'esistenza del riferito richiamo al solo secondo comma dell'art. 20 della legge 865/71 da parte dell'art. 14 della legge 10/77 induce a negare che con esso il Legislatore possa avere inteso estendere la precettività dell'intero articolo alle espropriazioni di competenza statale. Tant'è che in giurisprudenza si è ritenuto non applicabile il riferito termine trimestrale di efficacia anche in una fattispecie in cui il provvedimento dell'Autorità Amministrativa (CASMEZ) faceva espresso e generico riferimento al citato art. 20. Ciò sulla base della considerazione dell'assoluta non applicabilità della previsione agli interventi statali e, quindi, della inidoneità dello stesso richiamo (Cons. Giust. Amm. Reg. Sic. 11 febbraio 1986, n. 14 cit.).

Da ultimo si ritiene esaustivo evidenziare che all'applicabilità del primo comma dell'art. 20 della legge 865/71 non potrebbe giungersi neppure mediante il procedimento analogico di cui all'art. 12 delle preleggi. L'esistenza, infatti, degli artt. 71 e ss. della legge 2359/1865 (così come modificato dalla legge 18 dicembre 1879, n. 5188 ed integrato dall'art. 39 del r.d. 8 febbraio 1923, n. 422) — ritenuta, in particolare dopo gli interventi della Corte Costituzionale sui criteri della determinazione della indennità di esproprio (Corte Cost. 30 gennaio 1980, n. 5 in Foro it. 1980, I, 605 con nota di Morello), normativa comun-



di espropriazione per opere pubbliche di competenza statale, in quanto applicabili ».

L'ordinanza infine n. 999 del 25 marzo 1987, contenente l'elencazione completa dalle particelle da espropriare nei vari comuni della zona vesuviana con l'imposizione del vincolo di destinazione e conseguente autorizzazione a procedere alla loro occupazione, si limita a stabilire che questa potrà esser prorogata sino al 31 dicembre 1991, data entro la quale dovranno essere portati a termine i lavori e le procedure espropriative, disposizioni tutte anche queste che non contengono deroghe.

Sulla base di tali premesse, va aggiunto che per costante insegnamento di questa Corte, in virtù dell'art. 20 della legge n. 865 del 1971 il

---

che applicabile per colmare eventuali lacune — impedisce di applicare analogicamente la ricordata previsione in mancanza di espresso e testuale richiamo legislativo (in tal senso Tribunale Napoli 6852/1988 cit.).

Tutto ciò premesso deve rilevarsi come la illustrata problematica non appare affatto considerata, neppure incidentalmente, dalla Suprema Corte nella decisione oggetto di commento, benché la riferita astratta applicabilità del primo comma art. 20 legge 865/71 avrebbe dovuto costituire indispensabile presupposto logico per valutare l'estensione della disposizione medesima alle opere relative all'intervento statale straordinario disciplinato con la legge speciale 14 maggio 1981, n. 219.

In proposito non può sottacersi che la decisione in commento, nell'indubitato e indiscusso presupposto dell'applicabilità del termine trimestrale di efficacia, ha poi ritenuto che lo stesso dovesse essere applicato anche agli interventi di cui alla legge 219/81 per mancanza di una disposizione derogatoria contenuta nella citata legge o nelle ordinanze attuative della stessa. Al riguardo, sembra tuttavia di poter osservare che l'art. 80 della legge 219/81 all'ottavo comma prevede espressamente che le occupazioni delle aree debbano essere effettuate entro 15 giorni dalla individuazione in tal modo stabilendo da un lato un termine notevolmente più breve rispetto alla previsione del primo comma dell'art. 20 cit. ma non configurando però lo stesso come termine di efficacia.

L'esistenza della predetta disposizione — anche ove si ritenesse applicabile la previsione di cui al primo comma del citato art. 20 alle opere di competenza statale — avrebbe comunque dovuto essere valutata e ritenuta derogatoria della richiamata disposizione se non altro perché la stessa non prevede testualmente il predetto termine di 15 giorni come termine di decadenza. Ne consegue che al predetto termine deve riconoscersi carattere meramente acceleratorio (Tribunale Napoli 23 febbraio 1991, n. 3362, cit.), alla cui violazione non è connessa alcuna conseguenza giuridica, da ritenersi pertanto previsto al solo fine di dare impulso alle Autorità preposte all'espletamento delle procedure di estrema urgenza per la soluzione dei problemi alloggiativi dei terremotati ritenuti per legge di preminente interesse nazionale (cfr. art. 80 legge 219/81).

È infatti decisiva la considerazione che laddove il Legislatore (art. 20 legge 865/71) ha inteso configurare il termine di occupazione quale termine di efficacia con la conseguente sanzione, per la sua violazione, di decadenza della Autorità Amministrativa dal relativo potere, ha espressamente statuito in tal senso. Non si può infatti ritenere che la decadenza dall'esercizio di un potere di cui sia titolare l'Autorità Amministrativa sia desumibile da dati

decreto di occupazione delle aree da espropriare perde efficacia ove l'occupazione non segua entro tre mesi dalla sua emanazione con la conseguenza che l'occupazione effettuata dopo il decorso del termine non affievolisce il diritto di proprietà per illegittimo uso del potere.

In tali ipotesi il comportamento della Pubblica Amministrazione, privo dell'indispensabile supporto autoritativo, deve esser valutato *ex se, iure privatorum*, nei suoi elementi strutturali e costitutivi, ed integra una mera attività materiale nei cui confronti il proprietario mantiene una posizione di diritto soggettivo, sì da esser legittimato ad esperire l'azione di reintegrazione o di manutenzione. Né sussiste per il giudice ordinario

---

ed elementi extratestuali, tanto più nel caso della legge 219/81 che, quale legge speciale (T.A.R. Campania I, 2 giugno 1989, n. 289 in T.A.R., I, 1989, 3108), è di stretta applicazione e non consente neanche l'integrazione analogica da parte della legge 865/71 sia per quanto già in precedenza illustrato sia perché quest'ultima deve ritenersi a sua volta già speciale rispetto alla legge 2359/1865 (VIRGA, Dir. Amm., I Principi, Giuffré, 1983, 385 ed ivi riferimenti giurisprudenziali).

Del resto, se si considera che la legge 219/81 è del 14 maggio, che le individuazioni dovevano essere effettuate (art. 80 secondo comma) entro il successivo 28 maggio e che entro i successivi 15 giorni dovevano seguire le occupazioni delle aree (art. 80 ottavo comma), appare di solare evidenza che sarebbe risultata quantomeno irrazionale la scelta del Legislatore di considerare l'ultimo termine quale requisito di efficacia, essendo solo auspicabile, ma non verosimilmente concepibile l'ipotesi che, nel breve volgere di un mese dalla data di pubblicazione della legge, potesse costituirsi un organo straordinario ed effettuare, in una realtà urbanistica così notoriamente complessa, l'individuazione e l'occupazione delle aree, entro il predetto termine a pena di decadenza dal relativo potere. Alla luce di quanto precede, risulta priva di pregio l'ulteriore affermazione contenuta nella decisione in esame secondo cui le ordinanze 70/82, 999/87 dell'allora Presidente della Giunta Regionale quale Commissario Straordinario di Governo non contemplerebbero deroghe alla previsione di cui al primo comma dell'art. 20 della Legge 865/71.

Deve infatti osservarsi che le ordinanze richiamate sono emanate da parte dell'Autorità preposta, anche in deroga ad ogni legge vigente in conformità di quanto sancito dal terzo comma dell'art. 84 della legge 219/81 e con l'espresso limite « *delle norme di cui al presente titolo*, della costituzione e dei principi generali dell'ordinamento » costituendo esse stesse atti aventi valore di legge in senso materiale (TAR Campania I, 9 aprile 1987, n. 175 in T.A.R., 1987, I, 2016; T.A.R. Campania, I, 7 maggio 1989, n. 32, inedita). Ne consegue che in nessun caso le predette ordinanze potevano contemplare un termine di efficacia per l'occupazione essendo tale termine già previsto (e non a pena di decadenza) dall'ottavo comma dell'art. 80 della legge 219/81 non derogabile — per quanto sopra rammentato — attraverso l'esercizio del potere di ordinanza.

L'evidente rilevanza pratica della problematica qui individuata rende, pertanto, auspicabile che quanto prima la Suprema Corte riesamini, *funditus*, il rapporto tra attività espropriativa statale e termine di efficacia dell'occupazione ex primo comma dell'art. 20 legge 865/71, non potendosi condividere la decisione oggetto di commento né per le conclusioni né per l'*iter* argomentativo proposto.

ADOLFO MUTARELLI

il divieto posto dall'art. 4 della normativa sul contenzioso amministrativo non dovendo egli emettere alcun provvedimento di revoca o di annullamento di un atto amministrativo, posto che lo stesso art. 20 dichiara il provvedimento di occupazione inefficace (cfr. tra le altre Cass. n. 3081 del 1982, n. 470 del 1987, n. 1369, 1492 e 4765 del 1988, n. 1136 del 1989).

Poiché nella specie i termini fissati per l'attuazione dei provvedimenti sono stati all'evidenza e di gran lunga superati, è da ritenere che la proprietaria interessata abbia adito il Pretore a difesa di una posizione di diritto soggettivo, non degradata ad interesse.

Va quindi dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, con la conseguente condanna della parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 7 novembre 1990, n. 10723; *Pres. Vela - Est. Luccioli - P.M. Donnarumma (diff.)*. - Ministero dei Lavori Pubblici (Avv. Stato D'Amato) c. De Vivo (Avv. Ricci).

**Giurisdizione civile - Appalto di opere pubbliche - Revisione prezzi - Criteri liquidatori - Valutazione discrezionale - Esclusione - Azione di ripetizione indebita - Incide su diritto soggettivo - Giurisdizione del G.O.**

**Appalto - Appalto di opere pubbliche - Revisione prezzi - Accertamento tabellare - Tabella utilizzabile - E quella riprodotte i prezzi al momento dell'offerta - Compilazione in epoca successiva - E irrilevante.**

*La posizione dell'appaltatore, una volta effettuata dalla P.A. in senso positivo la scelta di concedere la revisione, assume la consistenza di diritto soggettivo: pertanto rientra nella giurisdizione del giudice ordinario l'azione promossa dalla P.A. per la ripetizione dell'indebita oggettiva inerente all'ammontare del compenso revisionale (1).*

*L'unica tabella da assumere a base ai fini della revisione è quella che riproduce i prezzi relativi al momento in cui l'offerta (ora l'aggiudicazione, ai sensi dell'art. 33 della l. 28 febbraio 1986, n. 41) è stata effettuata, ancorché successivamente compilata e pubblicata; sicché i valori dell'ultima tabella nota al momento della formulazione dell'offerta possono assumere per l'imprenditore un rilievo meramente orientativo e di supporto per le sue autonome valutazioni (2).*

---

(1-2) Revisione dei prezzi nell'appalto di opere pubbliche: posizioni giuridiche soggettive dell'appaltatore e determinazione del prezzo corrente alla data dell'offerta.

La controversia da cui ha tratto origine la pronuncia in rassegna concerne il problema della determinazione dei prezzi correnti (riferiti ai materiali,

Va preliminarmente rilevato che la memoria illustrativa dell'Amministrazione ricorrente è stata depositata tardivamente (tenuto conto della sospensione dei termini durante il periodo feriale), onde non può essere oggetto di esame.

Con il secondo motivo, da affrontare con precedenza sul primo per la sua logica priorità, il Ministero dei lavori Pubblici censura l'impugnata sentenza nel punto in cui afferma che le tabelle dei costi da assumere come riferimento nel calcolo revisionale debbono essere quelle vigenti e note al momento dell'aggiudicazione, deducendo al riguardo che, poiché funzione propria delle tabelle è quella di rilevare i prezzi correnti in periodi successivi, va considerata ed applicata quella che rilevi i prezzi correnti nel periodo in cui l'offerta (attualmente l'aggiudicazione) è stata effettuata, e non quella che dichiara i prezzi correnti in un periodo in cui l'offerta (o l'aggiudicazione) non era ancora avvenuta; con la conseguenza che, nel caso di accertamento successivo di errori nel calcolo della variazione, l'Amministrazione ha il dovere di rettificare l'atto di liquidazione ed è legittimata a ripetere l'indebito.

La censura è fondata.

---

alla mano d'opera, ai trasporti o noli) al momento dell'offerta (o dell'aggiudicazione) da parte dell'appaltatore, su cui basare il calcolo della variazione successiva ai fini del compenso revisionale. Nella fattispecie in esame l'appaltatore era stato chiamato in giudizio dall'Amm.ne committente per la restituzione della maggior somma pagata dalla stessa Amm.ne rispetto al compenso revisionale dovuto, essendo il calcolo avvenuto sulla base di tabelle dei prezzi correnti approvate in un periodo antecedente all'offerta e pertanto successivamente modificate.

L'appaltatore aveva eccepito in primo luogo il difetto di giurisdizione dell'A.G.O. vertendosi su questione inerente all'adozione da parte della P.A. di criteri di quantificazione della revisione, ed in secondo luogo aveva affermato l'inapplicabilità, ai fini revisionali, della tabella approvata in epoca posteriore all'esecuzione dei lavori, siccome inerente a posizioni soggettive già riconosciute dalla P.A.

Mentre il giudice di primo grado ha accolto, quanto al merito, la domanda dell'Amm.ne, in sede di appello proposto dall'appaltatore, la Corte di merito ha affermato che le tabelle dei costi da assumere come riferimento ai fini del calcolo revisionale debbano ritenersi solo quelle vigenti e note al momento dell'aggiudicazione, costituendo esse sole il parametro per la formazione dell'offerta da parte dell'appaltatore; la Corte ha poi escluso l'effetto retroattivo delle ulteriori tabelle approvate in data successiva all'offerta (o aggiudicazione).

Sia in primo che in secondo grado, peraltro, è stata confermata la giurisdizione del G.O. con conseguente eventuale potere del medesimo di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo ai sensi dell'art. 5 L. n. 2248/1865 all. E.

Nell'accogliere il ricorso proposto dall'Amm.ne dei LL.PP. la Corte Suprema, con la sentenza in esame, ha condiviso la tesi affermativa della riferibilità del calcolo revisionale al prezzo corrente accertato per il periodo dell'offerta (o aggiudicazione), sia pur con tabella approvata successivamente a tale data,

Essa investe la complessa problematica inerente all'oggetto dell'accertamento contenuto nelle tabelle revisionali ed all'efficacia di queste, sulla quale non risultano precedenti specifici di questa Corte.

La doglianza non coinvolge peraltro gli aspetti inerenti al valore giuridico, desumibile dalla natura e dal fondamento, delle tabelle nell'ambito del procedimento revisionale ed alla corrispondente posizione soggettiva del privato, atteso che lo stesso appaltatore De Vivo non contesta in linea generale ed accetta in concreto la revisione secondo il sistema tabellare.

Va opportunamente ricordato che secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte (v. per tutte S.U. 15 ottobre 1987 n. 7623; Sez. I 28 aprile 1987 n. 4099; S.U. 27 giugno 1986 n. 4270; S.U. 5 aprile 1986 n. 2368; S.U. 1° ottobre 1985 n. 4753; S.U. 23 febbraio 1983 dal 1363 al 1366) la posizione dell'appaltatore, una volta effettuata dalla P.A. in senso positivo la scelta di concedere la revisione, assume la consistenza di diritto soggettivo, coinvolgendo l'effettiva determinazione del quantum della revisione soltanto l'applicazione di criteri e parametri liquidatori che non lasciano spazio a valutazione discrezionale di interessi pubblici, e concernono quindi non l'esercizio del potere, ma il modo di essere del rapporto obbligatorio venuto ad esistenza per effetto di quell'esercizio.

---

con conseguente possibilità da parte dell'Amm.ne, in caso di accertamento successivo di errori nel calcolo della variazione, di rettifica dell'atto di liquidazione e di ripetizione dell'indebito.

Ai fini di una migliore comprensione del problema e della disamina della sentenza in parola giova un breve esame delle norme rinvenibili alla base dell'istituto revisionale. In seguito al D.L. C.P.S. 6 dicembre 1947, n. 1501 (art. 1) che stabilisce la facoltà di revisione dei prezzi nel caso di un aumento o una diminuzione maggiore del 10% dei prezzi correnti dopo la presentazione dell'offerta, il Min. LL.PP. con circolare n. 633 del 28 febbraio 1948 istituì in ogni provincia una commissione per determinare il costo dei materiali e del trasporto per ogni periodo mensile. Con circolare del 22 febbraio 1964 lo stesso Ministero invitò i capi degli uffici del Genio Civile a convocare mensilmente le commissioni suddette per prendere in considerazione i costi reali di mercato, tenendo conto anche dei bollettini delle Camere di Commercio ed, ancora con circolare n. 505 del 28 gennaio 1977 le commissioni provinciali furono sostituite con commissioni regionali, ai fini sempre della determinazione mensile dei costi.

Il problema della determinazione dei prezzi correnti alla data di presentazione dell'offerta trova origine nell'applicazione concreta delle richiamate disposizioni. Da un lato, infatti, le commissioni istituite non hanno proceduto con regolarità alle riunioni mensili, dall'altra le tabelle pubblicate hanno continuato ad indicare le variazioni intervenute mensilmente per il periodo intercorse delle tabelle precedenti. Sicché, due sono state le tesi seguite, tanto in sede di amministrazione attiva che di sindacato giurisprudenziale.

Da una parte si è infatti sostenuto (v. Commissione ministeriale per esame ricorsi sulla revisione dei prezzi, par. n. 2248 del 7 marzo 1977 e 2516 dell'11 novembre 1980, in Arch. giur. oo.pp. 1977, 3°, 390 e 1982, 3°, 193; Com-

È pertanto rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, investendo posizioni di diritto soggettivo inerenti all'ammontare del compenso revisionale, l'azione promossa dalla P.A., nei limiti previsti dal codice civile per la ripetizione dell'indebitto oggettivo, volta alla restituzione della differenza tra quanto pagato e quanto effettivamente dovuto.

Questa Suprema Corte a sezioni unite ha altresì di recente affermato che nell'ambito di un'azione siffatta spetta all'Amministrazione che abbia unilateralmente ridotto il quantum non in via di autotutela, con annullamento o revoca del precedente atto, ma a titolo di correzione di errori commessi; dimostrare la « non spettanza » della maggior somma inizialmente liquidata (7 luglio 1988 n. 4481).

Ove peraltro la P.A. abbia modificato in sede di autotutela l'atto amministrativo di liquidazione in senso sfavorevole per l'appaltatore, il giudice ordinario ha il potere di disapplicare il nuovo atto liquidatorio se accerti che esso sia lesivo del diritto soggettivo ad ottenere il giusto compenso revisionale.

Tanto premesso, osserva il Collegio che un approccio corretto alle specifiche questioni che in questa sede si dibattono non può non assumere a fondamentale punto di riferimento la norma base dettata dal-

---

missione minist. per la revisione prezzi, par. n. 2744 dell'8 novembre 1983, ufficio studi e legislazione Min. LL.PP. circolare n. 705 U.L. del 18 aprile 1984; Cons. Stato, par. n. 378 del 29 agosto 1983 e Cons. Stato, sent. Ad. Plen. n. 18 del 7 settembre 1984) che i prezzi cui far riferimento ai fini revisionali devono essere quelli indicati nell'ultima tabella pubblicata prima della data di presentazione dell'offerta, con conseguente riduzione del prezzo rispetto a quello corrente e dunque con aumento del compenso revisionale. Tale opinione si basa sull'affermazione che solo la tabella precedente alla data dell'offerta può costituire un parametro per la formazione della stessa da parte dell'appaltatore. (Il Consiglio di Stato, peraltro, nel richiamato parere n. 378 del 29 agosto 1983 ha affermato che nella ipotesi normale di tempestiva rilevazione dei prezzi correnti la regola generale da applicare è quella per la quale i prezzi correnti al momento dell'offerta sono quelli rilevati come relativi a quella data nelle tabelle delle commissioni provinciali o regionali anche se pubblicate naturalmente (o fisiologicamente, come osserva il Consiglio di Stato) dopo quella data: solo nell'ipotesi anomala di tabelle pubblicate tardivamente in misura patologica tale da non garantire, con l'aderenza delle operazioni di rilevamento dei prezzi accertati, deve ricorrersi all'ultima tabella pubblicata prima della data dell'offerta, indipendentemente dal periodo di tempo cui i prezzi così accertati si riferiscono).

Dall'altra si è invece affermato (Commiss. per l'esame dei ricorsi sulla revisione prezzi par. n. 2334 del 27 giugno 1978 in Arch. giur. oo.pp. 1979, 3°, 767; id. nn. 2412 del 16 ottobre 1979, 2532 del 17 marzo 1981, ivi 1981, 3° 78 a 1982, 3°, 202; Uff. studi e legislazione Min. LL.PP. nota n. 1739 U. 1 del 3 novembre 1982) che i prezzi correnti su cui basa il compenso revisionale non possono che essere i prezzi oggettivamente vigenti al momento dell'offerta e pertanto, solo quelli accertati in riferimento al mese in cui è avvenuta la stessa, anche se indicati in una tabella pubblicata successivamente.

l'art. 1 d.l.c.p.s. 6 dicembre 1947 n. 1501, secondo la quale è ammessa « la facoltà di procedere alla revisione dei prezzi pattuiti quando l'Amministrazione riconosca che il costo complessivo dell'opera è aumentato o diminuito in misura superiore al 10 % per effetto di variazioni dei prezzi correnti intervenute successivamente alla presentazione dell'offerta ».

Il presupposto per l'applicazione della revisione, secondo il chiaro enunciato della norma, è pertanto il mutamento, nella misura prevista, del costo complessivo dell'opera per effetto di variazioni dei « prezzi correnti » dei materiali, della mano d'opera, dei trasporti o dei noli tra il momento della presentazione dell'offerta e l'epoca dell'esecuzione.

Quella di « prezzo corrente » è un'espressione civilistica, adottata in varie disposizioni del codice civile in materia di compravendita (artt. 1515, 1516, 1518 c.c.), di trasporto (art. 1696 c.c.), di commissione (art. 1735 c.c.): norme che identificano la nozione in discorso nel prezzo generalmente praticato in un certo ambito territoriale ed in un dato tempo, quale risulta dai documenti contabili del venditore (art. 1474 c.c.), ovvero, ove si tratti di beni aventi un prezzo di borsa o di mercato, nel prezzo risultante dai listini di borsa o dalle mercuriali (artt. 1474, 1515, 1516, 1518 c.c.), o ancora, nel caso di prezzi amministrativi o controllati, in quello risultante dall'atto dell'autorità che lo determina (artt. 1474, 1515, 1516, 1518 c.c.).

---

In tempi di continui e notevoli aumenti di prezzi è evidente il rilievo economico della questione prospettata: la prima soluzione — quella cioè che identifica il prezzo base con quello indicato nell'ultima tabella precedente la data dell'offerta — può comportare significativa riduzione del prezzo stesso rispetto a quello effettivamente corrente a quella data con il corrispondente incremento della percentuale di aumento dei prezzi correnti durante l'esecuzione dei lavori e, quindi, del compenso revisionale.

La Corte di Cassazione, con la sentenza in esame, ha mostrato di optare per la seconda soluzione: tale orientamento appare da condividere, sulla base dell'interpretazione letterale e sistematica delle norme citate.

In primo luogo va osservato come le tabelle siano atti di accertamento o ricognitivi di un dato oggettivo (i prezzi correnti alla data dell'offerta), dovendo, come emerge dalle disposizioni citate e come giustamente precisato dalla Corte Suprema, le Commissioni compiere un'indagine istruttoria, « in via generale e preventiva in funzione di procedimenti revisionali futuri ed eventuali ». In tal senso l'attività delle commissioni non ha carattere costitutivo e non è espressione di un potere discrezionale, né tecnico-discrezionale della P.A., ma si sostanzia nell'accertamento e nell'acquisizione di dati obiettivi, senza quindi esitare in un atto amministrativo di natura e contenuto provvedimentale.

Inoltre, essendo necessario ai fini revisionali il riferimento al prezzo realmente corrente (cioè effettivamente praticato dal mercato) al momento dell'offerta, secondo quanto appare evidente dalla lettura delle relative disposizioni (cfr. in particolare l'art. 1 legge n. 1501/47), tale dato obiettivo oggetto della rilevazione non può essere sostituito, come correttamente afferma la Corte, dall'atto di rilevazione. La migliore interpretazione delle norme in argo-

Si è opportunamente rilevato al riguardo in dottrina che l'attributo « corrente » vale ad evidenziare il riferimento al dato economico costituito dal valore di scambio del bene sul mercato, e non a quello giuridico rappresentato dal prezzo praticato in una fattispecie contrattuale dal singolo operatore.

È peraltro noto che, non prevedendo il richiamato d.l.c.p.s. n. 1501/1947 alcun sistema di rilevazione dei prezzi e delle relative variazioni, la cui concreta individuazione restava rimessa alle opzioni di metodo della P.A., il Ministero dei lavori pubblici con circolare del 28 febbraio 1948 n. 663 ritenne opportuno, sulla spinta di esigenze di uniformità, certezza e snellezza, fissare « criteri pratici normativi in modo che tutti gli uffici abbiano a seguire un metodo di calcolo uniforme », istituendo in ogni provincia apposite commissioni per la determinazione del costo dei materiali e dei trasporti a scadenze mensili (con successive circolari l'ambito territoriale di competenza di dette commissioni divenne regionale, l'oggetto dell'accertamento fu esteso al costo della mano d'opera ed il periodo di rilevamento divenne bimestrale, fino all'entrata in vigore della recente l. 28 febbraio 1986, n. 41, che ha disposto per la semestralità).

La natura della fonte istitutiva, la cui considerazione costituisce — come già rilevato — punto essenziale per la corretta impostazione della problematica, ed il tenore stesso della circolare non consentono di dubitare che attribuzione specifica ed esclusiva delle commissioni

---

mento conduce, dunque, a concludere nel senso che il confronto dei prezzi al fine dell'accertamento di eventuali variazioni debba essere effettuato tra i costi al momento dell'esecuzione ed i costi del periodo di offerta quali accertati per quell'arco temporale e non precedentemente, residuando la possibilità di un accertamento della veridicità delle tabelle tardive in sede giurisdizionale, con la conseguenza dell'eventuale disapplicazione delle stesse da parte del giudice ordinario.

La revisione dei prezzi ha infatti la funzione di compensare le variazioni dei prezzi intervenute dopo la determinazione del prezzo contrattuale, cioè di conservare, nei limiti stabiliti dalla legge, il contenuto economico, in termini reali, dell'offerta dell'appaltatore. E allora evidente che quella funzione può essere soddisfatta solo se si pongono a confronto, ai fini della determinazione del compenso revisionale, i prezzi che sono stati accertati come effettivamente correnti alle date, dell'offerta e della esecuzione dei lavori, non anche se si confrontano con questi ultimi quelli che sono stati accertati come correnti in date anche di molto precedenti quella dell'offerta.

Nella sentenza in esame la Corte Suprema si è peraltro pronunciata anche sul problema del riparto di giurisdizione in materia di revisione dei prezzi.

Riproponendo l'impostazione fatta propria da una ormai consolidata giurisprudenza (Cass. civ. Sez. Un. sent. nn. 1363, 1364, 1365, 1366, 1367, 1368, 1369 e 1370 del 28 febbraio 1983, di cui le nn. 1363, 1365 e 1366 in Giust. civ., 1983, I, p. 3320 e id. n. 12176 del 27 dicembre 1990 in Foro it. 1991, I, 1974) la Corte individua due fasi nella posizione dell'appaltatore: la prima di riconoscimento del diritto dell'appaltatore alla revisione (an), tramite l'esercizio del potere discrezionale della P.A., cui inerisce l'interesse legittimo del privato, la seconda relativa al



in discorso fosse quella di fornire alla P.A. uno strumento sicuro e rapido di rilevamento dei prezzi al fine dei calcoli revisionali, e quindi di svolgere un'attività di mero accertamento di dati obiettivi. Quella ad esse demandata era ed è un'indagine tipicamente istruttoria, espletata in via generale e preventiva in funzione di procedimenti revisionali futuri ed eventuali.

Che poi la rilevazione dei prezzi correnti non concerna un fatto immediatamente percepibile « *in rerum natura* », ma richieda indagini statistiche e procedimenti di elaborazione dei dati raccolti — mediante la formazione di medie costruite con riferimento, nel periodo considerato, ai valori più significativi assunti — non vale ad incidere sull'oggetto dell'indagine, che è e resta un dato di fatto suscettibile di riscontro nella sua entità oggettiva.

Né può ritenersi — come sostenuto in alcune decisioni di tribunali amministrativi regionali — che per effetto di una prassi consolidata — secondo la quale la P.A. avrebbe finito per attribuire carattere inderogabile alle proprie tabelle e l'appaltatore per prendere a base della propria offerta non gli effettivi prezzi di mercato, ma quelli risultanti dalle medesime tabelle — queste ultime si siano sostanzialmente trasformate in atti di carattere costitutivo, assumendo « *de facto* » un'effi-

---

*quantum* del compenso revisionale, collegata ad un diritto soggettivo dell'appaltatore.

Nella specie, pertanto, la Corte afferma la giurisdizione del giudice ordinario, essendo la controversia inerente all'ammontare del compenso revisionale. Un diverso orientamento è stato invece seguito dalla giurisprudenza amministrativa che ha affermato la giurisdizione del G.A. sulle controversie in materia di revisione di prezzi in cui non si dibatta sull'ammontare del compenso revisionale, ma sul metodo di calcolo (Csi, 24 novembre 1988, n. 191 in Cons. Stato 1988, I, 1537; id. 22 novembre 1990, n. 391 in Cons. Stato 1990, I, 1490). Il Consiglio di Stato ha, peraltro, precisato di recente (con sent. n. 7 del 1990) che non è sufficiente il riferimento al *quantum* al fine di individuare l'appartenenza della controversia all'uno o all'altro giudice, occorrendo avere riguardo, piuttosto, all'esercizio o meno della discrezionalità anche « tecnica » della P.A., la quale incide altresì sul profilo quantitativo della pretesa revisionale. Rientrerebbero pertanto, in tale ottica, nella giurisdizione del G.O. unicamente le controversie tendenti « alla soddisfazione del credito così come determinato dall'Amministrazione e miranti a correggere errori estranei all'esercizio del potere discrezionale ».

Una siffatta impostazione induce peraltro a talune considerazioni: la discrezionalità tecnica della P.A., infatti, si riferisce esclusivamente ad un momento conoscitivo e non implica un momento di valutazione.

Sembra, pertanto, doversi condividere l'orientamento seguito nella specie dalla Corte di Cassazione, che ha individuato la sussistenza di un diritto soggettivo del privato tutelabile davanti al G.O. una volta che il potere discrezionale in senso stretto dell'Amministrazione si sia esaurito con l'esercizio della facoltà di revisione.

ANTONIO CINGOLO

cacia vincolante per entrambe le parti: ed invero non è configurabile nel sistema, sulla base dei principi generali dell'ordinamento, l'attribuzione di un valore costitutivo, con effetto « *erga omnes* », ad accertamenti disposti con circolare ministeriale e demandati ad uffici istituiti con la medesima circolare.

Né appare correttamente utilizzabile nella presente controversia il richiamo agli artt. 12 comma 2° l. 3 gennaio 1978 n. 1, 8 comma 2° l. 10 dicembre 1981 n. 741 e da ultimo 33 n. 3 l. 28 febbraio 1986 n. 41 — che secondo alcuni avrebbero non soltanto conferito un implicito riconoscimento normativo al sistema di cui alla circolare del 1948, ma avrebbero anche legittimato la funzione costitutiva « *de facto* » assunta dalle tabelle in discussione — atteso che, a prescindere da ogni considerazione in ordine alla validità della tesi che ravvisa una volontà del legislatore in tale senso, tutte le norme suindicate sono inapplicabili nella specie, in quanto successive.

Deve pertanto concludersi che i dati tabellari, siccome direttamente strumentali all'accertamento dei « prezzi correnti », rilevano e trovano legittimazione — anche quando, come nel caso in esame, non se ne discutano il fondamento e l'idoneità a vincolare l'appaltatore — solo se costituiscono non già espressione di valutazioni discrezionali, ma accertamenti di quell'unico dato di fatto posto dalla norma, e nei limiti della veridicità degli elementi acquisiti.

È questa l'impostazione implicitamente recepita dalle richiamate decisioni a S. U. 23 febbraio 1983 dal n. 1363 al n. 1366, nelle quali si affermò che, quante volte i dati presi a base non rispecchino i prezzi correnti nel periodo da considerare, il giudice ordinario può utilizzare gli strumenti processuali di cui dispone (eventualmente ricorrendo a consulenza tecnica) per provvedere alla concreta liquidazione degli importi dovuti.

È d'altro canto evidente che la diversa tesi finisce con il sostituire, al di fuori di qualsiasi fondamento normativo, un atto, cioè le tabelle, ad un fatto, quale è il « prezzo corrente », ossia uno strumento di rilevazione con l'oggetto della rilevazione.

Così definiti la natura ed i limiti dell'accertamento tabellare, è agevole rilevare che la questione della retroattività delle tabelle — sulla quale le commissioni ministeriali per l'esame dei ricorsi per la revisione dei prezzi contrattuali hanno costantemente centrato i propri pareri — è impropriamente posta. Non si tratta qui di applicare una disciplina intervenuta successivamente a fatti già verificatisi, ma di individuare, nell'ambito del meccanismo revisionale, tra più tabelle successive quella applicabile in relazione al momento della offerta (attualmente dell'aggiudicazione, ai sensi dell'art. 33 l. 28 febbraio 1986 n. 41): e poiché le tabelle, per la loro stessa natura e funzione e per il tipo di indagine che richiedono, sono atti di accertamento di fatti pregressi, rappresentati

— come già precisato — dal valore di scambio in un certo mercato di un determinato bene, l'unica tabella da assumere a base ai fini della revisione è quella che riproduca i prezzi relativi al momento in cui l'offerta (ora l'aggiudicazione) è stata effettuata, ancorché successivamente compilata e pubblicata.

È infatti lo stesso sistema adottato dalla P.A. a comportare che le tabelle si riferiscano a prezzi anteriori a quelli esistenti nel momento in cui vengono redatte e rese note, così da determinare una sfasatura cronologica tra il dato di fatto considerato dalla legge e quello formale introdotto dalla prassi amministrativa.

Né può ancora validamente sostenersi che i prezzi rilevati nelle ultime tabelle note al momento dell'offerta entrino a far parte della struttura sinallagmatica del rapporto, o comunque costituiscano elementi imprescindibili ai fini della formazione della volontà negoziale, restando l'appaltatore libero, nell'esercizio della propria autonomia, di offrire i prezzi che ritenga più convenienti in rapporto alle proprie capacità tecniche, organizzative ed economiche: nella formulazione dell'offerta i valori dell'ultima tabella nota possono quindi assumere per l'imprenditore un rilievo meramente orientativo o di supporto per le sue autonome valutazioni.

L'interpretazione così accolta è stata da ultimo sostenuta dal Consiglio di Stato sia in sede consultiva (v. parere commissione speciale - sez. I, 26 maggio 1987, n. 1) che contenziosa (v. sez. IV, 4 agosto 1988, n. 678 e sez. IV, 31 marzo 1989, n. 203), che ha così modificato gli orientamenti in precedenza espressi nell'una e nell'altra sede (v. parere sez. II, 29 agosto 1983, n. 652; decisione Ad. plen. 7 settembre 1984, n. 18).

Sulla base dei suesposti principi avrebbe dovuto la Corte di Appello impostare e risolvere il problema della individuazione della tabella applicabile nel caso di specie.

Va peraltro rilevato che non risulta in modo chiaro né dalla pronuncia impugnata né dalle deduzioni delle parti quale rapporto intercorra tra le tabelle esistenti nel 1974, ossia nel periodo di formulazione dell'offerta, e quelle elaborate nel 1976 e poste a base del nuovo conteggio revisionale di cui al decreto del provveditore alle opere pubbliche della Basilicata 24 settembre 1980, n. 6573. Non è insomma desumibile — né è nei poteri di questa Suprema Corte svolgere accertamenti al riguadro — se le nuove tabelle del 1976 siano intervenute in successione meramente temporale rispetto a quelle precedenti applicate con il primo atto liquidatorio ed abbiano rilevato per la prima volta i prezzi correnti nel periodo che interessava o invece — come sembrerebbe da alcuni passaggi della sentenza impugnata — abbiano avuto la diversa funzione di revocare o annullare, sostituendole, le precedenti relative al predetto periodo: in tale ultima ipotesi sorgerebbe l'esigenza di verificare in via incidentale, ai fini dell'eventuale disapplicazione, la legittimità dell'annullamento o

della revoca delle prime tabelle e del conseguente provvedimento di rideterminazione del compenso revisionale.

Tale accertamento il giudice del rinvio dovrà svolgere in concreto, verificando altresì se l'eventuale annullamento o revoca delle tabelle preesistenti abbia avuto specificamente ad oggetto quelle che riflettevano i prezzi correnti, nel senso precisato, alla data della offerta.

Il primo motivo di ricorso, con il quale si deduce che la Corte di Appello, incorrendo nel vizio di mancanza o insufficienza di motivazione su un punto decisivo della controversia, avrebbe omesso di accertare se le correzioni apportate dalle tabelle elaborate nel 1976 avessero interessato i prezzi considerati come correnti in base alla tabella vigente e nota alla data dell'offerta o tabelle posteriori, così trascurando di verificare se ricorresse una di quelle situazioni in cui in ipotesi sarebbe stato applicabile il principio di diritto accolto, resta conseguentemente assorbito.

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Unit. Civ., 28 novembre 1990, n. 11461 - Pres. Vela - Rel. Nardino - P. M. Di Renzo (concl. conf.). - Regione Lazio (avv. Dell'Aglio) c. CAMST (avv. Visconti e Solazzi) ed altri; IDISU (avv. St. De Figueiredo c. Regione Lazio ed altri (Regolamento di competenza).**

**Giurisdizione civile - Diritti sindacali - Diritti in senso stretto e diritti « correlati » - Regime antecedente all'entrata in vigore della L. n. 146/90 - Cognizione del Giudice ordinario e del Giudice amministrativo.**

*Prima dell'entrata in vigore della l. n. 146/1990, il criterio discriminante della giurisdizione in materia di diritti sindacali è costituito dalle posizioni giuridiche che si assumono lese, essendo devolute alla cognizione del Giudice ordinario le controversie nelle quali si chiede la tutela di diritti sindacali in senso stretto, e spettando invece al Giudice amministrativo di conoscere della asserita lesione di diritti sindacali cd. « correlati » a posizioni soggettive vantate dal pubblico dipendente (1).*

(omissis) I ricorsi della Regione Lazio e dell'IDISU, entrambi diretti ad ottenere la pronuncia di queste Sezioni Unite sulla giurisdizione in ordine alla controversia promossa dallo SNALS, vanno riuniti.

È opportuno preliminarmente ricordare che la giurisdizione di legittimità e di merito è da tempo consolidata sui seguenti principi: « In

(1) Con decisione deliberata all'udienza del 27 ottobre 1989, le Sezioni Unite fanno applicazione di principi ormai pacifici in materia di riparto di giurisdizione.

tema di rapporto di pubblico impiego ed a fronte di un comportamento antisindacale del datore di lavoro, che impedisca o limiti l'esercizio della libertà e dell'attività delle organizzazioni sindacali, l'individuazione dei rimedi giurisdizionali di cui tali organizzazioni possono avvalersi a tutela delle loro posizioni (aventi natura e consistenza di diritti soggettivi), va effettuata distinguendo il caso nel quale detto comportamento leda interessi propri ed esclusivi del sindacato (cosiddetti diritti sindacali in senso stretto) dal caso nel quale presenti carattere plurioffensivo, in quanto, direttamente incidendo sulle posizioni del singolo dipendente, venga ad interferire anche nella sfera giuridica del sindacato, con lesione di suoi interessi strettamente collegati a quelli del dipendente (cosiddetti diritti sindacali connessi o correlati). Nella prima ipotesi la tutela è esperibile davanti all'autorità giudiziaria ordinaria, nella normale sede contenziosa quando si tratti di dipendenti delle Amministrazioni dello Stato, cui non si applica lo Statuto dei Lavoratori (anche dopo la legge-quadro sul pubblico impiego 29 marzo 1983, n. 93), ovvero nella sede e nei modi previsti dall'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori quando si tratti di dipendenti di enti pubblici non economici..., cui si applica il citato art. 28 dello Statuto, a norma del successivo art. 37 ed in mancanza di apposita normativa speciale...

Nella seconda ipotesi, si tratti di dipendenti statali ovvero di dipendenti di altri enti pubblici non economici, detta tutela del Sindacato spetta al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, tenendo conto che riguarda diritti che attengono oggettivamente al rapporto di pubblico impiego (anche se diversi da quelli dell'impiegato) e la tutela medesima deve ritenersi esperibile non in via eventuale ed indiretta, tramite intervento adesivo nel giudizio che promuova il dipendente, in quanto ciò implicherebbe la possibilità di carenza di difesa giurisdizionale per i diritti del Sindacato, ma in via autonoma ed indipendente, mediante l'instaurazione di apposito giudizio (spettando poi al giudice amministrativo l'eventuale integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri interessati) » (Cass. Sez. Un., 26 luglio 1984, n. 4399; v. anche in senso, conforme le sentenze nn. 4386, 4387, 4390 del 1984; nn. 3288, 4154 del 1985; nn. 2099, 2467, 3371 del 1986; nn. 249, 4092 del 1987; nn. 5569, 5635 del 1988; cfr. anche Corte Costituzionale n. 860/88).

---

zione in relazione ai diritti sindacali, consolidatisi in seguito alle note pronunzie del luglio 1984 (nn. 4386, 4387, 4390, 4399 et al.).

La pronunzia, peraltro, essendo stata depositata in data 28 novembre 1990, e cioè successivamente all'entrata in vigore della Legge n. 146/90 (che, all'art. 6, ha recato profonde innovazioni sul punto: si veda la nota pubblicata su questa *Rassegna*, 1990, I, 488), è presumibilmente una delle ultime a fare riferimento *sic et simpliciter* al criterio discriminatorio fondato sulla distinzione tra diritti sindacali in senso stretto e d.s. correlati.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 17 dicembre 1990, n. 11964 - Pres. Bologna - Rel. Sgroi - P. M. Martone - Damiani (avv. Galluzzo) c. Ministero della Pubblica Istruzione (avv. Stato Arena G.).

**Collegi (amministrativi) - Verbale dell'adunanza - Atto pubblico - Efficacia privilegiata - Contenuto e limiti.**

**Collegi (amministrativi) - Verbale dell'adunanza - Redazione ed approvazione da parte dello stesso collegio in data e in composizione diverse - Falsità - Esclusione - Illegittimità - Ammissibilità.**

*La efficacia privilegiata dell'operato del pubblico ufficiale ai sensi dell'art. 2700 c.c. comprende solo la dichiarazione delle parti o gli altri fatti che il p.u. attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, occorrendo la contestualità fra la formazione dell'atto e fatto che l'atto è destinato a provare con la fede privilegiata; pertanto nella redazione del verbale dell'adunanza collegiale quella efficacia non comprende tutto ciò che è avvenuto prima o al di fuori dell'adunanza (1).*

*La redazione, sottoscrizione ed approvazione del verbale da parte dello stesso collegio in composizione e date diverse, non costituiscono falsità materiale se la diversità è resa palese dallo stesso verbale ma danno luogo, eventualmente, ad una illegittimità dell'atto collegiale (2).*

Per quanto attiene al profilo del falso ideologico, il ricorrente muove da un'inesatta nozione dell'efficacia probatoria, ai sensi dell'art. 2700 c.c., « delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il P.U. attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti », quando vuole comprendere nell'ambito della suddetta efficacia privilegiata (fino a querela di falso) anche le dichiarazioni rese dal P.U. in ordine a fatti da lui non contestualmente compiuti o da lui appresi e conosciuti (nella fattispecie, l'aver o meno, anteriormente alla seduta, appreso una comunicazione circa il diario degli esami spedita dal Damiani) in un momento anteriore alla formazione dell'atto pubblico; fatti, che, inoltre, non sono destinati ad essere documentati nell'esercizio di quello stesso potere attuale di documentazioni che presiede alla suddetta formazione. Invero, la falsità ideologica è la falsa attestazione di fatti compiuti dal P.U. o avvenuti

---

(1-2) Sulla prima massima non sorgono dubbi; sulla seconda può osservarsi che la Cassazione ammette implicitamente che la redazione del verbale può aver luogo anche successivamente all'adunanza nella quale fu adottato l'atto collegiale: ma su tale punto la dottrina non è concorde: cfr. SANDULLI, *Manuale*, ed 1982, 585; GARGIULO, *I collegi amministrativi*, 1962, 267; DELFINO, *Forma e verbalizzazione degli atti collegiali amministrativi*, *Rass. Dir. Pubbl.* 1965.

in sua presenza, e di dichiarazioni da lui ricevute, nell'esercizio del suo potere attuale di documentazione. Occorre la contestualità fra formazione dell'atto e fatto che l'atto è destinato a provare, con fede privilegiata. Nello stesso assunto del ricorrente, il Preside è venuto a conoscenza della sua anteriore comunicazione, non nell'esercizio del suo asserito potere di p. u. che redigeva il verbale dell'adunanza successiva, ma nella sua veste di Preside della Facoltà, non avente alcun potere di attestare, ai sensi dell'art. 2700 c.c., se quella comunicazione del docente fosse o meno pervenuta alla Segreteria della Facoltà o alla sua conoscenza. E, perciò, privo di rilevanza stabilire se il Pubblico Ufficiale rogante fosse soltanto il Segretario o anche il Preside della Facoltà, nella sua veste di Presidente del Collegio deliberante, perché sicuramente il Presidente non aveva il potere di documentare con fede privilegiata quello che era avvenuto (o non era avvenuto) prima ed al di fuori dell'adunanza.

Il verbale, contenente una sua eventuale falsa dichiarazione su circostanze non avvenute contestualmente, non era destinato a provare con fede privilegiata tali circostanze, che pertanto potevano essere contestate con ogni mezzo (Cass. 21 febbraio 1980, n. 1242; Cass. 12 giugno 1976, n. 2179).

Per quel che riguarda il falso materiale, si può affermare che i tre profili, indicati nel ricorso, potrebbero astrattamente essere compresi nell'ambito della sua nozione; ma si tratta di profili indicati per la prima volta in questa sede di Cassazione e, pertanto, inammissibili, in quanto coinvolgenti accertamenti di fatto che soltanto il Giudice del merito avrebbe potuto compiere, e non ha compiuto perché non gli sono stati prospettati. Basta leggere l'atto d'appello, nel quale si accennava, in modo generico, soltanto a varie diversità fra i verbali, riflettenti la medesima seduta, ma redatti in date diverse; ma non si indicava con la necessaria specificazione (di fronte alla decisione di rigetto del Giudice di primo grado) quali fossero dette diversità; e, meno che mai, si descrivevano quelle elencate *supra* alle lettere a), b) e c).

La censura di apertura del rilievo concernente le falsità materiali riguarda, poi, manifestamente, un'eventuale illegittimità dell'atto e non una sua falsità (composizione diversa del Collegio che delibera e di quello che approva il relativo verbale).

Invero, dopo la formazione del documento, e cioè dopo l'esaurimento del potere di attestazione del Pubblico Ufficiale, tutto ciò che viene alterato o aggiunto vulnera il documento nella sua genuinità, e cioè si concretizza in un falso materiale e nell'alterazione di un atto vero, che viene modificato nel suo contenuto. In tale ambito non rientra l'eventuale irregolare formazione dell'organo (quale risulta dai verbali, per cui non esiste alcuna alterazione del contenuto dell'atto già formato).

## I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I civile, 15 gennaio 1991, n. 319 - Pres. Bologna - Rel. Cantillo - P. M. Martone (concl. conf.) - Di Properzio (Avv. Moscarini) c. A.N.A.S. (Avv. Stato Tonello).

**Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione illegittima - Accessione invertita - Successivo decreto di esproprio - Effetti.**

*Deve essere cassata per difetto di motivazione la decisione della Corte d'Appello che abbia omissso di rilevare che il decreto di esproprio sopravvenuto alla irreversibile destinazione del bene in seguito alla realizzazione dell'opera pubblica è « inutiliter datum », e non comporta pertanto la conversione della azione risarcitoria proposta in opposizione alla stima dell'indennità espropriativa (1).*

## II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I civile, 19 gennaio 1991, n. 502 - Pres. Vela; Rel. Ruggiero; P. M. Di Renzo (concl. conf.) - A.N.A.S. (Avv. Stato La Porta) c. Cucchia ed altro (Avv. Spanò).

**Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione illegittima - Accessione invertita - Decreto di esproprio emesso entro il termine di dichiarazione di pubblica utilità - Effetti.**

*Il decreto di esproprio sopravvenuto alla irreversibile destinazione del bene in seguito alla realizzazione dell'opera pubblica dopo la scadenza del termine della occupazione legittima è « inutiliter datum » anche laddove sia emesso entro il termine di efficacia previsto dalla dichiarazione di pubblica utilità (2).*

(1-2) La Cassazione ribadisce l'orientamento oramai consolidato (Cass. SS.UU., 10 giugno 1988, n. 3940) a mente del quale il decreto di esproprio è *inutiliter datum* se emanato dopo lo spirare del termine che legittima l'occupazione d'urgenza o in difetto dello stesso; pertanto, dopo l'acquisizione del diritto dominicale in capo alla P.A. a causa della realizzazione dell'opera pubblica, esso non determina la conversione dell'azione risarcitoria proposta in opposizione alla stima, essendosi oramai « cristallizzato » l'illecito che giustifica l'azione di danno.

Corollario di quanto precede è la inconfigurabilità di un credito indennitario in capo all'espropriato, ed il rigetto dell'opposizione avverso la stima dell'indennità espropriativa, ove proposta (da ultimo, Cass., 19 gennaio 1991, n. 514), in quanto diverso è il titolo di acquisto della proprietà: il diritto al risarcimento del danno ex art. 2043 c.c. sorge nel momento in cui si realizza



## I

Con l'unico motivo di ricorso, denunciando la violazione degli articoli 40, 41, 71 e 73 l. 25 giugno 1865, n. 2359, e dei principi elaborati in tema di occupazione illegittima, nonché vizi della motivazione, i ricorrenti criticano la sentenza impugnata per avere affermato che, in seguito al decreto di espropriazione, il debito dell'A.N.A.S per l'acquisizione del suolo occupato, prima di valore, si era trasformato in debito di valuta e che perciò la rivalutazione spettava fino alla data di tale provvedimento. Sostiene che questo doveva considerarsi *inutiliter datum*, per essere sopraggiunto quando, con la realizzazione dell'opera pubblica, il diritto dominicale sul suolo era già stato acquisito dall'ente occupante, con la conseguenza che l'asserito mutamento del titolo del debito non si era verificato e la rivalutazione andava riconosciuta fino al pagamento delle somme liquidate; deduce altresì che la Corte non ha neppure considerato che solo 1000 mq erano stati occupati legittimamente, mentre per i restanti 1300 mq l'occupazione era originariamente avvenuta *sine titulo*.

La censura nel suo nucleo centrale è fondata.

Occorre premettere che il Tribunale di Napoli, considerato che il decreto di espropriazione del suolo (dell'11 giugno 1976) era sopraggiunto dopo la scadenza del biennio di occupazione legittima (luglio 1971-luglio 1973), ritenne che i proprietari avessero diritto al risarcimento del danno per la perdita del bene; e pertanto, pur condividendo il criterio di liquidazione dell'indennizzo *ex art. 40 l. n. 2359 del 1865* (per differenza di valore) seguito dal consulente, decise che l'ammontare del danno, calcolato con riferimento alla data di scadenza dell'occupazione legittima, andasse rivalutato fino al momento della pronuncia.

Nell'espone le vicende del processo, la Corte di appello ha dato atto di questo esito del giudizio di primo grado, sottolineando sia che con l'atto di riassunzione della causa innanzi al Tribunale di Napoli (a seguito della dichiarazione di incompetenza del Tribunale di Campobasso) i Di Properzio avevano proposto domanda di risarcimento del danno « per l'occupazione ultrabiennale, consistente nel valore venale del bene e nell'equivalente del mancato godimento », sia che il Tribunale aveva provveduto, appunto, a liquidare « il danno » con riferimento alla data della decisione.

Ma poi nella parte motiva della sentenza la Corte ha ragionato *tout court* in termini di opposizione alla stima dell'indennità di espropria-

---

il fatto illecito (istantaneo, con effetti permanenti), ed il valore del fondo va individuato nel momento in cui la perdita si è verificata, con rivalutazione alla data della pronuncia giudiziale. Ove, invece, in corso di giudizio per il risarcimento del danno, sopravvenga legittimo decreto di esproprio, l'azione deve essere convertita in opposizione alla stima (Cfr. Cass., 19 febbraio 1991, n. 1717).

zione, ritenendo fondata la censura dell'A.N.A.S. in ordine alla rivalutazione dell'indennizzo « quasi fosse un debito di valore e non di valuta »; e ha quindi limitato la rivalutazione medesima alla data del decreto di espropriazione, aumentando del 60 % la somma corrispondente alla diminuzione di valore del fondo residuo calcolata al luglio 1973, epoca di scadenza dell'occupazione legittima.

Ora, sebbene manchi qualsiasi giustificazione di questo modo di procedere, non sembra che sussista la contraddizione logico-giuridica denunciata dai ricorrenti, per cui lo stesso debito sarebbe stato considerato « di valore » fino all'espropriazione e « di valuta » successivamente; non potendosi far carico alla Corte di una siffatta opinione (manifestamente errata), è giusto ritenere che essa, in presenza di una liquidazione riferita al 1973, attraverso il meccanismo rivalutativo abbia inteso determinare la giusta indennità di espropriazione alla data del decreto.

Ma, a parte ogni altro rilievo circa il metodo seguito e il risultato ottenuto, questa statuizione muove da un presupposto (implicito) del tutto indimostrato, cioè che il decreto di espropriazione fosse idoneo a fungere da legittimo titolo traslativo del bene occupato.

Come si è accennato, ciò era stato escluso dal Tribunale, che aveva attribuito all'azione sostanziale carattere risarcitorio e in questa ottica aveva deciso la causa, ancorché con talune ambiguità e incoerenze (quale, ad es., l'ordine di deposito della maggior somma dovuta presso la Cassa depositi e prestiti, che è proprio dell'opposizione alla stima); e l'argomento sul quale aveva fatto leva il primo giudice era l'inutile scadenza del termine di occupazione legittima, che a suo avviso inficiava anche il procedimento consequenziale, laddove i privati, quanto meno nello stesso giudizio di appello, avevano altresì dedotto l'irreversibilità dell'occupazione per l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica in epoca precedente al decreto (circostanza, a quanto sembra, non contestata).

Questo fondamentale aspetto della controversia, che investe la stessa qualificazione della domanda, è stato praticamente ignorato dalla sentenza impugnata, la quale ha accolto sul punto il gravame dell'A.N.A.S. senza affatto considerare, sia pure per respingerli, gli argomenti suddetti; sussiste, quindi, il vizio di difetto assoluto di motivazione, risultando arbitrari il riferimento allo schema dell'opposizione alla stima e il rigetto della domanda diretta ad ottenere la rivalutazione della somma liquidata fino alla data di definitiva decisione della lite.

Al riguardo è appena il caso di ricordare che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, il decreto espropriativo, che sopravvenga dopo l'irreversibile acquisizione del bene nella realizzazione dell'opera pubblica, e quindi dopo l'estinzione del diritto dominicale del privato con contestuale acquisizione del diritto stesso in capo alla Amministrazione, è irrilevante, in particolare non può determinare la conversione dell'azione risarcitoria in opposizione alla stima dell'indennità espropriativa (v., fra

molte altre, S.U. n. 3940 del 1988). Sicché nella specie la Corte di appello doveva esaminare la sentenza di primo grado e le critiche mosse dall'A.N.A.S., alla stregua di tale principio, tenendo conto, per altro, dell'oggetto del gravame incidentale degli attuali ricorrenti.

Non può addebitarsi alla Corte, invece, l'assenza di qualsiasi riferimento all'asserita illiceità originaria dell'occupazione di mq 1300 del suolo, che non avrebbero formato oggetto del provvedimento di occupazione di urgenza. Non risulta che questo fatto sia stato dedotto o abbia formato oggetto di dibattito nel giudizio di appello e neppure in primo grado; e ciò comporta che per questa parte la censura è inammissibile, riguardando una questione nuova.

## II

Con l'unico motivo del ricorso, l'Amministrazione, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 71, 73, 50, 52 e 13 della l. 25 giugno 1865, n. 2359 e degli artt. 2043, 2697, 2727 e 2729 cod. civ., nonché omessa ed insufficiente motivazione, deduce che poiché nella specie, diversamente da quanto immotivatamente ritenuto dalla Corte di merito, la radicale trasformaizone del fondo occupato e l'esecuzione dell'opera pubblica si erano (legittimamente) compiute durante il periodo di occupazione legittima, il decreto di espropriazione successivamente intervenuto non poteva ritenersi irrilevante, essendo stato emanato entro i termini di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, fino alla scadenza dei quali doveva comunque ritenersi protratta anche la validità e l'efficacia dell'occupazione.

La censura è infondata.

Sul problema concernente gli effetti dell'occupazione senza titolo, o in base a titolo divenuto inefficace, di un bene immobile di un privato da parte della pubblica amministrazione, resasi definitiva per la radicale trasformazione del fondo e per la sua irreversibile destinazione all'esecuzione dell'opera pubblica, le Sezioni Unite, a seguito dell'indirizzo giurisprudenziale inaugurato dalla fondamentale sentenza n. 1464 del 1983, dandosi carico di alcuni rilievi critici mossi a detto indirizzo da parte della dottrina e ripresi in qualche, per la verità isolata, pronuncia delle sezioni semplici (in particolare Cass. 3872/87; e specificamente per quanto riguarda gli effetti di un decreto di espropriazione sopravvenuto, Cass. 383/85 citata dalla ricorrente), si sono nuovamente pronunciate con sentenza n. 3940 del 1988, con la quale, superati e disattesi quei rilievi, hanno ribadito il precedente, ormai consolidato, orientamento.

È stato così meditatamente riconfermato il principio che in ipotesi di illegittima occupazione da parte della pubblica amministrazione di un fondo di proprietà privata, per mancanza del provvedimento autoriz-

zativo o per decorso dei relativi termini, la radicale trasformazione del fondo, che denoti la sua irreversibile destinazione alla realizzazione dell'opera pubblica, con la conseguente perdita permanente da parte del privato di ogni facoltà di godimento e di disposizione del bene ed il sorgere di un nuovo bene immobile di natura pubblicistica che incorpora l'area occupata, comporta da un lato la (immediata) estinzione del diritto di proprietà del privato e la contestuale acquisizione, a titolo originario, della proprietà in capo all'ente cui appartiene l'opera pubblica, e dall'altro realizza un fatto illecito (instantaneo, con effetti permanenti) che fa sorgere nel privato, a norma dell'art. 2043 cod. civ., il diritto al risarcimento del danno derivante dalla perdita del diritto di proprietà, in misura corrispondente al valore del fondo al momento in cui la perdita si è verificata, rivalutato al momento della decisione.

In tale situazione, che si realizza al momento stesso dell'indicata radicale trasformazione nel fondo, se intervenuta durante l'occupazione illegittima, ovvero, se già verificatasi nel periodo di occupazione legittima, al momento di scadenza di quest'ultima senza che nel frattempo sia intervenuto un provvedimento ablatorio che abbia trasferito la proprietà all'ente occupante, la sopravvenuta emanazione di un decreto di espropriazione successivamente al suddetto momento non può più né incidere su un assetto proprietario ormai già definitivamente ed irreversibilmente modificatosi, né porre nel nulla i contrapposti diritti ed obblighi risarcitori che ne sono (immediatamente) derivati.

Né può avere rilievo la circostanza che, come nella specie si assume dalla ricorrente, il successivo decreto di espropriazione sia emesso entro il termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità e prima della scadenza dei termini finali assegnati per le espropriazioni ed i lavori ai sensi dell'art. 13 della l. 2359/1865, poiché questi di per sé non incidono, né introducono deroghe alla durata massima dell'occupazione temporanea e d'urgenza che configura un (*sub*)procedimento eventuale ed autonomamente regolato all'interno del procedimento espropriativo (cfr. Cass. 1347/86, 6523/82, 446/81); per cui, come già specificamente rilevato da Cass. 8344/87, e prima ancora Cass. 5597/85, 2854/84, 7022/83, 6432/83, la dedotta circostanza, pur palesando che in astratto nell'autore dell'indebita occupazione non è venuto meno il potere espropriativo, non vale però ad escludere che di esso in concreto sia venuto meno l'oggetto, non essendo concepibile che di quel potere la P.A. possa avvalersi al fine di appropriarsi di un immobile già in precedenza entrato a far parte del suo demanio o del suo patrimonio indisponibile. Ed una volta verificatosi quest'ultimo evento, vano sarebbe il tentativo di ravvisare nella successiva pronuncia di un decreto di esproprio qualcosa di più e di diverso dalla creazione *a posteriori* di un titolo formale di acquisto, non più ai fini dell'assetto proprietario, bensì solo a quelli della classificazione amministrativa e dell'accatastamento del bene.

Nessun nuovo argomento è prospettato a confutazione degli esposti principi, cui questo Collegio ritiene di prestare adesione, per cui il ricorso deve essere rigettato, con la conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese di questa fase, che si liquidano come in dispositivo.

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. civili, 29 gennaio 1991, n. 870 - Pres. Zucconi Galli Fonseca - Rel. Sensale - P.M. Grossi (concl. conf.) - Ordine Provinciale Medici Chirurghi e Odontoiatri - Milano (Avv. Pascale) c. Ministero della Sanità (Avv. Stato Guicciardi) ed altri.**

**Professioni - Sanitario - Insegnante in Istituto di istruzione media superiore - Titolo di professore - Quando può essere usato.**

*Il sanitario che sia pubblico dipendente in qualità di insegnante in un Istituto di istruzione media può legittimamente fare uso del titolo di professore solo con le dovute specificazioni, sì da evitare un uso dello stesso — rilevante anche a fini disciplinari — nell'ambito della professione medica tale da ingenerare equivoci in chi debba ricorrere a prestazioni mediche (1).*

Denunciando la violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del T.U. 10 gennaio 1957, n. 3 e la violazione degli artt. 59, 60 del codice di deontologia, l'Ordine ricorrente sostiene che, contrariamente a quanto affermato nella decisione impugnata, il dottor Rando, insegnante di ruolo presso un istituto professionale statale, non potesse far uso del titolo di « professore » nell'esercizio dell'attività medica e nella relativa pubblicità. Ciò si desume, secondo il ricorrente, (a) dall'art. 3 della legge 21 febbraio 1963, n. 244, che, consentendo l'aumento del 50 per cento degli onorari minimi per le prestazioni dei professori universitari e dei liberi docenti universitari, attribuisce rilevanza giuridica a tali titoli accademici, in quanto indicativi di particolare capacità e idonei a determinare il maggiore affidamento da parte dei pazienti; (b) dall'art. 11 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, che prevede espressamente il diritto a svolgere attività libero professionale con modalità diverse per i medici a tempo pieno e per quelli a tempo definito; (c) dal T.U. 10 gennaio 1957, n. 3, applicabile agli altri professori (non universitari) dipendenti dello Stato, che fa divieto all'impiegato di esercitare alcuna professione (art. 60) e sanziona l'esercizio di essa (art. 63), sì che l'art. 31, attribuendo la facoltà di usare nella vita privata il titolo ufficiale risultante dall'atto di nomina (che per il Rando è quello di « insegnante di ruolo d'igiene ed anatomia d'Istituto professionale di Stato per l'industria e l'artigianato »), si riferisce alla

(1) Non constano precedenti in termini.

mera vita di relazione, in cui il titolo dev'essere riportato per intero in modo da non ingenerare equivoci; (d) dall'art. 10 del 13 settembre 1946, n. 233, che consente l'iscrizione all'albo dei sanitari che siano impiegati in una Pubblica Amministrazione solo se, in base agli ordinamenti loro applicabili, non sia vietato l'esercizio della libera professione; (e) dal rilievo, valido sul piano deontologico, che l'insegnamento, cui il Rando è abilitato, è aperto non solo ai laureati in medicina, ma anche ad altri, sì che sarebbe contraddittorio fare riferimento, ai fini pubblicitari nell'esercizio della professione medica, all'insegnamento di una materia non esclusivamente affidata ai laureati in medicina.

Condividendo la decisione impugnata, il Ministero della Sanità, nel controricorso e nella discussione orale, ha, per contro, sostenuto la legittimità dell'uso, nella corrispondenza e in un inserto pubblicitario, del titolo di professore da parte del Rando; la irrilevanza del richiamo, fatto nel ricorso, alla disciplina dei docenti universitari, che tornerebbe applicabile solo se il medico, non avendo tale qualifica, la invocasse per trarne indebiti benefici; la inconferenza del riferimento al divieto, per gli impiegati civili dello Stato, di esercitare alcuna professione, e quindi anche la professione medica, poiché la eventuale violazione del divieto non risulta sia stata comunicata dall'ordine dei medici all'Amministrazione dalla quale il Rando dipende.

Con riguardo a tali obiezioni, deve rilevarsi che la disciplina concernente i docenti universitari è richiamata dal ricorrente non già come esaustiva e risolutiva della questione, ma solo come concorrente alla ricostruzione del regime da applicare — quanto alla legittimità o meno, dell'uso del titolo di « professore » ai sanitari insegnanti in scuole medie pubbliche, anche superiori (ed, a tali effetti, non può ritenersi irrilevante); e che, agli stessi fini, il ricorrente fa riferimento al divieto, per i pubblici dipendenti, di esercitare alcuna professione, senza che rilevi la mancata comunicazione, da parte dell'Ordine dei medici, all'Amministrazione dalla quale il Rando dipende, della eventuale violazione del divieto, oggetto della controversia essendo la sua condotta non quale pubblico dipendente, ma quale esercente la professione sanitaria.

La norma, dalla quale occorre partire nella soluzione di tale controversia, è l'art. 31 del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (Statuto degli impiegati civili dello Stato). Esso stabilisce al quarto comma, che l'impiegato ha diritto di essere qualificato, tanto nei rapporti di servizio che nelle pubblicazioni ufficiali, del titolo conferitogli nell'atto di nomina o di ultima promozione (prima parte) e che può usare il titolo ufficiale anche nella vita privata (seconda parte).

La prima parte della disposizione, com'è reso palese dalla espressa limitazione al rapporto di servizio e dal riferimento all'atto di nomina, consente l'uso del titolo nello svolgimento del rapporto di servizio, per il quale è conferito, e nelle pubblicazioni ufficiali, evidentemente ad esso

correlate: ossia in relazione al rapporto di servizio nel cui ambito l'attività è legittimamente esercitata in base all'atto di nomina.

Trattandosi del titolo di « professore » da parte di un insegnante in un istituto di istruzione media, l'uso di esso, che avvenga nello svolgimento del rapporto di servizio, può anche non abbisognare di ulteriori specificazioni, anche se l'atto di nomina le contenga, data la connessione esistente tra quell'uso e il rapporto nel cui ambito avviene; che esclude il pericolo di confusioni ed equivoci.

La seconda parte della disposizione concerne soltanto la vita privata, intesa come vita di relazione sul piano puramente umano ed extraprofessionale. Infatti, essendo in via di principio negato al pubblico dipendente di esercitare alcuna professione, l'unica alternativa possibile, che la norma poteva porre, è tra rapporto di servizio (in cui l'uso del titolo di « professore » non richiede ulteriori specificazioni perché inerisce a quel rapporto) e vita privata (in cui tali specificazioni sono manifestamente irrilevanti); senza che sia configurabile una (terza) ipotesi di vita professionale che non sia quella implicata dal rapporto di servizio.

Tali specificazioni, invece, assumono un rilievo necessariamente qualificante quando il soggetto svolga una libera professione, compatibile o incompatibile che sia con la sua qualità di pubblico dipendente. In questo caso, infatti, il titolo, per il carattere generico e spesso equivoco che assume (com'è proprio per il titolo di « professore ») in quanto privato del necessario collegamento con il rapporto di servizio, richiede la sua esplicitazione più completa, sia perché nel significato del citato art. 31, la vita privata, contrapposta al rapporto di servizio, è solo la vita di relazione che si svolge sul piano dei rapporti umani e che è neutra rispetto a qualsiasi attività professionale, non importa se libera o subordinata; sia perché, quando, come nel caso in esame, si tratta di sanitari, opera una regola deontologica la quale impone che i titoli di studio, accademici, di specializzazione e di carriera siano pubblicizzati senza abbreviazioni che possano indurre in equivoco; sia perché — sempre con riguardo all'esercizio della professione sanitaria — ai docenti universitari, che certamente possono fare uso del titolo, è riconosciuto un aumento del 50 per cento sugli onorari minimi stabiliti nella competente tariffa (art. 3 della legge 21 febbraio 1963 n. 244) e tale uso, per i riflessi che ha, oltre che sul maggiore affidamento che il paziente è indotto a fare in una prestazione particolarmente qualificata, anche sul piano economico attraverso il pagamento di maggiori compensi (e per la rilevanza anche giuridica che il titolo viene così ad assumere), non può avvenire, senza le necessarie specificazioni, da parte dei sanitari non compresi nella categoria dei docenti universitari ed è, di per sé, sufficiente, se esse siano omesse, a disorientare e trarre in errore la clientela.

Se, infatti, i sanitari, dipendenti da una Pubblica Amministrazione, possono esercitare la libera professione solo quando ciò sia consentito

dagli ordinamenti loro applicabili (art. 10 del d.lgt. 13 settembre 1946 n. 233) e tale esercizio è consentito ai docenti universitari in deroga all'art. 60 del d.P.R. n. 3/57 (art. 11 del d.P.R. 11 luglio 1980 n. 382), chi eserciti abusivamente la libera professione (e non venga perseguito sotto tale profilo), omettendo le necessarie indicazioni atte ad esplicitare i connotati qualificanti del titolo, non consente d'individuare la categoria di appartenenza, sì che l'uso generico del titolo è idoneo ad indurre in errore chi debba fare ricorso alle prestazioni del medico.

Deve, pertanto, concludersi che, ai sensi dell'art. 31, 4° comma, del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, così come sopra interpretato anche in relazione alle citate altre norme dello stesso decreto ed a quelle che disciplinano l'esercizio della professione sanitaria, il medico — pubblico dipendente quale insegnante negli istituti d'istruzione media — non può, nell'esercizio della libera professione sanitaria (sia tale esercizio consentito, o meno, dal relativo ordinamento) e nella pubblicità che ad esso viene data, usare il titolo di « professore », omettendone le necessarie specificazioni qualificanti; e ciò a prescindere dalla violazione di eventuali regole deontologiche, la cui enunciazione, interpretazione ed applicazione è riservata all'autonomia dell'Ordine professionale.

In accoglimento del ricorso, la decisione impugnata va quindi cassata con rinvio alla stessa Commissione centrale per gli esercenti professioni sanitarie, che riesaminerà la controversia uniformandosi al principio sopra enunciato.

**CORTE DI CASSAZIONE, sez. I civ., 19 aprile 1991, n. 4239 - Pres. Maltese - Rel. Ruggiero - P. M. Romagnoli - Ente Ferrovie (avv. Stato Stipo) c. Mirone Musumeci.**

**Espropriazione per P. U. - Opere ferroviarie - Aree con destinazione edificatoria - Leggi speciali che determinano l'indennità in misura ridotta - Inapplicabilità.**

*A seguito delle sentenze della Corte Costituzionale n. 5 del 1980 e n. 223 del 1983, l'indennità di espropriazione di terreni con destinazione edificatoria deve essere liquidata alla stregua dei criteri generali fissati dagli artt. 39 e segg. della legge 25 giugno 1865 n. 2359, non potendo più farsi applicazione di altri criteri che in precedenza, prima dell'entrata in vigore delle leggi 22 ottobre 1971 n. 865 e 27 giugno 1974 n. 247, regolavano in leggi speciali la determinazione dell'indennità per specifiche categorie di espropriazione, come quello invocato nella specie per le espropriazioni ferroviarie di cui all'art. 77 della legge 7 luglio 1907 n. 429 (1).*

(1) In senso conforme v. Cass. 15 febbraio 1991, n. 1616.



CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 3 maggio 1991, n. 4848 - Pres. Granata - Est. Pannella - P.M. Martinelli - Consorzio SA.MO.GI, (avv. Montuori) c. Ente Ferrovie dello Stato (avv. Stato Laporta).

**Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione temporanea - Realizzazione dell'opera pubblica in assenza del decreto espropriativo - Conseguenze.**

**Espropriazione per pubblica utilità - Cava - Indennità - Liquidazione - Misura.**

*L'apprensione definitiva del suolo, mediante la irreversibile realizzazione dell'opera pubblica prima della pronunzia del decreto di esproprio, costituisce un atto illecito istantaneo della P. A. (anche nella vigenza degli effetti della dichiarazione di p.u. dell'opera) che non può rendere legittimo un comportamento che cristallizzi una situazione di definitiva occupazione dell'immobile fuori dello schema legislativo, necessario per l'attribuzione del crisma della « giuridicità » all'opera realizzata (1).*

*Qualora il terreno espropriato sia costituito da una cava, nella determinazione del prezzo di mercato dell'immobile, ai fini della liquidazione dell'indennità, occorre tener conto dei proventi che l'espropriato, come titolare della cava, sia in grado di ricavare dalla attività estrattiva, con riferimento ai dati certi della produttività, delle specifiche possibilità di sfruttamento e del valore di mercato all'epoca della illecita sottrazione (2).*

---

(1-2) Sulla prima massima cfr. Sez. Un. 26 febbraio 1983 n. 1464, in questa *Rassegna* 1983, I, 124, con ampia nota di S. LAPORTA e in *Foro it.* 1983, I, 626 con nota di richiami. Sulla seconda cfr. Cass. 14 gennaio 1980, n. 326.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 4 maggio 1991, n. 4941 - Pres. Sandulli - Est. Beneforti - P.M. Paolucci (concl. conf.) - Bertuzzi Carlo (avv. Paoletti) c. Ministero del tesoro (avv. Stato Polizzi).

**Espropriazione per pubblica utilità - Territori già soggetti alla sovranità italiana - Confisca di beni appartenenti a cittadino - Indennizzo - Diritto soggettivo - Giurisdizione del giudice ordinario.**

(Legge 26 gennaio 1980, n. 16; legge 5 aprile 1985, n. 135).

*Il cittadino già proprietario di beni confiscati in territori ex italiani è titolare di un diritto soggettivo perfetto all'indennizzo, non essendo la*

*sua posizione assimilabile a quella di colui al quale la legge riconosca un mero interesse legittimo all'indennizzo per danni di guerra (1).*

(1) Decisione conforme alla più recente giurisprudenza: si vedano Cass. 15 febbraio 1990, n. 1117, in *Rep. Foro it.* 1990, p. 263-264; Cass. 9 luglio 1977 n. 3062, in *Foro it.* 1978, I, 974, con nota di richiami e Cass. 18 settembre 1970 n. 1549, in *Giur. it.* 1971, 257, in *Giust. civ.* 1970, I, 1560 ed in *Foro it.* 1970, I, 2828.

Cfr. anche Cass. 28 aprile 1964 n. 1017 in questa *Rassegna* 1964, I, 683 con nota critica di ZAGARI, *Giurisdizione in materia di indennizzi per i beni italiani nei territori ceduti alla Jugoslavia*.

La Corte precisa che la posizione di diritto soggettivo prescinde dalla c.d. traslazione dell'obbligo di indennizzo che si verifica quando lo Stato italiano abbia assunto l'obbligo in forza di accordo internazionale. (F.S.).

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 22 maggio 1991, n. 5792 - Pres. Braccaccio - Rel. Iannotta - P.G. Morozzo Della Rocca (diff.) - Potenza ed altri (avv. Nigro) c. Corte dei Conti.**

**Giurisdizione civile - Giudizio contabile - Enti pubblici economici - Criteri sul riparto di giurisdizione.**

**Trasporti - Ferrovie dello Stato - Giudizi in materia di responsabilità amministrativa dei dipendenti - Criteri sul riparto di giurisdizione - Fatti avvenuti prima o dopo l'istituzione dell'Ente F. S.**

*Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e Corte dei Conti in tema di enti pubblici economici non si basa sulla semplice alternativa tra attività imprenditoriale e non imprenditoriale, ma richiede, ai fini della giurisdizione del giudice contabile, il positivo accertamento che gli atti fonte di responsabilità siano stati posti in essere nell'esercizio di poteri pubblicistici di autoorganizzazione o di pubbliche potestà.*

*Poiché l'Azienda Autonoma delle Ferrovie dello Stato, pur essendo caratterizzata da autonomia di bilancio, finanziaria e contabile, non aveva personalità giuridica ma era una struttura interna del Ministero dei trasporti, mentre l'Ente Ferrovie dello Stato è stato istituito dalla legge 17 maggio 1985 n. 210 con personalità giuridica propria e natura di ente pubblico economico, ne deriva che deve essere dichiarata la giurisdizione della Corte dei Conti per gli addebiti mossi agli organi ferroviari quando operava ancora l'Azienda Autonoma delle Ferrovie dello Stato con posizione esclusivamente pubblicistica dei soggetti responsabili, mentre a partire dal 1° gennaio 1986, data di inizio della gestione dell'Ente Ferrovie dello Stato, va riconosciuta la giurisdizione del giudice ordi-*

nario per gli addebiti attinenti all'attività di gestione del servizio ferroviario (1).

Al fine di meglio circoscrivere il problema della giurisdizione, i ricorrenti sottolineano, da un lato, che i fatti ad essi addebitati sono tutti successivi al giugno 1985 e cioè all'entrata in vigore della Legge 17 maggio 1985 n. 210 e, dall'altro, che l'Ente Ferrovie dello Stato, per espressa previsione di legge, è subentrato all'Azienda Autonoma delle Ferrovie dello Stato, succedendo nel patrimonio e in tutti i rapporti attivi e passivi già di pertinenza di detta Azienda. Da ciò l'ulteriore conseguenza — sempre secondo i ricorrenti — della necessità di valutare tutti i fatti addebitati con esclusivo riferimento all'Ente Ferrovie dello Stato, sia per l'asserita illegittimità delle spese dei trasporti aerei effettuati dalla Società ALI (Aereo Leasing Italia S.p.A.), sia per l'imputazione di tali spese e del danno relativo.

In ordine all'incidenza delle suddette spese i ricorrenti assumono che le stesse furono poste a carico del bilancio delle Ferrovie dello Stato per cui anche il danno relativo — per asserita mancanza di fonte legale — sarebbe delle medesime Ferrovie e non già del Ministero dei trasporti e quindi dello Stato, come genericamente prospettato dal Procuratore Generale della Corte dei Conti.

Per quanto attiene alla natura dell'Ente Ferrovie dello Stato, i ricorrenti non esitano a qualificarlo come ente pubblico economico ed all'uopo richiamano la giurisprudenza di questa Corte per avvalorare la tesi di fondo secondo la quale le controversie concernenti i danni patrimoniali causati agli enti pubblici economici dai rispettivi amministratori e dirigenti sono riservati alla cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria e non già a quella della Corte dei Conti, salvo particolari eccezioni che nella specie non sussisterebbero.

In merito infine ai fatti ed ai comportamenti considerati *contra legem* dal Procuratore Generale, i ricorrenti deducono che gli stessi sono strettamente inerenti all'attività di gestione delle Ferrovie dello Stato e come tali sottratti a regole pubblicistiche.

2. Osserva preliminarmente la Corte che la pendenza del processo penale non spiega rilievo ai fini del regolamento di giurisdizione il cui

---

(1) Con la sentenza in rassegna viene affrontata dettagliatamente la natura dell'Ente F.S. e si conclude per il carattere di ente pubblico economico.

Da questa premessa la sentenza non fa altro che riportarsi a quanto in precedenza detto con la richiamata decisione delle stesse SS.UU. 21 ottobre 1983 n. 6179 (in *Giust. Civ.* 1983, I, 2852).

L'altra sentenza, richiamata in motivazione, 2 marzo 1983, n. 1282, leggesi in *Giust. civ.*, 1983, I, 145.

Con riferimento all'IRI, v. Cass., SS.UU., 15 novembre 1989, n. 4860, in *Foro it.*, 1989, I, 3402.

oggetto è limitato alla determinazione del giudice investito dalla competenza giurisdizionale e non implica — come gli stessi ricorrenti riconoscono — alcun accertamento della discussa responsabilità. Detto procedimento potrà eventualmente determinare un rapporto di pregiudizialità rispetto alla decisione di merito rimessa al giudice che risulterà investito della relativa giurisdizione, ma non interferisce in alcun modo sulla pronuncia richiesta ai sensi dell'art. 41 del c.p.c.

3. Passando quindi all'esame della questione di giurisdizione, giova premettere che la puntualizzazione dei ricorrenti in ordine all'imputazione delle discusse spese di trasporto aereo trova sostanziale riscontro nella stessa citazione a giudizio davanti alla Corte dei Conti, nella parte in cui il Procuratore Generale di detta Corte, nel ricostruire l'origine e le modalità di dette spese, riporta il testo integrale della lettera autorizzatoria indirizzata il 19 giugno 1985 dal Ministro Signorile alle Ferrovie dello Stato, nonché l'ulteriore conforme autorizzazione 15 gennaio 1986 della Direzione Generale del nuovo Ente Ferrovie dello Stato (v. pagg. 27 e 31 della citazione).

Nella lettera del giugno 1985 il Ministro fa presente la possibilità di richiedere, tramite la CIT, oltre la fornitura di titoli di trasporto (aereo, marittimo, ferroviario) e di servizi alberghieri per attività interessanti l'esercizio ferroviario, anche servizi della compagnia ALI che gestisce voli charters e noleggi. Aggiunge testualmente: « Si prega pertanto di voler provvedere, a carico del proprio bilancio, alla fornitura, ove occorra, dei suddetti servizi ».

Nell'autorizzazione 15 gennaio 1986 del vertice del nuovo Ente ai Direttori dei Servizi si precisa che, secondo le direttive del Consiglio di Amministrazione, possono continuare « a fornire prestazioni, servizi e materiali, come per il passato, al Gabinetto del Ministro, anche dopo la trasformazione della Azienda Ferrovie dello Stato in Ente ».

4. Orbene, proprio l'incidenza delle suddette spese sul bilancio delle Ferrovie rende particolarmente rilevante, ai fini dell'indagine sulla giurisdizione, la natura dell'Azienda Autonoma prima e dell'Ente Ferrovie dello Stato poi.

Quanto all'Azienda è noto che, pur essendo caratterizzata da autonomia di bilancio, finanziaria e contabile, non aveva personalità giuridica ma era una struttura interna del Ministero dei trasporti, come tale non distinta dalla relativa Amministrazione, tenuto anche conto che la collocazione del Ministro dei trasporti al vertice della Direzione aziendale precludeva una netta separazione tra l'attività di indirizzo politico e l'attività di gestione vera e propria.

Un diverso e più articolato discorso va fatto per l'Ente Ferrovie dello Stato.

La legge 17 maggio 1985 n. 210 istituisce l'Ente « Ferrovie dello Stato » con personalità giuridica ed autonomia patrimoniale, contabile e finanziaria, ai sensi dell'art. 2093, 2° comma c.c., nei limiti stabiliti dalla stessa legge, e lo pone sotto la vigilanza del Ministero dei trasporti (art. 1).

La norma non definisce espressamente pubblico il nuovo ente ed è una lacuna singolare ove si consideri che, a seguito della legge n. 70 del 1975, è stato applicato il criterio dell'esplicita qualificazione per atti legislativi. Tuttavia non può seriamente contestarsi la configurazione pubblicistica, tenuto conto dell'esplicito riferimento all'art. 2093 del c.c., che disciplina le imprese esercitate da « enti pubblici » (art. 1); che trattasi di ente istituito con legge per gestire un servizio oggettivamente pubblico»; di un ente soggetto all'indirizzo politico e programmatico del Ministro dei trasporti, il quale ultimo ha specifici poteri in ordine alla nomina e revoca degli organi dell'Ente ed allo scioglimento del Consiglio di Amministrazione (artt. 1, 3 ed 8).

5. Ferma la natura pubblica, l'indagine deve approfondirsi, sulla base delle varie disposizioni di legge, per stabilire se all'Ente Ferrovie compete anche la qualifica di « economico », così come sostenuto dai ricorrenti.

Al riguardo è da premettere che, secondo un costante orientamento giurisprudenziale — condiviso dalla dottrina — un ente pubblico è qualificabile « economico » quando la sua attività, pur se strumentale rispetto al perseguimento di un pubblico interesse, abbia prevalentemente ad oggetto l'esercizio di un'impresa e sia informata a regole di economicità, in quanto diretta a conseguire un profitto o, quanto meno, a coprire i costi (cfr., fra le altre, Cass. 22 maggio 1985 n. 3097).

Fondamentali elementi di identificazione sono quindi l'imprenditorialità, intesa come svolgimento per fini istituzionali di un'attività di produzione e di scambio e l'economicità di gestione, intesa come organizzazione tesa alla remunerazione dei fattori produttivi.

La legge istitutiva dell'Ente Ferrovie, pur offrendo indici di qualificazione dell'Ente non tutti univoci e concordanti, detta tutta una serie di disposizioni attinenti alle finalità dell'Ente, al regime giuridico del relativo patrimonio, alle modalità di formazione dei bilanci ed alla disciplina dei rapporti di lavoro che consentono, per la loro particolare rilevanza, la formulazione di un sicuro giudizio. Detta legge stabilisce che l'Ente Ferrovie dello Stato provvede « con criteri di economicità ed efficienza », nel rispetto dei principi della normativa comunitaria, all'esercizio del servizio ferroviario (art. 2); che i beni mobili ed immobili trasferiti all'Ente — compresi quelli già di pertinenza dell'Azienda Autonoma delle Ferrovie dello Stato — o comunque acquisiti nell'esercizio dell'attività, « costituiscono patrimonio giuridicamente ed amministrati-

vamente distinti dai restanti beni delle amministrazioni pubbliche e di essi l'Ente ha piena disponibilità secondo il regime civilistico della proprietà privata, salvo i limiti su di essi gravanti per le esigenze della difesa nazionale» (artt. 1 e 10); che il bilancio va formulato secondo le prescrizioni contenute negli artt. 2423 e seguenti del c.c. (artt. 17); che il rapporto di lavoro del personale dipendente dell'Ente Ferrovie dello Stato è regolato su base contrattuale, collettiva ed individuale e che le controversie relative sono di competenza del pretore (artt. 21 e 23).

Trattasi di elementi chiaramente indicativi delle caratteristiche peculiari dell'ente pubblico-economico innanzi delineate, soprattutto ove si ponga in debito risalto l'intento innovatore del legislatore del 1985 e si consideri che, al fine di assicurare una più completa autonomia al servizio ferroviario, la legge n. 210 ha riconosciuto al nuovo Ente quella personalità giuridica che l'Azienda autonoma non aveva, ha sottoposto i beni ferroviari al regime civilistico della proprietà privata, ha espressamente stabilito che il nuovo Ente deve assolvere i suoi compiti con criteri di economicità e di efficienza e, per il conseguimento di tale ultima finalità, ha previsto l'onere del pareggio del bilancio (art. 8) e l'obbligo di deliberare tariffe tecnico-economiche volte ad assicurare l'equilibrio della gestione (art. 16). Altro dato ugualmente caratterizzante è offerto dalla previsione della gestione di attività istituzionale o strumentale attraverso la formula delle S.p.A.

In concreto, la riforma attuata ha avuto il chiaro scopo di creare una struttura di tipo imprenditoriale per porre il nuovo Ente — anche nel rispetto della normativa comunitaria — nelle stesse condizioni degli operatori privati del settore.

6. Siffatto modello organizzativo e gestionale, ispirato alla disciplina privatistica, non può dirsi infirmato da altre disposizioni della stessa legge che prevedono: *a*) poteri del Ministro dei trasporti di vigilanza e di controllo, di indirizzo politico e programmatico, di proposta per la nomina e revoca del Presidente e degli altri componenti del Consiglio di Amministrazione (artt. 3 e 8); *b*) applicazione in via transitoria delle vecchie disposizioni fino alla emanazione dei nuovi regolamenti (art. 14); *c*) la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie relative ai titolari degli organi dell'Ente (art. 11); *d*) il controllo della Corte dei Conti (art. 19); *e*) il foro erariale per le controversie di lavoro relativo al personale dipendente (art. 23).

Le norme da ultimo richiamate mirano a conciliare l'aspetto pubblicistico dell'Ente con quello privatistico della relativa attività la cui natura non viene meno in dipendenza dei poteri di direttiva e di controllo che non costituiscono un aspetto eccezionale e si giustificano con l'interesse generale connesso al servizio prestato ed agli apporti statali all'attivo del bilancio aziendale (art. 17); tanto più che nell'esercizio dei predetti poteri

il Ministro non può adottare misure correttive dovendo rispettare la sfera di gestione riservata agli amministratori. Per quanto attiene alla vecchia normativa la stessa si applica in via transitoria solo nella misura in cui non risulti incompatibile con la nuova disciplina, così come espressamente precisato dall'art. 14, mentre la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (articolo 11) per le controversie proposte dai titolari di organi dell'Ente, in dipendenza della loro nomina e revoca, trova ragion d'essere nel sistema di nomina dei predetti che è quello tradizionale per gli enti pubblici anche economici di maggior rilievo (Decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro competente — art. 6). Per quanto concerne poi il controllo della Corte dei Conti, trattasi — come meglio sarà precisato in seguito — non del controllo tipico sugli enti pubblici sovvenzionati e neppure di un controllo concretamente penetrante. Il Foro Erariale dell'art. 23 è stato invece dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale con la sentenza 9 marzo 1990, n. 117 e, quel che più conta, è che a tale decisione la Corte Costituzionale è pervenuta sul presupposto della natura imprenditoriale del nuovo Ente, già in precedenza affermata dalla medesima Corte con la sentenza 16 luglio 1987, n. 268.

Nello stesso senso si sono pronunciate queste Sezioni Unite che hanno espressamente qualificato pubblico-economico il nuovo Ente delle Ferrovie dello Stato in relazione a controversie riguardanti il rapporto di lavoro del personale dipendente (sentenze 29 luglio 1987, n. 6555; 5 gennaio 1989, n. 1; 28 giugno 1989, n. 3123; 3 novembre 1989, n. 4558).

Mette conto precisare che la categoria degli Enti pubblici economici non risponde a schemi rigidi ed uniformi e possono riscontrarsi nei singoli casi dei profili particolari che non assumono rilievo determinante purché restino fermi, come nella specie, i connotati salienti costituiti dalla natura privata degli atti, dalla natura privata del rapporto d'impiego e dal carattere imprenditoriale dell'attività.

In senso contrario non vale neppure sottolineare la mancanza di concorrenzialità, perché la gestione in regime di concorrenza non integra un elemento essenziale di configurazione dell'ente pubblico-economico come è dimostrato, fra l'altro dall'E.N.E.L. al quale viene concordemente attribuita detta qualificazione pur svolgendo un servizio nazionalizzato.

Alla stregua quindi della disciplina positiva esaminata e dagli indirizzi giurisprudenziali ricordati, non può non ribadirsi la natura di ente pubblico-economico dell'Ente Ferrovie dello Stato istituito con la legge n. 210 del '85.

7. Risolto così il problema della natura del nuovo Ente, va osservato che in materia di responsabilità degli amministratori degli enti pubblici economici questa Corte ha da tempo enunciato vari principi affermando:

a) che la giurisdizione della Corte dei Conti sull'azione di responsabilità a carico degli amministratori, funzionari ed impiegati dello Stato

e degli enti pubblici per atti dannosi connessi al rapporto di servizio e di impiego (artt. 52 R.D. 12 luglio 1934, n. 1214; 81 e 82 R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, 103 della Costituzione) va esclusa con riferimento agli enti pubblici-economici per quegli atti posti in essere nell'ambito della gestione con strumenti privatistici dell'attività imprenditoriale di detti enti (sentenza 21 ottobre 1983, n. 6179);

b) che la giurisdizione della Corte dei Conti sussiste invece, con riferimento agli enti pubblici-economici, limitatamente agli atti che esorbitino dall'esercizio dell'attività imprenditoriale proprio degli enti medesimi e configurino espressione di poteri autoritativi di autoorganizzazione ovvero di funzioni pubbliche svolte in sostituzione di amministrazione dello Stato o di enti pubblici non economici (sentenza 2 marzo 1983, n. 1282);

c) che il principio dell'inconfigurabilità della giurisdizione della Corte dei Conti in relazione all'attività imprenditoriale degli enti pubblici-economici, trova applicazione anche con riguardo agli enti di gestione delle partecipazioni statali senza che il carattere vincolante delle direttive e dei programmi politici e ministeriali e la conseguente strumentalità dell'attività di tali enti rispetto ai fini dello Stato, possano escludere la natura privatistica della stessa attività o configurare un rapporto di servizio tra lo Stato ed i predetti amministratori richiedenti un'attività in tutto predeterminata e sottoposta a regole inderogabili (sentenza 14 dicembre 1985, n. 6328).

Facendo applicazione di tali principi alla fattispecie in esame è legittimo concludere che gli addebiti mossi dal Procuratore Generale della Corte dei Conti ai vertici dell'Ente Ferrovie, per le spese dei viaggi aerei innanzi indicati, si sottraggono alla giurisdizione della Corte dei Conti in quanto attinenti all'attività di gestione del servizio ferroviario. A quest'ultimo riguardo va evidenziato che nelle lettere di autorizzazione indicate nella citazione a giudizio, ed in particolare in quella del Ministro dei trasporti del giugno 1985, si fa esplicito riferimento a viaggi di dirigenti e funzionari per attività inerenti l'esercizio ferroviario.

La conclusione indicata è rafforzata dal rilievo che il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e Corte dei Conti in tema di enti pubblici economici non si basa sulla semplice alternativa tra attività imprenditoriale e non imprenditoriale, ma richiede, ai fini della giurisdizione del giudice contabile, il positivo accertamento che gli atti fonte di responsabilità siano stati posti in essere nell'esercizio di poteri pubblicistici di autoorganizzazione o di pubbliche potestà. Requisito questo nella specie insussistente.

8. Circa la concreta incidenza delle obbligazioni assunte e degli esborsi effettuati è necessario precisare che, secondo gli addebiti mossi dal



Procuratore Generale della Corte dei Conti, i viaggi con modalità illegittime sarebbero avvenuti in parte nel corso dell'anno 1985 ed in parte successivamente. La distinzione cronologica acquista importanza dal momento che nel 1985 operava ancora l'Azienda Autonoma delle Ferrovie dello Stato con posizione esclusivamente pubblicistica dei soggetti responsabili e danno diretto del bilancio statale, mentre solo a partire dal 1986 ebbe inizio la gestione del nuovo Ente, giusta l'espressa determinazione dell'art. 26 della legge 210 del 1985.

I ricorrenti hanno ritenuto di poter neutralizzare tale distinzione sottolineando il fatto che tutti i viaggi sarebbero avvenuti in data successiva all'entrata in vigore della legge n. 210 e che il nuovo Ente « succede in tutti i rapporti attivi e passivi — beni, partecipazioni, gestioni speciali — già di pertinenza dell'Azienda Autonoma delle Ferrovie dello Stato » (art. 1).

E' agevole opporre che il trasferimento dei beni al nuovo Ente ed il subentro dello stesso nei vecchi rapporti non annulla la responsabilità dei vertici dell'Azienda Autonoma per la gestione precedente, né la diversa incidenza e configurazione del danno relativo, posto che solo gli atti della nuova gestione (iniziata il 1° gennaio 1986) possono essere riguardati e valutati alla stregua dei principi validi per gli enti pubblici-economici.

Ne consegue che, mentre per gli addebiti relativi al periodo fino al 31 dicembre 1985 deve essere dichiarata la giurisdizione della Corte dei Conti, per quelli riguardanti il periodo successivo va riconosciuta la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Per contrastare siffatta limitazione della giurisdizione contabile il Procuratore Generale della Corte dei Conti, oltre a prospettare una diversa configurazione dell'Ente Ferrovie dello Stato, ha posto in particolare risalto il grosso aggravio che lo Stato subisce per far fronte al deficit delle Ferrovie, assumendo, sotto questo profilo, la sussistenza di un danno erariale.

L'argomento di indubbia suggestione trova confutazione nelle argomentazioni svolte innanzi in merito alla natura del nuovo Ente e al diverso atteggiarsi della responsabilità dei relativi amministratori. Sono certo notevoli i contributi a carico dello Stato così come contemplati dall'art. 17 della legge n. 210 in conformità dei regolamenti CEE. Ma, a parte la considerazione che una quota rilevante di detti contributi è costituita da compensazione e rimborsi per gli obblighi di servizio pubblico imposti all'Ente e per la differenza tra la tariffa tecnico-economica deliberata dal Consiglio di Amministrazione e le tariffe approvate dal Ministro (per i trasporti di persone e di alcuni tipi di merce - articolo 16), non può non rilevarsi che gli apporti statali affluiscono al bilancio aziendale ed entrano a far parte del patrimonio del nuovo Ente che è autonomo, distinto e

soggetto a regime privatistico senza alcun obbligo di rispetto di norme di contabilità pubblica.

Peraltro il legislatore del 1985, pur consapevole dei rilevanti riflessi economici per lo Stato, non ha ritenuto di dettare specifiche norme sulla responsabilità degli amministratori del nuovo Ente; e ciò nonostante che si fosse occupato del problema della giurisdizione con riguardo alle controversie dei titolari degli organi dell'Ente e del personale dipendente e si fosse posto il problema del controllo della Corte dei Conti disciplinandolo nell'art. 19.

E, anzi, particolarmente indicativa di una chiara scelta legislativa che depona a favore della conclusione raggiunta innanzi la circostanza della previsione di un controllo della Corte dei Conti sostanzialmente limitato e concretamente informativo. L'art. 19 della legge 210/85, pur parlando invero di controllo « continuativo » della Corte dei Conti sulla gestione dell'Ente, precisa che tale controllo avviene con le modalità previste dagli artt. 5, 6, 7, 8 e 9 della legge 21 marzo 1958, n. 259, in quanto compatibili, e che la Corte riferisce al Parlamento sull'efficienza economica e finanziaria dell'attività svolta nell'esercizio esaminato.

Orbene, posto che la legge n. 259 del 1958 — che costituisce la prima attuazione legislativa della norma dettata dal 2° comma dell'art. 100 della Costituzione — disciplina la partecipazione della Corte dei Conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, il mancato richiamo degli artt. 4 e 12 di tale legge esclude non solo l'obbligo di presentazione dei conti consuntivi e dei bilanci di esercizio con relativo conto dei profitti e delle perdite (corredati dalle relazioni dei rispettivi organi amministrativi di revisione), ma anche la partecipazione di un magistrato della Corte dei Conti alle sedute degli organi di amministrazione e di revisione. Sicché le informazioni e notizie fornite o richieste ai sensi degli artt. 5, 6 e 7 consentono alla Corte dei Conti di acquisire elementi per riferire al Parlamento sull'efficienza e produttività dell'azienda, ma non assicurano una vera verifica contabile sulla gestione finanziaria dell'Ente Ferrovie che nella disciplina attuata non trova neppure specifici mezzi sanzionatori.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la giurisdizione deve essere regolata ripartendola tra Corte dei Conti e giudice ordinario secondo i periodi suindicati, avuto riguardo alla diversa configurazione dell'attività svolta e dei patrimoni danneggiati ed alla ricorrenza nel primo caso (Azienda Autonoma) ed insussistenza nel secondo caso (Ente Ferrovie dello Stato) di un rapporto di servizio tra i pretesi responsabili e la Pubblica Amministrazione — inteso come inserimento dell'agente nell'organizzazione amministrativa dell'ente danneggiato — quale presupposto richiesto dall'art. 52 del T. U. delle leggi sulla Corte dei Conti approvato con R. D. 12 luglio 1934, n. 1214.

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, 23 maggio 1991, n. 5850 - Pres. Pafundi - Est. Giavedoni - P.M. Chirico (concl. conf.). Comune di Crotone (avv. Vitucci e Medici) c. Gestione commissariale per l'intervento straordinario nel Mezzogiorno (avv. Stato Onufrio).**

**Possesso - Azioni possessorie nei confronti della P.A. - Impropionibilità - Presupposti - Mancanza di un atto formale della P.A. dalla cui esecuzione derivi la lesione del possesso - Caso in cui anche lo spoliatus è un soggetto pubblico - Irrilevanza.**

*Il principio di impropionibilità di azioni possessorie nei confronti della P.A. si applica anche quando lo spoliatus è un soggetto pubblico e non può essere condizionato in assoluto all'esistenza di un atto formale la cui esecuzione abbia leso l'altrui possesso perché la P.A. può perseguire i propri fini sia formalizzando la propria volontà, sia manifestandola con un comportamento concreto conforme ai fini istituzionali (1).*

---

(1) La Cassazione torna al suo antico rigore in tema di interpretazione dell'art. 4 legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. E. Dopo alcune decisioni che avevano escluso l'applicabilità del citato art. 4 con riguardo agli atti materiali di spoglio non riferibili ad un formale provvedimento (Cass., Sez. II, 8 aprile 1986 n. 2433; Cass. Sez. Un. 3 giugno 1982 n. 3380), la Seconda Sezione riporta l'attenzione sul potere osservando che ciò che conta è la conformità della condotta della P.A. ai fini istituzionali e non già l'esistenza di un atto in cui si sia formalizzato l'esercizio del potere amministrativo (in tal senso Cass., Sez. Un., 12 maggio 1971 n. 1355, in questa Rivista 1971, I, 551. Cass., Sez. Un., 16 giugno 1971 n. 1826 e Cass., Sez. Un., 16 ottobre 1972 n. 3080).

F.S.

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 8 giugno 1991, n. 6546 - Pres. Zucconi Galli Fonseca - Rel. Corda - P.M. Paolucci (concl. conf.) - E.N.E.L. (avv. Molè, Mercuti e Delfino) c. Comune di Rosarno (avv. Inzillo).**

**Giurisdizione civile - Danno alla salubrità dell'ambiente - Costruzione di centrale termoelettrica - Legittimazione dell'ente territoriale (Comune) - Giurisdizione del giudice ordinario - Sussistenza.**

*Il Comune è titolare dell'interesse alla salubrità dell'ambiente nel territorio da esso amministrato e tale interesse si configura come diritto soggettivo azionabile anche in via d'urgenza davanti al giudice ordinario (nella specie, trattandosi di pericolo per la salute dei cittadini insito nella costruzione di una centrale termoelettrica non influisce nella giurisdizione il fatto che la lesione del diritto non discenda dalla costru-*

*zione della centrale ma dalla sua utilizzazione perché se esiste il diritto esiste anche l'azione per difenderlo mentre la proponibilità, in fatto, della domanda cautelare è questione che appartiene al merito* (1).

(1) Principio pacifico in giurisprudenza, si vedano in termini Cass. 17 gennaio 1991 n. 400 e Cass. 21 dicembre 1990 n. 12133; cfr. altresì Cass. 27 giugno 1983 n. 4397, in cui si afferma la giurisdizione amministrativa nella controversia che, anticipando la situazione di pericolo per la salubrità dell'ambiente, riguarda la legittimità di un'autorizzazione amministrativa allo svolgimento di una attività produttiva ritenuta pericolosa, nonché Cass. 9 marzo 1979 n. 1463 in tema di localizzazione di centrali nucleari.

In dottrina si veda TARUFFO M., *La legittimazione ad agire e le tecniche di tutela della nuova disciplina del danno ambientale*, in *Riv. crit. dir. priv.*; GRASSO E., *Una tutela giurisdizionale per l'ambiente*, in *Riv. dir. proc.* 1987, p. 505.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Lav., 10 luglio 1991, n. 7613 - Pres. Antoci - Rel. Putaturo - P. M. Martone - Bagnato ed altri (avv. Noschese c. Ente F. S. (avv. Stato Stipo).

**Procedimento civile - Giudizio per regolamento di competenza - Produzione di memorie - Inammissibilità.**

**Lavoro - Ente Ferrovie - Mancata assunzione - Controversia - Competenza del giudice della sede centrale o della dipendenza.**

*Nel procedimento per regolamento di competenza non è consentito il deposito di memorie difensive* (1).

*Nei giudizi avverso la mancata assunzione a seguito di concorso nei ruoli dell'Ente F. S., competente per territorio è il giudice del luogo in cui hanno sede gli organi centrali dell'Ente ovvero il giudice del luogo*

(1) In senso conforme alla sentenza della Cassazione 8 maggio 1983 n. 694, vedasi Cassazione 8 maggio 1982 n. 2862 (in *Giust. civ.* 1983, I, 959), e 15 luglio 1983 nn. 4864 e 4871.

(2) A seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 23 della legge 17 maggio 1985 n. 210 nella parte in cui era previsto il foro erariale nelle controversie di lavoro dei ferrovieri anche nei giudizi davanti il Pretore, sorge il problema dei fori alternativi che l'attore è libero di scegliere tra quelli previsti dal secondo comma dell'art. 413 c.p.c.: quello dove è sorto il rapporto, ovvero quello in cui si trova l'azienda o la dipendenza cui è stato addetto il lavoratore.

Ai fini della individuazione del pretore territorialmente competente a conoscere la domanda diretta a far valere il diritto all'assunzione non può applicarsi il criterio del luogo in cui è sorto il rapporto, non essendo ancora venuto ad esistenza l'atto che instaura il rapporto di lavoro (v. Cass. 19 aprile 1990 n. 3227, in *Foro it.* 1990, I, 2232).

La competenza, in tal caso, va determinata con riferimento al luogo in cui ha sede l'impresa obbligata all'assunzione ovvero al luogo della dipendenza,

*in cui trovasi la dipendenza, qualora la dipendenza sia titolare del potere di procedere direttamente ed autonomamente all'assunzione (nella specie è stata affermata la competenza del Pretore di Palermo, ove ha sede il Compartimento F.S.)(2).*

qualora risulti che questa era titolare del potere di procedere direttamente ed autonomamente all'assunzione (v. Cass. 13 gennaio 1989 n. 131 citata in motivazione).

Ora non vi è dubbio che i Compartimenti ferroviari costituiscono una dipendenza dell'Ente F.S., specie qualora, come nella specie, provvedano all'esplicitamento dei concorsi per l'assunzione del personale.

Al di fuori dell'ipotesi di assunzione, notevoli difficoltà sorgono per stabilire il concetto di dipendenza nell'ambito dell'Ente F.S., in considerazione che la giurisprudenza ha ravvisato la dipendenza aziendale ogni qualvolta si è in presenza di un complesso di beni decentrato e munito di propria individualità tecnico-economica, in quanto centro di riferimento di rapporti giuridici imputabili all'azienda (v. Cass. 27 gennaio 1989 n. 527).

Se le sedi compartimentali sicuramente possono essere considerate una dipendenza dell'Ente F.S., il problema si pone per le stazioni ferroviarie, alcune delle quali sono di ridottissime dimensioni.

La complessa e articolata struttura dell'Ente ferroviario mal si concilia con i concetti formulati dalla giurisprudenza con riferimento alle aziende private, ragion per cui il legislatore aveva previsto il foro erariale con la disposizione dell'art. 23 citato, ritenuta poi incostituzionale.

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Lav., 9 luglio 1991, n. 7559 - Pres. Sandulli - Rel. Aliberti - P.M. Gazzarra (conf.) - Blandino (avv. Fiore) c. F.S. (avv. Stato Stipo).**

**Procedimento civile - Poteri della Cassazione - Esame dei profili nuovi non trattati nella fase di merito - Possibilità.**

**Lavoro - Procedure concorsuali di assunzione - Principio del possesso dei requisiti alla scadenza del termine di presentazione delle domande - Non vale dopo l'esaurimento della procedura concorsuale.**

**Lavoro - Assunzione di idonei non vincitori di concorso - Riferimento alla normativa vigente al momento dell'assunzione e non al momento della domanda di concorso.**

*La Cassazione può esaminare profili nuovi di diritto non trattati nelle precedenti fasi del giudizio, qualora siano da considerare compresi nel dibattito perché fondati sugli stessi elementi di fatto già dedotti(1).*

(1) In senso conforme vedi Cass. 28 aprile 1990 n. 3594; Cass. 24 ottobre 1988 n. 5756; Cass. 7 luglio 1988 n. 4469, in *Giust. it.* 1989, I, 1, 258 con nota; Cass. 26 gennaio 1987 n. 713, *ivi*, 1988, I, 1, 1419.

*Il principio secondo cui i requisiti prescritti per la partecipazione a tutte le procedure di tipo concorsuale debbano essere posseduti alla scadenza del termine stabilito per la presentazione delle domande di ammissione non vale quando le procedure concorsuali sono state esaurite (2).*

*La determinazione amministrativa di assunzione di candidati idonei non vincitori è un fatto eventuale da ritenere ormai fuori dalle procedure concorsuali, per cui è alla normativa vigente al momento della determinazione stessa che occorre fare riferimento per la sussistenza dei requisiti prescritti per l'assunzione (3).*

(2-3) La fattispecie oggetto della vertenza di cui alla sentenza in oggetto può così sintetizzarsi: viene bandito un concorso per operaio qualificato, nel quale l'interessato è risultato idoneo non vincitore; successivamente, a distanza di qualche anno, l'Ente decide di assumere gli idonei.

L'interessato viene sottoposto a visita medica e riscontrato affetto da discromatopsia dell'apparato visivo, per cui l'Ente non procede alla assunzione; da ciò il ricorso al Pretore, lamentando che il possesso del requisito cromatico non era previsto all'epoca del bando di concorso, ma è stato prescritto in epoca successiva.

In materia di concorsi pubblici la giurisprudenza amministrativa è ispirata ai seguenti principi:

— in virtù del principio di ordine generale desumibile dall'art. 2 T.U. 10 gennaio 1957 n. 3, i requisiti di ammissibilità debbono essere posseduti alla data di scadenza delle domande di partecipazione al concorso (v. Cons. Stato VI, 9 aprile 1990 n. 446, in *Cons. Stato* 1990, I, 606; Cons. Stato VI, 20 aprile 1985 n. 152, *ivi*, 1985, I, 455; Cons. Stato VI, 5 ottobre 1984 n. 557, *ivi*, 1984, I, 1253);

— non vale ai fini della ammissione che il requisito venga conseguito in un momento successivo (Cons. Stato VI, 24 ottobre 1980 n. 1001, *ivi*, 1980, I, 1431);

— è consentito all'Amministrazione di derogare, per ragioni di opportunità, al principio secondo cui i requisiti per l'ammissione al concorso debbono possedersi al momento della domanda (TAR Puglia, I, 11 luglio 1988, n. 112).

Non vi è un orientamento pacifico nel caso che il requisito di ammissibilità sia venuto meno in pendenza delle operazioni di concorso; nel senso che la perdita del requisito comporti la esclusione dal concorso si è espressa la decisione del Consiglio di Stato, IV, 13 novembre 1979 n. 997 (*ivi* 1979, I, 1585), mentre in contrario avviso è andata la decisione dello stesso Consiglio di Stato, VI, 5 ottobre 1984 n. 557 citata.

Il giudice di merito aveva osservato come non tutti i requisiti di ammissione debbano essere verificati solo ed esclusivamente al momento della domanda, perché vi sono requisiti che debbono sussistere anche al momento dell'assunzione, come la cittadinanza e la validità psico-fisica del concorrente, in quanto occorre distinguere tra ammissione al concorso e ammissione al servizio, non potendo ammettersi all'impiego un soggetto, qualora la carenza di quel requisito valga a legittimare una procedura di decadenza o di dispensa dall'impiego.

Quanto ritenuto in sede di merito dovrebbe valere tanto più in materia di esercizio di attività richiedenti particolari lavori, quali quelli connessi all'esercizio ferroviario.

Non sembra possa validamente sostenersi che le condizioni fisiche per svolgere mansioni di esercizio ferroviario debbano essere sussistenti solo al

(omissis) Il ricorrente denuncia con il 1° mezzo violazione e falsa applicazione di norme di diritto (artt. 11, 1° comma Disp. sulla legge in generale - art. 4 D.M. 18 aprile 1980 n. 1002, D.M. 19 giugno 1973 n. 10668).

Deduce che l'unica norma di riferimento restava il D.M. 19 giugno 1973 n. 10668 in vigore all'epoca della emanazione del bando di concorso e che il profilo professionale di operaio qualificato non richiedeva il possesso di «senso cromatico».

La sentenza del Tribunale — secondo il ricorrente — incorre in errore là dove assume, in tema di distinzione tra ammissione al concorso ed assunzione in servizio, che vi sono requisiti da verificare anche al momento dell'assunzione, perché suscettibili di mutamento.

Ulteriore errore è il riferimento alla L. 425/1958, che regola fattispecie diversa.

---

momento della scadenza di presentazione della domanda e non anche al momento della assunzione in servizio, ponendo il requisito della abilità psico-fisica alla stregua di quelli relativi allo status personale, quali l'età, il titolo di studio, ecc. (la giurisprudenza citata si riferisce infatti a tale ultima ipotesi).

Ma quando si tratta della attitudine fisica a svolgere mansioni di esercizio, va innanzitutto tutelato il principio di sicurezza e della persona e del servizio.

Orbene, gli artt. 14 n. 5 e 24 della legge 17 maggio 1985 n. 210 (analogamente all'art. 3 terzo comma della legge 26 marzo 1958 n. 425) prescrivono che prima di assumere servizio (come pure durante il servizio) l'idoneità deve essere valutata (con giudizio di discrezionalità tecnica) dal Servizio Sanitario all'uopo designato dalla legge (v. pure art. 6 legge 23 dicembre 1978 n. 833).

Se dunque il Servizio Sanitario non ha ritenuto idoneo il soggetto a svolgere le mansioni di operaio qualificato, sarebbe contrario ai principi impiegare una persona in mansioni per lui pericolose.

È evidente infatti come nell'attività ferroviaria la distinzione dei coloni è fondamentale per il suo svolgimento e da essa non può prescindersi.

D'altronde se l'evolversi della tecnologia abbia consigliato la presenza del senso cromatico sugli operatori, è assurdo pretendere che di essa si possa fare a meno, perché l'esame è stato sostenuto in passato quando (per ipotesi) si riteneva di poterne fare a meno.

La Cassazione, con la sentenza in rassegna, non ha affrontato il problema posto dai giudici di merito, ritenendolo assorbito dalla circostanza che il concorso era ormai da tempo esaurito e quindi non erano più invocabili le norme relative ai concorsi.

Non essendo il ricorrente risultato vincitore nel concorso, non può vantare alcun diritto all'assunzione, in quanto, come ritenuto dal Consiglio di Stato in sede consultiva, la nomina degli idonei (non vincitori) di un concorso rientra nella potestà assolutamente discrezionale dell'Amministrazione (Cons. Stato, I, 19 dicembre 1977 n. 2128, in *Cons. Stato* 1981, I, 959).

Con riferimento alla idoneità fisica, è d'uopo ricordare come le valutazioni dell'Amministrazione adottate sulla base degli accertamenti sanitari non sono sindacabili in sede di giudizio di legittimità (TAR Latina, 16 ottobre 1985 n. 317), mentre possono essere censurati gli accertamenti tecnici che ne costituiscono il presupposto (TAR Latina, 22 ottobre 1985 n. 326).

GIUSEPPE STIPO

La motivazione è errata e viziata in quanto è aberrante prevedere per l'assunzione in servizio nuovi requisiti fisici, prima non richiesti, in assenza di espressa e speciale deroga e/o abrogazione della precedente legislazione.

Con il 2° mezzo denuncia omessa motivazione circa un punto decisivo, deducendo che il Tribunale avrebbe ritenuto erroneamente di accogliere il 2° motivo di appello delle FF.SS., secondo cui se anche si fosse applicato il D.M. n. 10668 del 19 giugno 1973 il Blandino non avrebbe potuto essere assunto. Il Tribunale avrebbe errato nel ritenere sussistente una circostanza espressamente esclusa dal D.M. 10668/73.

La Corte chiarisce, anzitutto, che il Giudice ordinario in « subjecta materia » può sindacare la legittimità degli atti di parte datoriale sotto il profilo del rispetto delle prescrizioni formali e sostanziali, di cui alla normativa applicata.

Tanto puntualizzato, osserva, però, che il ricorso non è fondato, anche se la motivazione della impugnata sentenza — nel senso del rigetto della domanda del Blandino — va precisata, ritenendosi assorbente la considerazione del profilo della posizione del ricorrente (idoneo non vincitore).

Al riguardo non è rilevante la deduzione del ricorrente (v. memoria) secondo cui si tratterebbe di circostanza non dedotta nel giudizio di merito. Invero, a ben vedere, trattasi di profili nuovi di diritto da potersi considerare, però, compresi nel dibattito perché fondati sugli stessi elementi di fatto già dedotti. Ed a tal proposito è opportuno ricordare che il ricorrente con il ricorso introduttivo in 1° grado ha dedotto (tra l'altro) che egli si era classificato 13° idoneo in graduatoria per il mestiere della lavorazione a freddo del ferro, giusta D.M. 429/83 con il quale venivano approvate le graduatorie di merito e che con delibera 26 luglio 1986 del Direttore Compartimentale di Palermo UPL.PA 1.1/SAM era stato dichiarato decaduto dalla nomina in prova.

Quindi era prospettabile la problematica inerente quali fossero i diritti del Blandino in relazione alla posizione di idoneo.

Ciò in quanto i relativi elementi appartenevano alla causa in forza delle allegazioni e delle produzioni del ricorrente; questi aveva indicato nel ricorso in 1° grado i documenti che produceva: tra gli altri il bando di concorso, i DD.MM. n. 10668 del 19 giugno 1973 e n. 206 del 28 gennaio 1981, e la delibera UPL.PA 1.1/SAM del 26 luglio 1986. Quindi il Giudice del merito, dovendo verificare se sussistevano le condizioni per l'assunzione del Blandino, doveva necessariamente verificare ciò in relazione alla posizione del predetto (idoneo), posizione che dagli elementi di fatto dedotti (scaturenti da quanto sopra) era da ritenere compresa nel tema della causa.

Va osservato che la posizione di idoneo non vincitore — in effetti — non è contestata dal Blandino, il quale nella memoria assume l'obbligo-



torietà per l'Amministrazione di coprire i posti resisi successivamente vacanti attingendo alle graduatorie dei concorsi nel biennio di validità delle stesse; il senso di tale difesa è che la circostanza (essere egli idoneo non vincitore) non è negata, ma di essa si assume l'inconsistenza.

Rileva, quindi, la Corte che il principio invocato nel ricorso secondo cui i requisiti prescritti per la partecipazione a tutte le procedure di tipo concorsuale debbono essere posseduti alla scadenza del termine stabilito per la presentazione delle domande di ammissione, non viene ad avere rilievo nella fattispecie in quanto (salvo ogni altro rilievo) esso non è più invocabile, e ciò è assorbente, quando le procedure concorsuali debbono ritenersi ultimate.

Il momento in cui viene autorizzata l'assunzione di candidati idonei è da ritenere ormai fuori dalle procedure concorsuali. L'assunzione degli idonei è fatto eventuale rispetto alle suddette procedure, richiedendo — oltretutto — il verificarsi di determinate circostanze. È al momento in cui si verificano queste che per chi ha bandito il concorso si prospetta il problema di assumere i soggetti risultanti idonei. Ed è a quel momento in cui l'Ente ritiene di procedere alle dette assunzioni e di sottoporre a visita medica gli idonei, che occorre far riferimento per valutare la sussistenza del requisito fisico necessario, appunto, per l'assunzione.

E, perciò, nel 1986 bene è stato fatto riferimento al D.M. 206/81 in quanto all'epoca vigente (e non al precedente D.M. 10668/73); sulla base di tali motivazioni l'impugnata sentenza, il cui dispositivo è conforme a legge, va mantenuta ferma, osservandosi inoltre, in relazione al 2° mezzo, che il Tribunale si è limitato ad affermare che la circostanza (dell'irrelevanza della discromatopsia in forza del D.M. 10668/73) non era pacifica, ma che trattasi comunque di un punto non decisivo, stante la ritenuta applicabilità del D.M. 206/81 alla stregua delle considerazioni che precedono.

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 15 luglio 1991, n. 7829 - Pres. Bile - Rel. Nuovo - P.M. Amatucci (concl. conf.) - Tomassetti (avv. Gonnelli e Casciani) c. Istituto Sperimentale per lo studio e la difesa del suolo e Istituto sperimentale per la cerealicoltura (avv. Stato Polizzi).**

**Impiego pubblico - Presso un ente pubblico non economico - Natura pubblica o privata del rapporto - Criteri di identificazione - Svolgimento della prestazione lavorativa nell'ambito dell'organizzazione tipica dell'ente - Natura pubblica.**

*La natura pubblica o privata del rapporto di lavoro con un ente pubblico non economico non dipende dall'inerenza, o meno, delle man-*

*sioni ai fini istituzionali dell'ente, bensì dallo svolgimento, o meno, della prestazione lavorativa nell'ambito dell'organizzazione tipica dell'ente stesso con gli strumenti propri dell'azione amministrativa (1).*

---

(1) Principio ormai consolidato dal 1977, in senso conforme Cass. 27 giugno 1987 n. 5728; Cass. 13 luglio 1987 n. 6081; Cass. 16 luglio 1985 n. 4152; Cass. 15 novembre 1983 n. 6768.

**CORTE DI CASSAZIONE, 12 luglio 1991, n. 7764 - Pres. Schermi - Rel. De Rosa - Danzas S.p.A. (avv. Ricci e Palmigiano) c. Ente Ferrovie (avv. Stato Stipo).**

**Trasporto - Destinatario - Potere di agire per la riconsegna della merce o per il risarcimento in caso di perdita o avaria - Prova sulla proprietà della merce - Non occorre.**

**Procedimento civile - Legitimatío ad causam - Rilevabilità d'ufficio - Titolarità del rapporto dedotto in giudizio - Rilevabilità su eccezione di parte tempestivamente formulata.**

**Obbligazioni e contratti - Sottoscrizione di documento a margine e non in calce - Volontà di adesione sino a prova contraria.**

*Il destinatario delle cose trasportate, inteso come il soggetto a favore del quale è stato stipulato dal mittente il contratto di trasporto, non ha l'onere di provare di essere anche il proprietario delle cose trasportate né quando ne richiede la riconsegna al vettore né quando agisce nei suoi confronti per ottenere il risarcimento del danno in caso di perdita o avaria delle cose stesse.*

*A differenza della legitimatío ad causam, intesa come il diritto potestativo di ottenere dal giudice in base alla sola allegazione di parte una qualsiasi decisione di merito favorevole o sfavorevole, l'eccezione relativa alla concreta titolarità del rapporto dedotto in giudizio è rilevabile d'ufficio, ma deve essere tempestivamente formulata con l'atto di appello.*

*Anche se, normalmente, la sottoscrizione di un documento viene apposta in calce allo stesso, per esprimerne la volontà del sottoscrittore di approvarne il contenuto, non si può negare sic et simpliciter rilevanza alla sottoscrizione apposta non già in calce ma in margine al documento stesso, dovendosi presumere, in mancanza di prova contraria, che essa sia l'espressione di analoga volontà di adesione della parte, che il giudice dovrà interpretare per stabilirne la portata ed i limiti in relazione alla fattispecie concreta.*

(*omissis*) Per ragioni di logica priorità deve essere, innanzitutto, esaminato, non già il primo motivo del ricorso principale (che attiene alla condanna al pagamento delle spese processuali) ma il secondo, con cui la ricorrente Danzas S.p.A. denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1693, 1689 c.c. in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., e chiede la cassazione della sentenza impugnata nel punto in cui viene rigettata la sua domanda di risarcimento danni proposta contro la Novatrans s.a.

La ricorrente contesta, in particolare, la fondatezza del postulato — cardine della motivazione della sentenza stessa — secondo cui il destinatario che non sia anche proprietario della merce trasportata, qualora non agisca in nome e per conto di costui, deve dimostrare, ai fini dell'accoglimento della sua domanda ex art. 1689 c.c., di aver subito un pregiudizio patrimoniale.

La Novatrans s.a., resistendo al ricorso, rileva che tutta la merce caricata sul semirimorchio e trasportata a Milano era di proprietà di terzi, e non della ricorrente, che, avendo agito in proprio e non quale mandataria di tutti o di alcuni dei proprietari, aveva l'onere di provare di aver subito un proprio danno in conseguenza del furto « de quo », o di aver risarcito uno o più di essi; precisa, comunque, che in caso di accoglimento del ricorso, devono intendersi riproposte tutte le sue tesi ed eccezioni in ordine alla responsabilità sua e delle Ferrovie dello Stato. La Royal Insurance resiste all'accoglimento del primo motivo del ricorso principale, ma, proponendo ricorso incidentale, chiede che le venga riconosciuto il diritto di ottenere il rimborso delle somme pagate alla sua assicurata da chi verrà individuato come effettivo responsabile.

L'Ente Ferrovie dello Stato, infine, rileva che il ricorso non è diretto contro il capo della sentenza che la riguarda, che, a suo avviso, deve ritenersi passato in giudicato.

Ciò premesso, rileva la Corte che la censura formulata dalla ricorrente Danzas con il predetto secondo motivo del suo ricorso appare fondata e merita, quindi, accoglimento, nei limiti che saranno precisati.

La Corte del merito, infatti, condividendo la tesi dell'appellante Novatrans, ha rigettato la domanda di risarcimento danni proposta dalla Danzas S.p.A. ritenendo che questa, non essendo proprietaria della merce, ed avendo agito in proprio, era processualmente legittimata a chiedere al vettore il risarcimento dei danni subiti in conseguenza del furto della merce trasportata, ma aveva l'onere di provare di aver subito un pregiudizio patrimoniale « non potendo consistere il danno del destinatario non proprietario nel mero fatto della perdita della merce ».

Tale statuizione risulta giuridicamente errata.

Il contratto di trasporto di cose rientra nell'ampia categoria dei contratti a favore di terzo, prevista dall'art. 1411 c.c., laddove per terzo deve intendersi non già il mittente, ma l'effettivo destinatario, cioè colui che

ha diritto alla riconsegna delle cose trasportate, in quanto beneficiario del contratto di trasporto (v. art. 1689 c.c.).

Pertanto, non si può negare, come esattamente osserva la ricorrente, che al destinatario, così individuato, anche se non dimostri di essere il proprietario delle cose trasportate, spettano, dal momento in cui ne ha richiesto la riconsegna, i diritti nascenti dal contratto di trasporto, ivi compreso quello di essere risarcito del danno derivatogli dalla perdita o avaria delle cose trasportate, ai sensi dell'art. 1693 c.c.

Tale azione, infatti, avendo natura contrattuale, non può essere esercitata dal proprietario che non sia né mittente né destinatario, essendo egli terzo rispetto alla fattispecie obbligatoria, così come terzo è il vettore rispetto ad eventuali rapporti intercorrenti tra destinatario e proprietario (ad es. mandato, deposito, comodato) nei quali egli non può interferire.

Le perplessità espresse, nella specie, dai giudici della Corte di merito derivano dall'equivoco nel quale essi sono incorsi considerando la Danzas S.p.A. destinataria delle merci contenute nel semirimorchio senza accertare se a suo favore era stato effettivamente stipulato il contratto di trasporto o se essa era soltanto il corrispondente italiano del vettore o dello spedizioniere inglese, delegato per la consegna ai veri destinatari della merce stessa, indirizzata, per ragioni di opportunità, alla sua sede.

Tale questione sarà esaminata, però, con il ricorso incidentale della Royal Insurance, che l'ha proposta.

Per quanto concerne il ricorso Danzas, pertanto, deve disporsi la cassazione della sentenza impugnata nel punto in cui si afferma il principio anzidetto, dovendosi invece ritenere, in linea strettamente giuridica, che il destinatario delle cose trasportate, inteso come il soggetto a favore del quale è stato stipulato dal mittente il contratto di trasporto (da non confondere con lo spedizioniere), non ha l'onere di provare di essere anche il proprietario delle cose trasportate né quando ne richiede la riconsegna al vettore (art. 1689 c.c.) né quando agisce nei suoi confronti per ottenere il risarcimento del danno in caso di perdita o avaria delle cose stesse (art. 1693 c.c.).

Deve, quindi, disporsi il rinvio ad altro giudice, che, valutate le altre risultanze di fatto, deciderà in ordine alla domanda proposta dalla Danzas italiana nei confronti della Novatrans s.a. applicando, se necessario, il principio di diritto suesposto.

L'accoglimento della predetta censura comporta l'assorbimento di quella formulata dalla stessa ricorrente principale con il primo motivo, concernente il regolamento dell'onere processuale delle spese, che dovrà formare oggetto di nuova decisione da parte del giudice di rinvio stante l'accoglimento del secondo motivo del ricorso della Danzas, ed anche,

come si vedrà, dei primi due motivi del ricorso incidentale della Royal Insurance.

Con il primo di tali motivi, la predetta ricorrente denuncia la violazione degli artt. 112, 345, 346, c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. sostenendo che i giudici d'appello non potevano dichiarare d'ufficio la sua carenza di legittimazione attiva sotto il profilo dell'avvenuta corresponsione dell'indennizzo alla venditrice, anziché alla compratrice, titolare del diritto al risarcimento, posto che tale eccezione riguardava non già la legittimazione, ma il merito del rapporto sostanziale ed era stata prospettata tardivamente dalla Novatrans con la comparsa conclusionale in grado d'appello.

La censura è fondata.

La Corte territoriale ha ritenuto che l'eccezione di carenza di legittimazione attiva della Royal fosse stata tempestivamente formulata dalla Novatrans ed ha affermato che, contrariamente a quanto risultava dalla sentenza del Tribunale, la Royal non aveva indennizzato la compratrice Jaeger Italy, (surrogandosi, quindi, nei diritti della proprietaria della merce), bensì la venditrice Jaeger Sales che, essendosi liberata, ai sensi dell'art. 1510 c.c., dall'obbligo di consegna quando aveva rimesso le cose al vettore, non aveva più alcun diritto sulle stesse.

In effetti, come rileva la ricorrente, la Novatrans, nel suo atto d'appello, aveva criticato l'attribuzione alla Jaeger Italy della qualità di destinataria, riconosciuta dalla sentenza di primo grado, e affermando che tale qualità spettava alla Danzas italiana, aveva contestato sotto tale profilo la legittimazione attiva della società assicuratrice affermando che essa non poteva surrogarsi in un inesistente diritto della sua assicurata.

Solo con la comparsa conclusionale la Novatrans aveva prospettato la predetta eccezione sotto il nuovo profilo della surrogazione della Royal Insurance negli inesistenti diritti del venditore-mittente e non già in quelli dell'acquirente Jaeger Italy.

Tale eccezione investe non più la *legittimatio ad causam*, (intesa come il diritto potestativo di ottenere dal giudice, in base alla sola allegazione della parte, una qualsiasi decisione di merito, favorevole o sfavorevole) ma la titolarità del rapporto dedotta in giudizio, e doveva, perciò, essere tempestivamente formulata con l'atto d'appello (art. 345 c.p.c.) non essendo, a differenza dell'altra, rilevabile d'ufficio (Cass. 957/86).

La sentenza impugnata va, quindi, cassata sul punto con rinvio ad altro giudice per nuovo esame.

Con il secondo motivo, poi, la stessa ricorrente denuncia il vizio di motivazione della sentenza impugnata laddove ha ritenuto provato che l'indennizzo era stato corrisposto alla venditrice Jaeger Sales, e non già alla compratrice Jaeger Italy, ciò desumendo dal fatto, neppure eccepito dalla Novatrans, che il timbro e la sottoscrizione apposti dalla stessa

sull'atto di quietanza dovevano ritenersi irrilevanti, perché figuravano a lato del documento e non già in calce al medesimo.

Nella sua memoria illustrativa, la ricorrente sostiene che, in mancanza di contestazione, essa non aveva l'onere di provare la surrogazione nei diritti della compratrice, che, comunque, aveva prodotto in giudizio la quietanza relativa al pagamento dell'indennizzo, cautelativamente fatta sottoscrivere sia dalla compratrice che dalla venditrice, e che nell'atto introduttivo aveva sempre dichiarato di agire in surroga di quest'ultima.

Anche tale doglianza è fondata.

Sul punto la motivazione della sentenza in esame è del tutto insufficiente, fondandosi, esclusivamente, sull'affermazione, giuridicamente censurabile, dell'irrilevanza della sottoscrizione e del timbro della Jaeger Italy, perché posti a margine e non in calce al documento, e sul rilievo, non decisivo, che nella comparsa conclusionale il procuratore della ricorrente Royal Insurance aveva ammesso di agire in forza di atto di quietanza e surroga rilasciato e sottoscritto dalla Jaeger Sales Ltd.

Anche se, normalmente, la sottoscrizione di un documento viene apposta in calce allo stesso, per esprimere la volontà del sottoscrittore di approvarne il contenuto, non si può negare, « sic et simpliciter », rilevanza alla sottoscrizione apposta non già in calce ma in margine al documento stesso, dovendosi presumere, in mancanza di prova contraria, che essa sia l'espressione di analoga volontà di adesione della parte, che il giudice dovrà, se occorre, interpretare per stabilirne la portata ed i limiti in relazione alla fattispecie concreta.

È quindi erronea l'affermazione della sentenza in esame secondo cui quella sottoscrizione a margine della quietanza non potrebbe in alcun modo consentire l'attribuzione alla Jaeger Italy della dichiarazione ivi contenuta.

Resta, conseguentemente, svalutato l'elemento di riprova della suddetta tesi, desunto dalla ammissione del procuratore della Royal contenuta nella comparsa conclusionale, che ha, di per sé solo, valore meramente indiziario, contraddetto, peraltro, dalle diverse indicazioni contenute nell'atto di citazione.

La sentenza impugnata deve, quindi, essere cassata, con rinvio ad altro giudice, anche su tale punto, restando assorbito il terzo motivo del predetto ricorso incidentale, afferente alle spese processuali.

Quale conseguenza di tale annullamento, si ripropone il problema, cui si accennava dianzi, dell'accertamento dell'effettivo destinatario della merce contenuta nel semirimorchio trasportato dalla Novatrans, problema che deve intendersi compreso nelle censure formulate dalla ricorrente incidentale, e che dovrà essere necessariamente affrontato dal giudice di rinvio per risolvere il conflitto che deriva dall'attribuzione di tale qualità alla Danzas S.p.A.

La domanda della Royal Insurance, infatti, dovrebbe, per ciò solo, essere rigettata, in quanto, ferma restando tale statuizione, i diritti derivanti dal contratto di trasporto, compreso quello di ottenere il risarcimento del danno, ex art. 1693 c.c. spetterebbero esclusivamente alla stessa Danzas S.p.A. e non già alla Jaeger italiana, e verrebbe, quindi, meno il presupposto per la surroga in virtù della quale agisce.

Contrariamente all'assunto, sostenuto dalla Danzas nelle sue note d'udienza, secondo cui si sarebbe formato il giudicato sull'attribuzione, ad essa ricorrente, della anzidetta qualità di destinataria, rileva il Collegio che tale punto, decisivo per la soluzione della controversia, ha formato oggetto di discussione e di contrastanti decisioni nei giudizi di merito, e risulta tuttora sottoposto all'esame di questa Corte con il ricorso incidentale della Royal Insurance.

Nella sentenza del Tribunale, infatti, la Jaeger italiana viene indicata quale destinataria finale del trasporto, in quanto acquirente della merce trasportata, anche se, contraddittoriamente, la stessa qualità viene riconosciuta pure alla Danzas.

Nel suo atto d'appello la Novatrans s.a. contestò tale affermazione eccependo la carenza di legittimazione attiva della Danzas S.p.A. e della stessa Royal Insurance, cui, nelle successive difese, negò la titolarità del diritto di surrogarsi alla Jaeger Italy, affermando che questa non era la destinataria della merce.

Nella sentenza in esame, la qualifica di destinataria viene riconosciuta alla Danzas soltanto per affermarne la legittimazione processuale, ma, poi, a quanto sembra, la stessa qualifica viene attribuita anche alla Jaeger Italy, quale proprietaria della merce trasportata (o di una parte di essa) al fine di negare alla Royal Insurance il diritto di surroga, nel presupposto che essa avrebbe pagato l'indennità non già alla compratrice nei cui diritti intendeva surrogarsi, ma alla stessa venditrice (pag. 23).

In questa sede la Royal Insurance, proponendo ricorso incidentale, ha espressamente contestato, come già visto, sia la rilevabilità d'ufficio, sia la fondatezza nel merito dell'eccezione di carenza di legittimazione attiva formulata dalla Novatrans s.a. nei suoi confronti, sostenendo di essersi surrogata nei diritti che spettavano alla Jaeger Italy, quale destinataria.

Ciò posto, deve ritenersi che la questione, lungi dall'essere stata definitivamente decisa, sia tuttora « sub iudice », e dovrà, quindi, formare oggetto del giudizio di rinvio.

Conseguentemente, tenuto conto dei principi esposti, il giudice di rinvio, che si designa in una diversa sezione della Corte d'Appello di Milano, deciderà, nell'ambito delle domande formulate dai ricorrenti, e di quella formulata subordinatamente dalla Novatrans s.a. (che essendo

vittoriosa in grado d'appello non aveva interesse ad impugnare) in ordine alla responsabilità del vettore Novatrans s.a. nei confronti della Danzas S.p.A. e dello steso vettore, nonché delle altre parti indicate, nei confronti della Royal ins.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 7 agosto 1991, n. 8586 - Pres. Bile - Est. Corda - P.M. Amatucci (concl. conf.) - Ministero dei Trasporti e Ministero degli Interni (avv. Stato Polizzi) c. Coordinamento Macchinisti Uniti (avv. Fabbri e Pucci).

**Lavoro - Sciopero, serrata e boicottaggio - Precettazione illegittima - Domanda di risarcimento del danno - Lesione di interesse legittimo - Giurisdizione amministrativa.**

*Poiché il diritto di sciopero è soggetto ad affievolimento per effetto del provvedimento di precettazione, la domanda di risarcimento del danno fondata sul cattivo esercizio del potere di precettazione attiene alla lesione di un interesse legittimo e quindi appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo al quale spetta di pronunciare, come statuizione di merito, l'eventuale difetto di tutela giurisdizionale (1).*

---

(1) Si consolida l'orientamento delle Sezioni Unite secondo il quale la non risarcibilità del danno per lesione di interessi legittimi non comporta l'improprietà della domanda per difetto assoluto di giurisdizione perché sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo al quale è riservata la pronuncia sull'eventuale difetto di una situazione soggettiva tutelabile (in tal senso, da ultimo, Cass. 3 luglio 1989 n. 3183, *contra* Cass. 21 gennaio 1988 n. 442 e Cass. 21 gennaio 1988 n. 435).

Per una approfondita rassegna di tutte le problematiche relative alla risarcibilità del danno per lesione di interessi legittimi si veda E. FOLLIERI, *Risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi*, Chieti, 1984; cfr. altresì M.A. LIVI, *In tema di irrisarcibilità del danno prodotto dalla lesione di un interesse legittimo*, in *Giur. it.* 1989, I, 1, 1191 e G. MARZO, *Verso la risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Giust. civ.* 1989, II, 494.

F. S.



SEZIONE QUARTA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 30 gennaio 1991, n. 58 - Pres. Laschena - Est. Luce - Verusio . (avv. Guarino e Paoletti) c. Ministero per i beni culturali e ambientali (avv. Stato Ferri), Pierangeli (avv. Clarizia e Melandri) e Beyeler (avv. Caravita di Toritto).

**Demanio - Beni culturali e ambientali - Alienazione di bene di interesse culturale da parte di privati - Prelazione dello Stato esercitata tardivamente - Artt. 32 e 61 legge 1089 del 1939 - Legittimità - Presupposti.**

*E legittima la prelazione tardiva esercitata dall'Amministrazione nei confronti di un bene assoggettato a vincolo artistico, anche dopo più di dieci anni dalla sua alienazione originaria, seguita da altri successivi passaggi di proprietà, per il prezzo allora pattuito, nel caso in cui gli atti di trasferimento non le siano stati mai denunciati in modo completo, con l'indicazione dei dati e con gli elementi richiesti dal regolamento tuttora vigente r.d. 363 del 1913 (nel caso in esame mancavano l'esatta descrizione delle condizioni dell'alienazione, l'individuazione dell'acquirente effettivo, la sottoscrizione di uno dei contraenti) (1).*

1. — I tre ricorsi, in quanto proposti in appello avverso la medesima sentenza, vanno riuniti e congiuntamente esaminati.

2. — Pregiudizialmente, va esaminata la questione relativa alla sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo (punto 1 appello Verusio, 6° motivo appello Beyeler e 1° motivo appello Pierangeli).

Giurisdizione negata per asserita inidoneità dell'atto di prelazione a degradare il diritto soggettivo di proprietà ad interesse legittimo occasionalmente protetto. E tanto, per essere stato emanato oltre il termine di due mesi di cui all'articolo 32 della legge 1089/1939, con omessa notifica alle parti dell'originario contratto di vendita e nell'assenza dei presupposti contabili ritenuti essenziali alla esistenza del provvedimento ablativo.

---

(1) Sulla necessità, ai fini della decorrenza del termine per la prelazione, della formale denuncia all'Amministrazione competente, con l'osservanza dei requisiti richiesti dall'art. 57 r.d. 30 gennaio 1913 n. 363, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 7 ottobre 1987 n. 802, in *Cons. Stato* 1987, 1466-67; Cons. Stato, Sez. VI, 31 gennaio 1984 n. 26, in *Cons. Stato* 1984, 83; Sez. VI, 23 marzo 1982 n. 129, in *Cons. Stato* 1982, 356 ss.; Cons. Stato, Sez. VI, 3 aprile 1985 n. 123, in *Cons. Stato* 1985, 447 ss.; Cons. giust. amm. sic. 2 marzo 1990 n. 22, in *Cons. Stato* 1990, I, 497.

Da sottolineare che la deduzione si ricollega ad una qualificazione della situazione soggettiva dedotta diversa da quella sottesa ai ricorsi di primo grado, proposti al T.A.R. del Lazio e tendenti ad ottenere l'annullamento degli atti lesivi ritenuti illegittimi.

Da sottolineare, altresì, che il problema relativo alla giurisdizione si pone in relazione al solo decreto di prelazione del 24 Novembre 1988, per il quale, oltre a quelli indicati, sono stati prospettati ulteriori vizi, implicanti, incontestabilmente, il riconoscimento di situazioni soggettive di interesse legittimo.

Circostanze, peraltro, che non esimono il Collegio dall'esame della questione, atteso che il difetto di giurisdizione è rilevabile d'ufficio e può essere dedotto in ogni grado di giudizio anche dalla parte che ha adito un ordine giurisdizionale successivamente ritenuto incompetente.

Ed ancora, perché la ripartizione della tutela giurisdizionale tra giudice ordinario e giudice amministrativo, nelle controversie in cui è parte una Pubblica Amministrazione, non si ricollega al *petitum* dell'azione né tantomeno alla prospettazione formale che della situazione dedotta è fatta dall'interessato.

Ciò che rileva, invece, è il cosiddetto *petitum* sostanziale e cioè la natura intrinseca della controversia, quale individuata dal giudice in relazione alla causa *petendi*, indipendentemente dalla presenza di un atto autoritativo dell'amministrazione e dall'eventuale domanda tesa ad ottenere l'annullamento, afferendo il *petitum* alla sola determinazione dei poteri che, nella sfera della rispettiva competenza, sono attribuiti a ciascuno dell'ordine giudiziario innanzi citato.

D'altra parte, ancora, un'eventuale declaratoria di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo non potrebbe ritenersi preclusa dalla, già indicata, circostanza che, unitamente all'atto di prelazione, sono stati impugnati anche altri atti dell'Amministrazione dei beni culturali, per i quali la questione non si pone, ben potendosi provvedere alla separazione dei giudizi; né tampoco dalla deduzione contro l'atto di ablazione di censure aggiuntive, rispetto a quelle che attengono strettamente alla questione pregiudiziale, dal momento che l'esame delle stesse potrebbe essere differito all'eventuale esito negativo per le parti del giudizio instaurato avanti al giudice ordinario.

Ciò posto, va considerato che costituisce *ius receptum* il principio secondo cui nelle controversie contro la Pubblica Amministrazione sussiste la giurisdizione del giudice ordinario allorquando si controverta della appartenenza all'amministrazione del potere esercitato nei confronti di posizioni di diritto soggettivo degli amministrati, degradate, per la forza imperativa del provvedimento, ad interesse legittimo occasionalmente protetto.

Laddove, invece, la competenza giurisdizionale spetta al giudice amministrativo nei casi in cui si controverta della legittimità dell'esercizio

del potere effettivamente appartenente alla Amministrazione, inerendo, in tal caso, le eventuali doglianze alle modalità dell'esercizio stesso in relazione alle norme che ne disciplinano lo svolgimento.

Non sembra, però, sufficiente sottolineare, come pure potrebbe, che la Pubblica Amministrazione ha esercitato, nel caso in esame, un potere espressamente previsto dall'art. 31 della legge n. 1081/1939, per ritenere sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo, sul rilievo per cui tutte le eventuali censure al riguardo proponibili non potrebbero che afferire alle modalità di esercizio del potere stesso, qualificandosi conseguentemente la situazione giuridica soggettiva dedotta come di interesse legittimo in quanto correlata alla rimozione del diritto di proprietà conseguita all'adozione del provvedimento oblativo.

Ciò in quanto si è andata progressivamente affermando soprattutto nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, la tesi secondo cui si risolve in difetto di potere e non in semplice illegittimità del suo esercizio la mancanza di specifici presupposti del potere stesso, ovvero, l'inosservanza di limite che, pur non riferendosi espressamente alla sua astratta attribuzione o configurazione, condizionano pur sempre in modo assoluto l'esercizio di esso nel caso concreto; esercizio che, se esplicato in tale carenza, non può interferire sul diritto soggettivo degradandolo a situazione di interesse legittimo.

E questo stesso Consiglio di Stato, ha aderito alla tesi indicata, particolarmente con riferimento all'intempestività dell'esercizio del diritto di prelazione di cui agli articoli 31 e 32 della legge n. 1089/1939 (Sez. VI, 1° dicembre 1986, n. 886), ritenendo che in tal caso, mancando il presupposto temporale, non è dato configurare in capo all'amministrazione alcun potere idoneo ad affievolire il diritto di proprietà, sia con riferimento alla notificazione del provvedimento stesso ritenuto elemento costitutivo della fattispecie ablativa e non mero presupposto di efficacia di esso (Sez. VI, 23 aprile 1990, n. 466), con il corollario che la sua mancanza, precludendone gli effetti costitutivi, lascia integro il diritto soggettivo per la cui tutela è pertanto competente il giudice ordinario.

Diverso, invece è, l'orientamento, che qui si intende confermare, relativamente ai presupposti contabili dell'atto di prelazione da ritenere estranei alla fattispecie costitutiva dell'ablazione, e la cui eventuale carenza non afferisce all'esistenza del potere ablativo, bensì solo al suo legittimo esercizio, ovvero ad eventuale responsabilità di tipo sarcitorio a carico dell'Amministrazione procedente.

Pur con le indicate limitazioni circa la sussistenza della effettiva astratta configurazione in capo alla Amministrazione del potere esercitato, resta comunque fermo il principio che la competenza giurisdizionale, del giudice ordinario o del giudice amministrativo, non dipende dal solo rilievo che il ricorrente articoli la sua pretesa, originariamente,

ovvero anche successivamente, sul piano delle norme di relazione o di quelle di azione.

Non è sufficiente, in altri termini, come già sottolineato precedentemente, dedurre come fanno gli appellanti in questo grado di giudizio l'astratta carenza di potere amministrativo in relazione ad una asserita mancanza dei presupposti temporali e di notificazione (quelli contabili non hanno rilevanza in relazione alla questione esaminata) dal momento che l'art. 26 T.U. C.d.S. e l'art. 4 L. T.A.R. dispongono che la competenza del giudice amministrativo sussiste nel caso in cui la posizione giuridica fatta valere sia « effettivamente » considerata come di interesse legittimo.

Per il che, a differenza di quanto avviene per il giudice ordinario, la verifica della cui competenza giurisdizionale va fatta in base al solo rilievo che « si faccia questione » di un diritto soggettivo (art. 1 L. n. 2248/1865), per il giudice amministrativo si impone un'indagine pregiudiziale di tipo più penetrante che senza impingere definitivamente il merito della questione non si attenga comunque alla sola articolazione formale dedotta della parte attraverso l'esame concreto dell'atto amministrativo impugnato, bensì verificando come si debba qualificare la situazione soggettiva sostanzialmente dedotta in relazione alle norme effettivamente applicate.

Tanto premesso, va considerato che, nel caso in esame, l'atto di prelazione, notificato (non rileva se legittimamente o meno) alle parti sostanziali del rapporto di alienazione, è stato esercitato in relazione alla previsione di cui agli artt. 61 della legge n. 1089/1939 e 57 R.D. 30 gennaio 1913, n. 363, oltre che agli artt. 31 e 32 stessa legge n. 1089/1939, nel dichiarato presupposto della mancanza di una regolare denuncia dell'atto di compravendita e nella proclamata permanenza della facoltà di procedere all'oblazione anche dopo i due mesi dalla presentazione della denuncia stessa.

In sostanza, cioè, l'esercizio della prelazione è qualificato, nella specie, in relazione alla inosservanza delle prescritte condizioni della denuncia dell'atto di compravendita, per la mancata esatta descrizione delle condizioni dell'alienazione, la individuazione dell'acquirente, (effettivo), successivamente individuato come persona diversa da quella indicata nel testo formale dell'atto e per la mancata sottoscrizione di uno dei contraenti.

Per il che è da ritenere che, al di là di quanto formalmente prospettato in appello dalle parti, il potere esercitato, oltre che trovare perfetto riscontro nelle norme indicate, è stato anche svolto nella sussistenza degli indicati presupposti di legittimazione, essendo nell'ipotesi in cui la dichiarazione è considerata come non avvenuta, in relazione alla irregolarità della denuncia, « sempre salva » facoltà del Ministero di esercitare la prelazione (2° comma art. 61 legge n. 1089/1939) ed essendo la

notificazione stata eseguita al compratore (quello effettivo, così come vuole la legge e non quello solo formalmente risultante dall'atto) ed allo stesso venditore (art. 65 R.D. 30 gennaio 1913, n. 363).

Né rileva, per il fine qui considerato, la deduzione relativa alla pretesa nullità della notifica fatta al Verusio (censura, peraltro, inammissibile perché dedotta per la prima volta in appello) dal momento che, ai fini della verifica del presupposto legittimante il potere ablativo è sufficiente l'esistenza di un atto di notificazione anche se invalido, potendosi il difetto di potere ricollegare alla sola inesistenza (e non invalidità) della notificazione medesima.

Così come nessuna rilevanza assume la dedotta circostanza secondo cui il Pierangeli avesse agito in nome proprio e che il venditore, all'atto della compravendita, non fosse a conoscenza del rapporto di mandato (senza rappresentanza col Beyeler), non potendone derivare la conseguenza che la notificazione dell'atto di prelazione (che si connotava per il carattere sanzionatorio nei confronti del Beyeler) andasse effettuata anche nei confronti dell'acquirente formale, non sussistendo alcun interesse per il venditore giuridicamente rilevante a vedere coinvolto nel procedimento ablativo il soggetto che, successivamente all'atto di vendita, risultava un mero intermediario al trasferimento del bene e come tale, semplice strumento relativamente al conseguimento dell'assetto finale del rapporto di compravendita.

Senza contare che le circostanze anzidette attengono, comunque, alle modalità della notificazione che, — ripetesì — comunque vi è stata; per il che le censure ad essa relative, impregiudicato lasciando il presupposto legittimante concernente la sua esistenza, riguardano modalità del suo esercizio ed ineriscono ad asserita violazione di norma di azione la cui violazione può essere fatta valere soltanto avanti al giudice amministrativo.

3. — Nel ritenere la sussistenza della competenza giurisdizionale del giudice amministrativo, si è supposta la permanente vigenza del R.D. 30 gennaio 1913, n. 363, relativa al regolamento di esecuzione della legge 20 giugno 1909, n. 354 e 23 giugno 1912, n. 688 per le antichità e belle arti, ed in particolare del relativo art. 57, pur dopo l'emanazione della legge 1° giugno 1939, n. 1089 contenente una nuova disciplina della materia.

Vigenza che trova giustificazione nel rilievo, già evidenziato da questa Sezione (Sez. VI, 31 gennaio 1984, n. 26), relativo alla mancata emanazione del regolamento di esecuzione della indicata legge 1089/1939; il che comporta, in base al disposto della norma transitoria di cui all'art. 73 della stessa legge, la sopravvivenza alla nuova disciplina della precedente regolamentazione attuativa, cui peraltro è fatto specifico rinvio.

La tesi è contrastata dai tre appellanti (punto secondo 2 della parte in diritto del ricorso Verusio, 2° motivo appello Beyeler e 4° motivo pri-

ma parte del ricorso Pierangeli) per i quali comune è il rilievo secondo cui la regolamentazione della denuncia dei trasferimenti dei beni qualificati per importante interesse storico-artistico, di cui al richiamato art. 57 del R.D. 30 gennaio 1913, n. 363, sia da considerare incompatibile con il disposto di cui agli artt. 30, 31, 32 e 61 della legge n. 1089/1939 — contenente una più articolata e completa disciplina della materia, particolarmente con riferimento alla denuncia degli atti di trasferimento, per la quale sarebbero indicate le condizioni e modalità — e che, pertanto, in base alla stessa indicata norma transitoria di cui all'art. 73, sia da ritenere integralmente abrogata, atteso che la disposta proroga del precedente regolamento (del 1913), ivi prevista, deve considerarsi limitata alle sole disposizioni compatibili col nuovo regime.

Si osserva, poi, che la sanzione della nullità prevista dal richiamato art. 61 della legge n. 1089/1939 è limitata alla sola violazione relativa all'osservanza delle condizioni e modalità da essa stessa legge previste, senza alcun riferimento alla violazione di norme regolamentari; e si aggiunge, altresì che il regolamento di cui al R.D. n. 363/1913, comportando un'ampia libertà di completamento del disposto, notevolmente sintetico, delle leggi attuate, era da ascriversi alla categoria dei regolamenti indipendenti, laddove, invece, quello cui faceva rinvio l'art. 73 della legge n. 1089/1939 — per l'intervenuta restrizione dell'ambito della competenza regolamentare — doveva considerarsi un regolamento esecutivo in senso stretto; con la conseguenza di una necessaria riduzione della operatività della precedente normazione secondaria che escludeva — anche per la successiva adozione della Costituzione Repubblicana — la possibilità che una sanzione, quale la nullità della denuncia, potesse ricollegarsi ancora ad una normativa secondaria autonomamente introdotta.

Altro argomento, di ordine sistematico, addotto a giustificazione della affermata inapplicabilità, almeno nel senso letterale, della normativa regolamentare del 1913, relativamente alla denuncia della alienazione, dei beni di interesse artistico, sarebbe, poi, costituito dal rilievo secondo cui l'art. 61 della successiva legge n. 1089/1939 aveva introdotto, a differenza di quanto era previsto nel precedente regime — per il quale l'incompletezza o l'imprecisione della denuncia provocava l'inesistenza della denuncia stessa e quindi la nullità dell'alienazione (art. 29 legge 29 giugno 1909, n. 364) rimettendo le parti al « palo di partenza » e costringendole a rinnovare la denuncia — la possibilità dell'esercizio della prelazione nonostante la ritenuta nullità del contratto e di acquisire comunque il bene venduto al prezzo fissato nel contratto nullo; per cui il mancato rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 57 del regolamento del 1913, anche a volerlo ritenere ancora vigente, avrebbe dovuto implicare una maggiore « cautela » interpretativa e comunque non avrebbe potuto comportare la nullità della alienazione, ricollegata alla sola mancanza della de-

nuncia stessa e potendo gli eventuali elementi integrativi della denuncia, se presentata, essere desunti *aliunde*.

Viene, quindi, censurata (appello Beyeler) l'asserzione, contenuta nella sentenza impugnata, secondo cui la denuncia dell'atto di vendita costituisce un onere per le parti, in quanto ad essa si ricollegerebbe un effetto utile per il proprietario, cioè « quello di ottenere che l'esercizio del diritto di prelazione rimanga limitato ad un periodo di due mesi », cosicché l'irregolarità della denuncia comporta la sanzione « della indefinita permanenza nel tempo della soggezione dell'alienazione al potere di prelazione ».

In realtà, secondo l'appellante, la denuncia costituisce elemento integrativo della validità dell'alienazione, la cui mancanza implica la nullità dell'alienazione « di pieno diritto »; e comportando, addirittura, la configurazione di un reato, non potrebbe comunque considerarsi come un mero onere.

Onere che, secondo l'appellante, costituisce, invece, la presentazione della denuncia, atteso che per essa non è previsto alcun termine di preclusione (art. 30 legge n. 1089/1939) e stante la decorrenza del termine bimestrale per l'esercizio della prelazione non dalla conclusione del contratto, bensì dalla presentazione della denuncia medesima (art. 32 stessa legge).

Per il che il trattamento della denuncia effettuata, ma ritenuta irregolare o incompleta dall'amministrazione (come l'amministrazione medesima postula nel caso in esame per quanto attiene alla sottoscrizione ed all'indicazione delle modalità della consegna) importava l'obbligo dell'amministrazione stessa, più che di ritenere nulla l'alienazione, di esercitare il potere dovere di richiedere l'integrazione della denuncia nel più breve tempo possibile e comunque entro i due mesi dalla sua presentazione perché, altrimenti, non avrebbe che potuto essere considerata regolare.

Da tutto quanto precede, deriverebbe in definitiva secondo gli appellanti — la regolarità della denuncia effettuata dal Verusio. Ciò sia con riferimento alla mancata sottoscrizione dell'acquirente, atteso che l'art. 30 della legge n. 1089/1939, unico applicabile, imponeva il relativo obbligo solo al venditore, sia perché, riguardando lo stesso art. 30 della legge indicata la sola denuncia dell'atto di alienazione e non prevedendo uno specifico contenuto per la stipulazione dell'atto stesso (punto II, IV appello Verusio), dovevano considerarsi legittimi i negozi privi della indicazione di elementi e pratiche relativi al luogo di consegna del bene, con conseguente abrogazione dell'art. 57 del regolamento del 1913, il quale faceva derivare la nullità dell'atto di vendita in conseguenza della mancanza degli elementi anzidetti.

D'altra parte, poi, sempre secondo gli appellanti, la regolarità della denuncia si ricollegava anche al fatto che la stessa era veritiera dal punto di vista sostanziale, in quanto correttamente era stato indicato

come acquirente il Pierangeli che, sulla base del rapporto interno con il Beyeler, non rilevante per il profilo considerato e comunque non conosciuto dal Verusio, era stato l'unico a trattare e stipulare il contratto di compravendita.

Senza contare, infine, che il comportamento dell'Amministrazione, che aveva operato la prelazione a ben undici anni dalla denuncia, oltre che senza adeguata specifica motivazione, appariva irragionevole e contrario a qualunque regola di buona amministrazione.

Anche se abilmente prospettate, nessuna delle anzidette argomentazioni, a giudizio del collegio, può far recedere dal convincimento relativo alla già affermata perdurante vigenza del disposto di cui all'art. 57 del R.D. 3 gennaio 1913, n. 363 nei rigorosi termini in cui lo stesso risulta formulato e comportante la invalidità della denuncia presentata dal Verusio perché priva di alcuni degli elementi ivi previsti.

È pur vero che la legge 1° giugno 1939, n. 1089, di revisione della disciplina della tutela delle cose di interesse artistico e storico è più articolata e contiene, nell'insieme, più puntuali precetti rispetto a quelli contenuti nella precedente legge 20 giugno 1909, n. 364.

Per la parte, però, che solo qui interessa, relativa alle modalità della denuncia degli atti di trasferimento dei beni notificati per l'importante interesse storico-artistico, non è dato rinvenire nella legge stessa alcuna disposizione, per il che è indispensabile il rinvio ad altra fonte che non può che essere quella regolamentare anzidetta; anzi, tutta la disciplina relativa ai trasferimenti suddetti appare, nella sostanza, regolata allo stesso modo, di cui alle leggi precedenti, ravvisandosi nel disposto di cui agli artt. 30, 31 e 32 legge n. 1089/1939 le stesse norme rinvenibili negli artt. 5 e 6 della precedente legge n. 364/1909, di cui il regolamento n. 363/1913 era esecutivo.

Ed allo stesso modo, sia l'art. 29 della legge n. 363/1909, sia l'art. 61 legge n. 1089/1939 prevedono la nullità « di pieno diritto » delle alienazioni disposte contro i « divieti stabiliti » dalle leggi stesse (con l'impiego dei medesimi termini formali), lasciando intendere che la denuncia relativa al trasferimento attiene alla stessa validità della fattispecie traslativa, come del resto sostenuto dagli appellanti, ma senza, tuttavia, che tale qualificazione (anziché di onere per il proprietario) sposti comunque i termini del problema.

Né sembra assumere rilievo, sempre in relazione alla questione esaminata, la circostanza per cui nell'art. 61 della legge n. 1089/1939 risulti formulato, al 1° comma, un ulteriore precetto, innovativo rispetto alla disciplina precedente e relativo alla facoltà dell'Amministrazione di esercitare la prelazione anche a fronte di un atto di alienazione affetto da nullità, ovvero che la sanzione dell'invalidità, per la più completa formulazione del primo comma, risulti essere estesa anche alla aliena-



zione eseguita senza l'osservanza delle « condizioni e modalità » da essa prescritte.

Quanto, infatti, alla previsione relativa alla salvezza della prelazione anche in ipotesi di nullità nell'atto di trasferimento, essa sembra chiaramente ricondursi ad un'esigenza di migliore tutela dell'interesse dell'Amministrazione e soprattutto di più efficace dissuasione nei confronti dei privati per i quali la sola sanzione di nullità dell'atto negoziale poteva non costituire adeguata remora ai trasferimenti dei beni protetti.

Né l'estensione della previsione di nullità alle ipotesi di inosservanza delle condizioni e delle modalità dell'alienazione e la specificazione del loro riferimento alle prescrizioni previste dalla stessa legge, considerata nell'ottica più accentuatamente rigorosa cui si è fatto precedentemente riferimento, può significare, come pretendono gli appellanti, che la sanzione della nullità non opererebbe se non in casi in cui la denuncia sia priva degli elementi ritenuti essenziali e quali desunti esclusivamente dall'art. 30 della legge stessa; laddove, invece, le irregolarità correlate alla violazione della norma regolamentare, di cui pertanto risulterebbe abrogato l'ultimo comma, implicherebbero il solo obbligo per l'amministrazione di attivarsi per imporre alle parti una integrazione degli elementi carenti della denuncia medesima. Ciò in quanto, come rilevato precedentemente, la logica di fondo della legge n. 1089/1939, è ispirata a meglio tutelare l'amministrazione e ad un maggiore rigore verso comportamenti illegittimi dei privati, come appare, del resto, dalla stessa applicabilità della nullità degli atti di alienazione anche alle ipotesi in cui sono violate, oltre a specifici divieti, le condizioni e le modalità dei divieti stessi. Queste, per quanto attiene, appunto, alla dichiarazione, sono contenute nell'art. 57 del regolamento n. 363/1913, da considerarsi recepito nella stessa legge n. 1089/1939 (varranno ... le norme regolamentari) per il richiamo ad esso fatto dal relativo art. 73; che deve, pertanto, comprendere, le modalità e condizioni, come i divieti relativi alle alienazioni, tra le ipotesi che implicano la nullità della dichiarazione.

In altri termini, non è condivisibile la tesi degli appellanti, secondo cui l'art. 30, della legge n. 1089/1939, abbia innovato, sul punto relativo alle modalità e condizioni della denuncia rispetto a quanto previsto dell'art. 5 della precedente legge n. 364/1909, nel senso cioè di avervi fissato i requisiti minimi ed essenziali, per la cui sola mancanza si configurerebbe la nullità dell'alienazione, onde le indicazioni contenute nella norma regolamentare e relative alla denuncia stessa afferirebbero ad elementi secondari implicanti mere irregolarità formali prive di sanzione, e comportanti il semplice aggravio per l'amministrazione dell'attivazione per la loro integrazione e senza comunque poter procedere alla prelazione.

Nemmeno, poi, può aderirsi alla tesi relativa alla asserita inammissibilità di una sanzione di nullità (della dichiarazione) comminata da un regolamento, dal momento che, come già osservato precedentemente,

la normativa ivi contenuta, in quanto applicabile e cioè in quanto compatibile con la legge n. 1089/1939, è stata espressamente richiamata dall'art. 73 della legge stessa.

Analogamente irrilevante è la circostanza che la normativa del 1939 abbia innovato rispetto alla regolamentazione precedente prevedendo, al secondo comma dell'art. 61, la permanenza, per l'amministrazione, della facoltà, anche in ipotesi di nullità dell'atto di alienazione, di esercitare la facoltà della prelazione, dato che non se ne può far scaturire, stante anche le già indicate ragioni delle nuove disposizioni, una incidenza sulla interpretazione di altre norme per le quali il dato letterale e sistematico convergono in una determinata significazione ermeneutica.

Senza contare che la prelazione di cui all'art. 31 e segg. legge 1° giugno 1939, n. 1089 non opera alla stessa stregua dell'omonimo istituto civilistico (che si esercita sempre con riferimento ad una (valida) proposta di alienazione) ma costituisce espressione di un potere di acquisizione coattiva delle cose di interesse storico ed artistico di proprietà di privati, da esercitarsi in occasione di negozi di trasferimento della proprietà medesima.

Sicché il provvedimento, con cui, in concreto, si esercita la prelazione deve essere ricondotto alla più generale categoria degli atti ablatori (rispetto al quale il negozio di alienazione costituisce mera condizione legittimante del potere), con la conseguenza che non assume valore determinante la validità dell'atto di alienazione presupposto, dal momento che nessuna sostituzione dell'amministrazione al soggetto alienante nel negozio posto in essere da privati avviene col provvedimento della prelazione dal quale, anzi, oltre che un effetto propriamente costitutivo (acquisitivo) discende un (ulteriore) effetto caducatorio del negozio di alienazione medesima (Sezione VI, n. 400, del 10 giugno 1987).

Errata, poi, è la censura alla decisione del T.A.R. per aver ravvisato la nullità della denuncia per la mancata indicazione del luogo di consegna del dipinto dal momento che, nell'atto dell'Amministrazione, si faceva anche a tale circostanza implicito riferimento pur richiamandosi, genericamente, l'inosservanza « dell'esatta descrizione delle condizioni dell'alienazione » previste dall'art. 57 R.D. n. 363/1913.

Ininfluyente, quindi, per il profilo qui considerato, è l'asserzione relativa alla veridicità (almeno dal punto di vista del Verusio) dell'indicazione della persona effettiva acquirente, poiché assorbente era la circostanza che nemmeno il ritenuto vero acquirente aveva firmato l'atto di denuncia, così come non pertinente è il rilievo secondo cui l'Amministrazione ha operato la prelazione a più di dieci anni dalla stipula del contratto di compravendita, in quanto a tanto la stessa si è determinata, dando adeguata giustificazione nel provvedimento adottato, in conseguenza del comportamento (come meglio successivamente sarà chiarito) elusivo e contraddittorio delle parti e senza che alcuna rilevanza assu-

messe, attesa la natura ablatoria dell'atto di prelazione, il decorso di un termine sufficiente a far maturare l'usucapione decennale.

4. — In relazione al disposto di cui all'art. 57 del R.D. 30 gennaio 1913, n. 363, per quanto detto precedentemente ancora vigente, legittimamente, quindi, l'amministrazione dei Beni Culturali ha considerato come non avvenuta (ai sensi di quanto stabilito dal relativo ultimo comma) la denuncia così come effettuata dal Verusio, in quanto non contenente l'esatta descrizione delle condizioni dell'alienazione, la individuazione dell'acquirente (quello effettivo) e la sottoscrizione delle parti contraenti (entrambi).

Sul punto gli appellanti censurano la sentenza del T.A.R. che ha aderito alla tesi indicata, rilevando innanzi tutto (punto II - 2 appello, Verusio) che la sottoscrizione dell'acquirente (che sola mancava nel caso in esame), non poteva identificarsi in una delle « indicazioni », alla cui sola mancanza il secondo comma del menzionato art. 57 R.D. n. 363/1913 faceva conseguire la sanzione della nullità.

Inoltre, viene dedotta (punto II - 3° appello Verusio, 3° motivo appello Beyeler, 4° motivo appello Pierangeli) ulteriormente la veridicità del contenuto della denuncia medesima quanto alla indicazione delle parti contraenti, da identificarsi nel Verusio e nel Pierangeli, mandatario senza rappresentanza del Beyeler; la idoneità della denuncia a raggiungere gli effetti suoi propri, da identificarsi nel porre l'amministrazione in condizione di esercitare tempestivamente la prelazione; la sua sanatoria, quanto al vizio dell'incompleta sottoscrizione, in relazione alle dichiarazioni fatte all'amministrazione successivamente al contratto.

Anche tali censure sono errate e vanno disattese, essendo, innanzitutto, evidente che il secondo comma dell'art. 57 R.D. n. 363/1913, nel riferirsi alle condizioni (di cui sopra) che fanno ritenere non avvenuta la denuncia, richiami esplicitamente anche la « firma » delle parti contraenti indicata come necessaria nella precedente lettera c); a nulla rilevando (anche a volerla ritenere per ammessa) la veridicità del contenuto della denuncia stessa quanto alle parti effettive del contratto di alienazione, posto che comunque mancava la sottoscrizione dell'acquirente; non potendo trovare applicazione, perché non previsto, il principio processuale di cui all'art. 156 c.p.c. terzo comma, relativo all'esclusione della nullità allorquando l'atto processuale ha comunque raggiunto lo scopo cui era destinato; e non potendosi, infine, come ha esattamente osservato il T.A.R., considerare la denuncia una fattispecie a formazione progressiva, per cui non potevano ritenersi idonei ad integrarla, in relazione alla parziale iniziale sua sottoscrizione, i successivi atti trasmessi all'Amministrazione dal Pierangeli e dal Beyeler.

Senza contare che restava comunque determinante, ai fini considerati, la omessa « esatta descrizione delle condizioni dell'alienazione », anche in relazione al luogo della consegna del bene, che il T.A.R. ha ritenuto

di ricomprendere nella omissione indicata e che, contrariamente a quanto assunto dai ricorrenti, costituisce un ulteriore elemento (di notevole interesse per l'amministrazione) per ritenere esattamente e compiutamente assolto l'obbligo della denuncia ai sensi della lettera *b*) del primo comma del più volte richiamato art. 57 regolamento n. 363/1913.

Ritenuta, pertanto, come non avvenuta la denuncia della compravendita e considerato che la circostanza implicava che l'alienazione dovesse considerarsi effettuata contro un divieto previsto dalla legge n. 1089/1939 (art. 61) la quale appunto, detta denuncia imponeva, (art. 30) restava « sempre salva » la facoltà dell'Amministrazione di esercitare la prelazione ai sensi dei successivi artt. 31 e 32 stessa legge.

Nel censurare la sentenza del T.A.R., gli appellanti rilevavano, in primo luogo, che l'espressione « in ogni tempo » doveva essere interpretata (altrimenti sarebbe stata incostituzionale) (punto II appello Verusio, 7° motivo appello Beyeler e 3° motivo appello Pierangeli) nel senso che la prelazione dovesse essere esercitata entro i due mesi dalla data in cui l'Amministrazione avesse accertato le cause della invalidità della denuncia stessa, e comunque entro il termine di prescrizione del relativo diritto e senza che vi fosse stata usucapione decennale del bene.

Con la conclusione che, nel caso esaminato, l'ablazione sarebbe stata illegittimamente realizzata, atteso il decorso del tempo necessario a far maturare sia la prescrizione, sia l'usucapione e stante, soprattutto, il fatto che il potere di prelazione era stato fatto valere dopo una formale rinuncia ed abbondantemente oltre i due mesi, di cui all'art. 32 della legge n. 1089/1939, da quando l'amministrazione aveva acquisito piena e documentata conoscenza di tutte le originarie ritenute irregolarità.

Al riguardo devesi, però, osservare che come già altre volte sottolineato dalla Sezione — in caso di mancata denuncia del negozio traslativo della proprietà di un bene sottoposto a vincolo storico-artistico (ipotesi cui è equiparata quella della denuncia priva dei requisiti essenziali) — l'Amministrazione ha la possibilità di esercitare in ogni tempo il diritto di prelazione per il permanere dell'obiettiva condizione di assoluta inefficacia del negozio, conseguente alla sua mancata notifica nei modi e termini di cui agli artt. 30 e 31 legge 10 giugno 1939, n. 1089 e 56 e 57 R.D. 30 gennaio 1913, n. 363, (anche a distanza di molti anni e in condizioni monetarie e di mercato assai mutate) (Sez. VI, 2 marzo 1982, n. 129), in quanto non è la conoscenza del negozio comunque attinta ma la conoscenza acquisita attraverso la formale (e valida) dichiarazione del proprietario l'elemento che, consentendo all'Amministrazione di avere chiari tutti gli aspetti e le indicazioni del concluso negozio, la costituisce anche in mora al fine del tempestivo esercizio del diritto di prelazione (Sez. VI, 31 gennaio 1984, n. 26).

Né rileva che il tempo decorso giustifichi, in astratto, la maturazione della prescrizione del diritto, dal momento che l'inizio della prescrizione

(peraltro non operante nella specie stante la previsione del diverso istituto della decadenza) decorrerebbe, in ogni caso, da quando nasce il diritto ovvero ne è consentito l'esercizio (cioè con la regolare denuncia); così come l'eventuale acquisto per intervenuta usucapione, (7° motivo appello Pierangeli) che sarebbe maturato nel caso in esame in favore del medesimo effettivo acquirente Beyeler, non preclude la prelazione stessa.

Né a diversa conclusione interpretativa della complessiva indicata normativa si perviene considerando il richiamo contenuto nell'art. 61 legge n. 1089/1939 al precedente art. 32, dal momento che un coordinamento sistematico delle due norme fa ritenere che il termine di decadenza per l'amministrazione, in caso di denuncia nulla, decorre dalla data di eventuale rinnovazione della denuncia stessa validamente compiuta dall'interessato.

D'altra parte, poi, così interpretato, il complesso normativo non appare affetto da alcuno dei vizi di incostituzionalità denunciati, di cui sussiste manifesta infondatezza (punto III appello Verusio, 7° motivo Beyeler, 8° motivo appello Pierangeli).

Appare chiaro, infatti, che non può essere invocato il principio di parità di trattamento di cui all'art. 3 della Costituzione, dal momento che la situazione di colui che omette la denuncia ovvero presenta una denuncia nulla è diverso rispetto al caso di chi, invece, pone in essere una denuncia valida.

Così come nessuna violazione della tutela dei diritti degli interessati è ravvisabile, atteso, che la situazione lamentata si ricollega ad inosservanza di obblighi agli stessi imposti e non sussistendo alcuna preclusione alla rinnovazione della denuncia medesima.

Nessuna compromissione al diritto di proprietà, quale costituzionalmente garantito, in relazione al tipo particolare dei beni considerati, può poi ipotizzarsi in relazione ai previsti obblighi di assoluta lealtà e trasparenza negli atti di trasferimento dei beni stessi.

Neppure può parlarsi di violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione, dal momento che il ritardo nell'esercizio della prelazione rispetto alla data del negozio, nell'ipotesi considerata, è ricollegabile ad illegittimi compartimenti dei privati interessati.

Né, infine, si può ritenere che, nel caso di specie, l'amministrazione non avrebbe potuto esercitare la prelazione per avervi precedentemente rinunciato; ciò in quanto, a parte la questione relativa alla rinunciabilità a tale potere, le precedenti determinazioni si ricollegavano a fatti e circostanze ancora equivoci, per lo meno per l'autorità preposta al settore che, soltanto ad avvenuta inconfutabile chiarificazione, riteneva più conforme all'interesse pubblico, in relazione alla sua conservazione al patrimonio artistico nazionale, il trasferimento coattivo della proprietà del dipinto, anziché lasciarlo in mani private sia pure con le limitazioni derivati dalla pregressa notificazione.

5. — I restanti motivi di appello riguardano, principalmente, il contenuto del decreto ministeriale di prelazione del 24 novembre 1988.

Viene dedotta, in particolare (punto II - 3° appello Verusio, 4° motivo appello Beyeler) la sussistenza di un grave errore di fatto in cui sarebbe incorsa l'Amministrazione nell'adozione del provvedimento in relazione alla esatta individuazione dell'acquirente; errore scaturente dal non aver considerato che costantemente il Pierangeli aveva dichiarato di avere acquistato in nome proprio, anche se per conto del Beyeler e nell'averne, altresì, ritenuto che dalla documentazione bancaria agli atti acquisita risultasse un pagamento effettuato dal Beyeler direttamente a favore del Verusio sia pure per il tramite del Pierangeli.

In realtà, secondo gli appellanti, tutta la documentazione in atti dimostrerebbe, incontestabilmente, che il Pierangeli nel 1977 aveva acquistato il dipinto in nome proprio quale mandatario senza rappresentanza del Beyeler e senza comunque che tale rapporto fosse portato a conoscenza del venditore.

Il trasferimento dal Pierangeli al Beyeler si sarebbe verificato molti anni più tardi peraltro senza pagamento di sorta a favore dell'alienante (Pierangeli) e senza che il detto trasferimento implicasse (perché gratuito) l'insorgere di un ulteriore obbligo di denuncia all'Amministrazione.

Si ribadisce, pertanto, la veridicità della denuncia originaria e la sua completezza anche in relazione al contenuto dell'accordo contrattuale intercorso tra il Verusio ed il Pierangeli.

La circostanza che acquirente del dipinto dovesse considerarsi il Pierangeli e non il Beyeler viene ribadita anche nel 2° motivo dell'appello dello stesso Pierangeli e nel 3° motivo dell'appello Beyeler, i quali ne fanno derivare la nullità del decreto di prelazione per mancata notifica ad esso contraente; e ciò anche in considerazione del fatto che il negozio rispetto al quale era stata esercitata la prelazione era lo specifico contratto riguardante le parti indicate a nulla rilevando eventuali rapporti interni tra esso Pierangeli e Beyeler.

Gli appellanti lamentano, poi (punto II - 5° appello Verusio; 5° motivo appello Beyeler, 4° motivo appello Pierangeli) il fatto che l'Amministrazione abbia giustificato la sua decisione in ordine alla prelazione tenendo, tra l'altro, conto della cittadinanza del Beyeler, circostanza, invece, che doveva considerarsi irrilevante stante l'identità di trattamento fatta ai cittadini come agli stranieri, per il divieto comunque sussistente alla esportazione, oltre che per il fatto noto all'Amministrazione del successivo atto di vendita al Museo Guggenheim di Venezia.

Viene, quindi, denunciata una violazione dei principi generali in tema di sanzioni amministrative (6° motivo appello Pierangeli), in quanto la prelazione avrebbe dovuto essere preceduta da una formale contesta-

zione di addebito con l'assegnazione di un congruo termine per l'instaurazione del contraddittorio.

Gli appellanti ribadiscono, poi, (5° motivo appello Pierangeli, 5° motivo appello Beyeler) la sussistenza di una contraddittorietà della motivazione dell'adottato provvedimento in ordine alla acquisizione del bene al patrimonio pubblico rispetto a precedenti determinazioni (particolarmente del 1977 e 1983) di rinuncia al diritto di prelazione; deducono, altresì (8° motivo appello Beyeler, punto II appello Verusio, 4° motivo appello Pierangeli) un difetto di motivazione in ordine particolarmente alle mutate condizioni economiche, nonché (9° motivo appello Beyeler, 8° motivo appello Pierangeli), la mancata considerazione, oltre al prezzo originario di vendita a cui comunque non poteva ricollegarsi l'ablazione, degli interessi legali e della svalutazione monetaria; infine (10° motivo appello Beyeler, 9° motivo appello Pierangeli, punto 1° appello Beyeler) la mancata contemporanea emissione del mandato di pagamento regolarmente vistato all'ufficio di ragioneria e registrato alla Corte dei Conti.

Anche tali riassunte censure sono infondate e vanno disattese.

Si è già avuto modo di sottolineare che, in relazione al contratto stipulato con il Verusio, vero acquirente del dipinto sia stato il Beyeler e non il Pierangeli, intermediario meramente formale ed apparente.

Caratteristica fondamentale del mandato, infatti, è l'alienità dell'interesse gestito rispetto al soggetto agente (mandatario); sia nel caso di mandato con rappresentanza, in cui il rapporto gestorio viene esplicitato nei confronti del terzo contraente con la spendita del nome del mandante, sia nel caso di mandato senza rappresentanza in cui lo stesso resta circoscritto all'interno dei rapporti tra le parti del contratto gestorio.

Anche nell'ipotesi, cioè, di mandato senza rappresentanza, il mandatario, pur spendendo il proprio nome nei confronti del terzo, agisce comunque per conto del mandante: egli non opera al fine di far propri gli effetti dell'atto compiuto, ma quale semplice intermediario affinché gli effetti stessi risultino acquisiti in capo al mandante.

Acquisizione, peraltro, che sul piano formale, si produce in maniera diversa a secondo che oggetto del rapporto di mandato siano beni mobili ovvero beni immobili.

Per i primi, non operando il regime della trascrizione e non sussistendo pertanto le limitazioni connesse a tale forma di pubblicità, a giustificare l'acquisto al mandante è sufficiente il rapporto di mandato; è sufficiente, cioè, il riferimento alla alienità dell'interesse gestito a far ritenere che la proprietà che l'art. 1705, 1° comma c.c. attribuisce al mandatario è solo apparente, nel senso che costituisce espressione meramente formale del fatto che egli abbia agito in nome proprio e non in nome del mandante.

Essendo, però diverso il suo reale intento, l'acquisizione effettiva e sostanziale si produrrà direttamente ed automaticamente, in capo al mandante, così come si desume dall'art. 1706 c.c. che gli attribuisce il potere di rivendica, senza necessità di un'ulteriore alienazione, restando a carico del mandatario il solo obbligo della tradizione materiale della cosa che attiene ad una situazione meramente possessoria e non proprietaria.

Anche, quindi, a voler ritenere, come pretendono gli appellanti, che il Pierangeli abbia acquistato il dipinto dal Verusio quale mandatario senza rappresentanza del Beyeler, è pur sempre a quest'ultimo che devono ricondursi gli effetti finali del concluso contratto.

Tesi, peraltro, implicitamente ammessa dalle stesse parti, le quali non contestano che proprietario del dipinto sia il Beyeler, anche se ricollegano tale qualità ad un preteso trasferimento da ricavarsi da una nota a sottoscrizione congiunta inviata al Ministero e senza peraltro considerare che anche in tal caso, nonostante l'asserita mancanza di corrispettività, vi sarebbe stato, legalmente, l'obbligo della denuncia, al fine dell'eventuale prelazione, riguardando l'art. 30 legge 1089/1939 tanto gli atti a titolo oneroso quanto quelli a titolo gratuito.

È da escludere, pertanto, che vi sia stato errore di fatto da parte dell'Amministrazione relativamente alla individuazione del soggetto effettivo acquirente e nei cui confronti andava esercitata la prelazione ed al quale andava notificato il relativo decreto, oltre che al Verusio, per la cui notificazione vale, peraltro, quanto già precedentemente sottolineato in merito alla inammissibilità delle svolte censure perché dedotte per la prima volta in appello.

D'altra parte, che la prelazione di cui all'art. 30 della legge n. 1089/1939 debba esercitarsi nei confronti del proprietario effettivo e comunque del destinatario finale di una fattispecie acquisitiva complessa quale è il mandato, si ricollega anche alla già evidenziata particolare natura dell'istituto.

La prelazione, di cui all'art. 31 e segg. della legge indicata, si è già detto, non opera alla stregua dell'omonimo istituto civilistico, costituendo bensì espressione di un potere di acquisizione coattiva delle cose di interesse storico-artistico di proprietà privata, da potersi esercitare in occasione dei negozi di trasferimento della proprietà dei medesimi, sicché il provvedimento con cui la si esercita va ascritto alla più generale categoria degli atti ablativi.

Non trattasi, cioè, di una sorta di retratto, nel senso che l'amministrazione, coll'esercizio della facoltà ad essa concessa dalla legge, si sostituisce all'acquirente del bene nella medesima posizione formale e sostanziale del concluso contratto; quanto piuttosto di un vero e proprio atto espropriativo, che non può non riguardare se non il proprietario effettivo del bene stesso, unico a poter essere utilmente inciso dall'atto



ablativo, anche se trae spunto ed occasione dalla comunicazione di un negozio di alienazione, alle cui indicazioni formali fa riferimento al fine di determinazione delle condizioni (tra l'altro del corrispettivo).

Quanto, poi, all'obiezione secondo cui il Ministero ha giustificato la prelazione, tra l'altro, tenendo conto della cittadinanza svizzera del Beyeler, in ogni caso, come bene evidenziato dal T.A.R., il riferimento alla indicata circostanza assume, nella motivazione del provvedimento, carattere di elemento rafforzativo della determinazione relativo all'esercizio della prelazione maturata essenzialmente in base al rilevato presupposto della maggiore convenienza dell'acquisizione del dipinto, per cui peraltro vi era già stata una richiesta di esportazione, al patrimonio dello Stato per meglio garantirne la conservazione al patrimonio nazionale.

Pur identificando, poi, l'esercizio della prelazione un provvedimento ablativo, non sembra tuttavia che se ne possa trarre la conclusione che andassero applicate le norme proprie dell'illecito amministrativo, tra l'altro, con la contestazione di addebito, affatto previsto dalla normativa considerata.

Né poi si può ritenere che vi sia stata contraddittorietà nel comportamento dell'Amministrazione dei beni culturali anche in relazione ai precedenti atti e comportamenti, atteso che la stessa, come pure ha sottolineato il T.A.R., ha mantenuto, nel corso dell'intera e complessa vicenda, un comportamento cauto e prudente, determinandosi all'esercizio del potere di prelazione soltanto allorquando ha acquisito la documentata certezza (con l'acquisizione della documentazione bancaria del 16 settembre 1988) che il dipinto era stato acquistato per conto del Beyeler e con danaro dallo stesso rimesso (non rileva da chi sia stato materialmente riscosso presso la banca italiana).

D'altra parte, bisogna pur considerare che all'amministrazione è stata, in un primo tempo, notificata una denuncia, peraltro priva della sottoscrizione dell'acquirente, in cui veniva indicato quale acquirente il Pierangeli Silvestro che, poco dopo, chiedeva di essere autorizzato all'esportazione del dipinto.

Senonché, successivamente la stessa Amministrazione riceveva una nota dall'avvocato Petretti tendente a dimostrare che proprietario del dipinto era, invece, il Beyeler Ernst; quindi, altra nota, a firma congiunta Pierangeli-Beyeler con cui i medesimi proponevano, entrambi, di vendere il bene alla galleria Guggenheim di Venezia, ed ancora, successivamente, la comunicazione di un atto di vendita questa volta del solo Beyeler alla galleria anzidetta.

La perplessità e cautela dell'Amministrazione appaiono quindi pienamente giustificate, atteso anche il rigore, sostanziale e formale, della legge da applicare in relazione al valore e significato dei beni protetti e che esige, per poterne consentire la conservazione e custodia in mani

private, il massimo di lealtà, collaborazione e trasparenza; elementi di cui era quanto meno dubbia, dal punto di vista dell'Amministrazione, la ricorrenza nel caso considerato.

Per il che la medesima correttamente si determinava all'acquisizione coattiva dell'opera con un provvedimento adeguatamente motivato, considerando anche il fatto che l'esercizio della prelazione... non richiede(va) una (particolare) motivazione puntuale e specifica, tenuto conto che la particolare importanza dell'interesse storico ed artistico del bene medesimo (era) stata già definita con la procedura della notifica e che il proprietario (del momento) mostra(va) (con la vendita) di non avere più interesse a conservarlo in proprio Sez. VI, n. 900, del 17 ottobre 1983).

Né rileva che le condizioni di mercato, al momento dell'esercizio della prelazione, fossero notevolmente mutate rispetto a quelle sussistenti alla data della conclusione dell'atto di vendita, atteso che, come già rilevato precedentemente, la circostanza non assumeva alcuna rilevanza ai fini dell'atto di ablazione che, per quanto detto precedentemente, potevasi esercitare, per le incorse irregolarità, in « ogni tempo ».

Quanto, infine, alla mancata emissione del mandato di pagamento ed alla mancata considerazione della svalutazione monetaria e degli interessi, sono tutti elementi che non producono effetto invalidante del provvedimento di prelazione, e che, quindi, non vengono in rilievo in questa sede.

Consegue da quanto precede il rigetto delle proposte impugnazioni e la conferma delle sentenze impugnate; conferma che attiene a tutti gli originari ricorsi, dal momento che la reiezione delle censure degli appellanti estese (punto 11 appello Beyeler) ai ricorsi al T.A.R. nn. 3377/88 e 705/89 si riflette anche sulla reiezione dei ricorsi medesimi.

CONSIGLIO DI STATO, Sezione IV, 26 aprile 1991, n. 319 - Pres. Quartulli - Rel. Ferrari. Ministero di Grazia e Giustizia (avv. Stato Arena) c. Marangoni (avv. Felici).

**Impiego pubblico - Stipendi e assegni - Indebito (ripetizione) - Doverosità - Buona fede del percipiente - Irrilevanza.**

*In tema di ripetizione di somme indebitamente corrisposte dalla P. A. ad un suo dipendente, il carattere di provvisorietà che legittima successivi conguagli in favore o in danno dell'« accipiens » è implicito in tutti gli emolumenti corrisposti in anticipo rispetto al provvedimento formale, cui spetta in definitiva di fissarne l'« an » e il « quantum »; il provvedimento di recupero ha carattere doveroso, e, a fondarne la illegittimità sotto il profilo dell'eccesso di potere, può rilevare unicamente*

— sul piano equitativo più che su quello dei principi — il danno grave ed irreparabile che da esso derivi alle esigenze di vita del dipendente e del suo nucleo familiare (1).

1. — È fondato ed assorbente il primo motivo di appello, giacché il carattere della provvisorietà, che legittima successivi conguagli in favore o in danno dell'*accipiens*, è implicito in tutti gli emolumenti corrisposti dall'Amministrazione ai suoi dipendenti in anticipo rispetto ai provvedimenti formali, cui spetta fissarne in via definitiva l'*an* e il *quantum*.

Questa conclusione — che risponde ad intuitive ragioni sia di ordine giuridico (giacché l'affidamento da parte dell'*accipiens* sulla legittimità e sulla definitività dell'erogazione postula la determinazione finale adottata al riguardo dall'Autorità competente: Cons. Stato, AP., 4 marzo 1986 n. 2) che di ordine equitativo (giacché mira ad evitare che iniziative assunte dall'Amministrazione al fine di venire incontro ai bisogni essenziali del dipendente finiscano per ritorcersi in suo danno) — toglie rilievo all'osservazione dell'originario ricorrente secondo cui il connotato, della provvisorietà non potrebbe mai precedere cronologicamente l'entrata in vigore della norma (l'art. 172 L. n. 312 del 1980) che l'avrebbe codificato: è infatti agevole opporre che la norma in questione non ha carattere innovativo, essendosi limitata ad esplicitare — per esigenze di certezza del diritto — un principio da sempre presente nell'ordinamento, perché rispondente alle ragioni di cui innanzi si è detto.

In ogni caso il discorso sulla possibilità di attribuire o no carattere di provvisorietà alla somma percepita dall'originario ricorrente prima dell'adozione del decreto, che rideterminava il trattamento retributivo a lui spettante ai sensi e per gli effetti della L. 2 aprile 1979 n. 97, non è pertinente ai fini del decidere, ed ha pertanto errato il T.A.R. nell'asscondere l'impostazione difensiva dell'interessato.

Il vizio di fondo, che inficia il ragionamento di quest'ultimo, e del primo giudice che ne ha condiviso le premesse e la conclusione, è quello di ritenere che le somme indebitamente percepite dal pubblico dipendente « in buona fede », siano esse corrisposte a titolo provvisorio o definitivo, debbano considerarsi irripetibili qualunque sia il loro importo, la loro incidenza sulla sfera patrimoniale dell'interessato e il tempo trascorso fra l'erogazione e il recupero. Si tratta di affermazioni erro-

(1) La Quarta Sezione del Consiglio di Stato conferma il suo orientamento restrittivo in ordine ai presupposti che legittimano la P.A. a procedere al recupero di emolumenti illegittimamente erogati ai pubblici dipendenti. Dopo la decisione n. 15 del 16 gennaio 1990 (in questa Rassegna, 1990, n. 1, pagg. 91 ss.) e la successiva C.d.S., IV, 10 settembre 1991, n. 706 (conforme alla sentenza che qui si pubblica), il contrasto di giurisprudenza tra la Quarta e la Sesta Sezione (orientata in senso più favorevole al dipendente) è infine pervenuto alla Adunanza Plenaria, con la ordinanza 9 ottobre 1991 n. 628 della VI sezione.

neamente attribuite alla giurisprudenza del giudice amministrativo perché frutto di una affrettata lettura della stessa: il principio desumibile dal discorso che da tempo svolge il giudice amministrativo è, al contrario, che il rapporto paritetico esistente fra pubblico dipendente e Amministrazione di appartenenza, per tutto quanto attiene all'erogazione e al godimento dello stipendio, postula l'applicazione della disciplina civilistica (art. 2033 cod. civ.) in base alla quale il pagamento di somme non dovute è fonte dell'obbligo di restituzione per l'*accipiens* e del diritto di ripetizione per il *solvens* (Cons. Stato, IV, 23 novembre 1988 n. 887; C.si., 28 novembre 1987 n. 269; Cons. Stato, IV, 3 maggio 1986 n. 320). Sulla base di questa conclusione si è ritenuto che il mancato recupero dell'indebito costituisce « danno erariale » di cui è chiamato a rispondere sia l'ufficio pagatore che l'autorità che, avendone il potere, ha omissis di porre in essere gli atti preordinati alla ripetizione (Corte Conti, Sez. contr. enti, 7 ottobre 1986 n. 1885).

La giurisprudenza si è piuttosto preoccupata di evitare, nel pubblico interesse (art. 36 Cost.), che una drastica ed improvvisa decurtazione dell'importo stipendiale finora percepito, in conseguenza del disposto recupero di quanto erogato *sine titulo*, possa compromettere in modo irreparabile le esigenze di vita del dipendente e del suo nucleo familiare (Cons. Stato, IV, 30 gennaio 1990 n. 57; Id., V, 19 luglio 1989 n. 420; C.si., 28 novembre 1987 n. 269; Cons. Stato, VI, 14 novembre 1988 n. 1211; Id., IV, 27 ottobre 1988 n. 822; Id., IV, 22 settembre 1987 n. 545; Id., IV, 4 agosto 1986 n. 549).

Ciò spiega perché la stessa giurisprudenza abbia sempre concluso per la legittimità del recupero, rifiutando ogni indagine sulla buona fede dell'*accipiens* e sull'affidamento in lui ingenerato dal comportamento del *solvens*, quando il recupero (*id est*, la compensazione fra debito e credito) è avvenuto in occasione del pagamento di arretrati (Cons. Stato, VI, 3 agosto 1989 n. 978; Id., VI, 31 gennaio 1986 n. 87; Id., VI, 28 giugno 1982 n. 319; Id., II, 11 febbraio 1981 n. 1364/78) ovvero a mezzo di una rateazione dell'indebito tale da non incidere eccessivamente sul bilancio familiare (Cons. Stato, IV, 27 dicembre 1989 n. 995). Ciò spiega anche perché la stessa giurisprudenza abbia escluso qualsiasi obbligo per l'Amministrazione di comparazione fra interesse pubblico e privato, e di conseguente motivazione, quando il recupero avviene con modalità tali da non incidere in misura determinante su detto bilancio (Cons. Stato, IV, 3 maggio 1986 n. 320).

Nel ragionamento del giudice amministrativo — interamente rivolto a verificare l'esistenza nel comportamento dell'Amministrazione di un vizio non di violazione o falsa applicazione di legge, ma sempre e soltanto di eccesso di potere — l'indagine sull'elemento soggettivo della buona fede e dell'affidamento sulla legittimità del pagamento assume quindi un rilievo assolutamente subordinato rispetto a quella, prelimi-

nare, volta a verificare se dal provvedimento di ripetizione il dipendente subirebbe un danno grave ed irreparabile (Cons. Stato, IV, 30 gennaio 1990 n. 57). Solo in presenza di tale situazione di danno si è ritenuto, sul piano equitativo più che su quello dei principi (Cons. Stato, IV, 30 gennaio 1990 n. 57; Id., V, 22 febbraio 1988 n. 85), che il provvedimento che dispone il recupero deve considerarsi illegittimo.

2. — Nella specie l'originario ricorrente non ha mai prospettato né tanto meno documentato l'esistenza di una tale situazione di danno — né avrebbe potuto ragionevolmente farlo tenuto conto della relativa esiguità della somma da restituire (L. 1.249.702) e delle rateazioni disposte dall'Amministrazione (L. 52.071 mensili), raffrontate al trattamento stipendiale che gli viene corrisposto in qualità di magistrato — ma si è limitato ad eccepire la sua buona fede e a contestare il carattere provvisorio di quanto percepito oltre il dovuto.

Tale essendo la situazione in fatto il T.A.R., invece di affrontare problemi ininfluenti al fine del decidere, avrebbe dovuto concludere nel senso che, nella specie, non poteva essere contestata la legittimità della ripetizione non essendo stata né dedotta né dimostrata l'incidenza, grave ed irreparabile, che il recupero avrebbe avuto sulla sfera giuridica dell'interessato. In altri termini, avrebbe dovuto concludere nel senso che nella determinazione adottata dall'Amministrazione non era ravvisabile alcun vizio di eccesso di potere, l'unico che possa trovare ingresso nella materia *de qua*.

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 16 maggio 1991 n. 4 - Pres. Crisci - Est. Rizzi - Selli Laura (avv. Avella) c. Min. Poste e Telecomunicazioni (avv. Stato Cenerini).

**Impiego pubblico - Decadenza - Art. 127 lett. d) del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 - Presupposti.**

*L'applicabilità dell'istituto della decadenza dall'impiego, a seguito della produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabile, considerata la chiara funzione sanzionatoria di tale istituto, presuppone che coloro che hanno prodotto il documento fossero consapevoli della detta falsità. Ne consegue che, in mancanza del menzionato profilo soggettivo, il rapporto di impiego pubblico risulta posto in essere in carenza di un requisito richiesto per la sua costituzione: onde l'atto di nomina è illegittimo, quindi annullabile ex officio allorché sussistano i presupposti per l'esercizio del potere discrezionale di autotutela (1).*

(1) Sulla questione in esame cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21 novembre 1988 n. 1251, in *Foro amm.* 1988, 3293.

1. Viene all'esame della Adunanza Plenaria l'istituto giuridico della decadenza dall'impiego, sanzione prevista dall'art. 127 lettera *d*) del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, allorché « sia accertato che l'impiego fu conseguito mediante la produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabile ».

Nella specie, il 22 novembre 1982 la interessata conseguì un impiego presso il Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni, previa esibizione di « diploma della scuola media », conseguito il 30 giugno 1975; il comunicato del Ministero della Pubblica Istruzione, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 20 maggio 1980, n. 136 aveva reso noto che la scuola media che aveva rilasciato il diploma era un istituto scolastico inesistente, non riconosciuto legalmente ai sensi dell'art. 6 della L. 19 gennaio 1942, n. 86, inidoneo al rilascio di titoli con valore legale, titoli dichiarati nulli.

Nel 1985, accertata la niuna valenza dell'esibito titolo di studio, l'Amministrazione decise la decadenza dall'impiego, a seguito di procedimento amministrativo, al cui esito fu automaticamente applicata la detta sanzione.

2. L'Adunanza Plenaria ritiene che, in mancanza di sentenza penale definitiva che abbia individuato i rei ed accertato la falsità, nel caso in esame trattasi di documento viziato da invalidità non sanabile, privo di valore legale; onde è necessario tener presente la seconda delle due ipotesi indicate dall'art. 127, lettera *d*) del d.P.R. n. 3 del 1957, il cui testo è stato sopra riportato nella interezza.

3. Nella interpretazione di tale norma, che comporta l'automatica irrogazione di una misura espulsiva, occorre indagare se basti il fatto obiettivo dell'uso di un documento insanabilmente invalido, ovvero sia necessaria anche la consapevolezza della invalidità da parte di chi lo produce.

In materia di applicazione automatica di sanzioni nel settore del pubblico impiego, va ricordato che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 971 del 14 ottobre 1988 ha espulso dall'ordinamento l'art. 85, lettera *a*) del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, nella parte in cui non prevede, in luogo della destituzione *tout-court*, l'apertura e lo svolgimento del procedimento disciplinare. Nel caso trattavasi di impiegato destituito a seguito di sentenza irrevocabile di condanna in sede penale per il reato di peculato (art. 314 c.p.). La Corte ha argomentato che l'ordinamento oggi appare orientato verso la esclusione di sanzioni rigide e che la gradualità sanzionatoria, compresa quella della destituzione, importa che le relative valutazioni siano ricondotte nella sede naturale del procedimento disciplinare; l'autoritarismo sanzionatorio, secondo la Corte, è incoerente ed irrazionale, se raffrontato alle finalità che l'art. 3 della Co-

stituzione intende realizzare. Tali assunti sono stati confermati con sentenza n. 40 del 2 febbraio 1990.

La medesima Corte, con sentenza n. 18 del 18 gennaio 1991 ha dichiarato la incostituzionalità dell'art. 26, I c., lettera a) della L.R. Lombardia 25 maggio 1983, n. 44, nella parte in cui commina la destituzione di diritto, senza procedimento disciplinare, degli impiegati che siano stati condannati con sentenza definitiva per i reati elencati nel detto articolo; nel caso concreto trattavasi di condanna per i delitti di truffa aggravata e di falso ideologico continuato.

3.1. Il legislatore ha recepito le argomentazioni della Corte Costituzionale e, con legge 7 febbraio 1990, n. 19, ha abrogato ogni disposizione contraria alla possibilità di far luogo a destituzione di diritto a seguito di condanna penale (art. 9), ritenendo che possa ancora irrogarsi la destituzione, ma solo a seguito di procedimento disciplinare, cioè attraverso una indagine accurata delle circostanze di fatto e delle difese dell'incolpato.

4. Nel caso in esame non trattasi di destituzione, ma di altro provvedimento espulsivo (decadenza), che, pur peculiare, ha uguale conseguenza negativa; nell'una e nell'altra ipotesi si fa luogo alla cessazione del rapporto d'impiego.

La destituzione, peraltro, ha di mira fatti intervenuti ed eventi svoltisi in costanza del rapporto, mentre la decadenza prevista dalla lettera d) dell'art. 127 del citato d.P.R. n. 3 del 1957 è conseguente ad atti posti in essere in epoca pregressa o, almeno, contestuale alla instaurazione del rapporto di pubblico impiego.

In ogni caso, secondo la vigente normativa e per le ragioni in appreso esplicitate, la decadenza non comporta la instaurazione di un procedimento disciplinare e la sua irrogazione non presuppone, nella fase preliminare, momenti che possano assurgere alla dignità del contraddittorio.

Nonostante le accennate differenze, deve ritenersi che le ragioni adottate dalla Corte Costituzionale in materia di destituzione di diritto — e che il Consiglio condivide — valgano anche in materia di decadenza automatica.

Tanto più che la decadenza irrogata per una delle ipotesi previste dall'art. 127 lettera d) citato comporta, ai sensi del successivo art. 128, a carico dell'impiegato dichiarato decaduto, la impossibilità di conseguire «altro impiego nell'Amministrazione dello Stato»; tale ulteriore, grave conseguenza, di ampia portata e di durata illimitata, si giustifica solo nei confronti del soggetto che intenzionalmente esibisca un titolo del quale conosca l'assoluta nullità, al fine di conseguire, attraverso questo strumento illegale, l'assunzione ad un pubblico impiego. In tal caso in-

fatti, e solo in tal caso, la decadenza e le conseguenti preclusioni costituiscono sanzioni adeguate, intese a reprimere un atto doloso e ad estromettere per sempre chi lo ha commesso dall'Amministrazione dello Stato.

In caso diverso, non si tratterà di applicare una sanzione espulsiva, ma di accertare eventualmente, in sede di autotutela, se l'inesistenza del requisito attestato dal documento nullo, influisca attualmente in maniera decisiva, tenuta presente l'attività che l'impiegato svolge e ogni altra circostanza, sulla permanenza del medesimo nel servizio.

5. L'accertata tesi è stata del resto da tempo affermata dal Consiglio di Stato, il quale ha ritenuto che per farsi luogo a decadenza, a seguito della produzione di documenti falsi (la ipotesi del documento viziato da invalidità non sanabile deve ritenersi affine alla ipotesi della falsità del documento, essendo entrambe previste dal citato art. 127, lettera *d*) ed ugualmente sanzionabili), sia necessario accertare che coloro che hanno prodotto il documento fossero consapevoli della detta falsità, argomentando (parere Commissione speciale per questioni relative al rapporto di pubblico impiego 22 giugno 1981 n. 183) che la norma (art. 127 citato) ha chiare funzioni sanzionatorie.

In mancanza di questo profilo soggettivo, dalla falsità o dalla nullità del titolo in base al quale è stato costituito il rapporto di pubblico impiego, consegue solo che detto rapporto risulta posto in essere in carenza di un requisito richiesto per la sua costituzione; onde l'atto di nomina è illegittimo, quindi annullabile *ex officio* allorché sussistano i presupposti per l'esercizio del potere discrezionale di autotutela.

In applicazione delle accennate argomentazioni, la VI Sezione (21 novembre 1988, n. 1251), decidendo una vertenza simile a quella in esame, ha valutato che da parte della Amministrazione si doveva far luogo, prima della irrogazione della decadenza, a riconsiderare i fatti, al fine di accertare se l'interessato avesse consapevolezza della invalidità del documento prodotto.

6. La Adunanza Plenaria ritiene di condividere questo orientamento, per le considerazioni sopra delineate.

Conseguentemente stima che l'Amministrazione debba riconsiderare i fatti con specifico riguardo all'aspetto soggettivo. In questa fase, sarà titolare della più ampia latitudine di indagini e di valutazione onde pervenire, coerentemente con le acquisite risultanze, alla conclusione se la concorrente all'impiego sia stata — o meno — consapevole della invalidità insanabile del titolo di studio esibito.

In caso affermativo, ricorrono i presupposti per far luogo alla decadenza, ai sensi del citato art. 127 lett. *d*).

In caso negativo, l'Amministrazione potrà valutare, in sede di autotutela, se esista un interesse pubblico concreto ed attuale ad annullare



d'ufficio l'assunzione illegittima, tenuto conto, fra l'altro, della rilevanza del titolo in relazione alle mansioni da svolgere, della qualità del servizio prestato, del tempo trascorso, ecc.

La conclusione della prima fase cognitiva e valutativa non potrà essere adottata a seguito di un procedimento disciplinare, non ipotizzabile perché la produzione del titolo di studio fu anteriore alla costituzione del rapporto di impiego e non concretizza la violazione dei doveri d'ufficio. Potrà comunque essere sentita la dipendente per eventuali ulteriori precisazioni.

La seconda fase, eventuale, dell'autotutela, dovrà, come detto, tener conto dei vari interessi in gioco, pubblici e privati, dei quali si imporrà la valutazione comparativa.

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 4 maggio 1991, n. 4934 - Pres. Granata - Est. Vignale - P.M. Nicita (conf.) - Soc. Montevideo (avv. Gatti) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello).

**Tributi in genere - Contenzioso tributario - Notificazioni e comunicazioni - Impossibilità di consegna dell'atto nel luogo indicato nel ricorso o in un atto successivo - Notifica presso la segreteria - È valida.**

(D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, artt. 15, 32 e 32 bis).

*Ove dalla relazione di notificazione sia attestato che nel luogo indicato nel ricorso (o in un atto successivo che dichiara la intervenuta variazione) la consegna della copia è stata impossibile perché il destinatario è risultato sloggiato, la notificazione deve essere eseguita presso la segreteria della Commissione senza altri tentativi di notifica a mani proprie; né vale ad inficiare quanto attestato dall'ufficiale notificatore, un certificato anagrafico da cui risulti che la residenza formale è ancora attuale nel luogo indicato in ricorso (1).*

---

(1-3) Due pronunzie, da condividere pienamente, che realisticamente applicano i meccanismi previsti nelle norme senza pretendere adempimenti impossibili; altre volte si è affermata la necessità di compiere indagini o ricerche che rendono ardua la tempestiva effettuazione della notificazione (fra le altre v. Cass. 15 marzo 1989 n. 1296, in questa *Rassegna* 1990, I, 132 con richiami).

La prima massima si attiene alla regola (che fa capo all'art. 170 c.p.c.) che nel corso del processo la notifica si esegue (oltre che presso il procuratore) nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto che si presume sempre effettivo fino a quando non sia presentata dichiarazione di variazione, cosicché in caso di assenza di persone in detto luogo (irreperibilità in senso temporaneo) può direttamente procedersi ex art. 140 c.p.c. Nella stessa linea è la terza massima che peraltro giustifica in diverso modo l'omissione di ricerche anagrafiche e di altre informazioni; a questo riguardo si può precisare che quanto prescritto dall'art. 148 c.p.c. è riferibile alla notifica della citazione o di altri atti introduttivi, ma non può essere preteso per gli atti che si notificano nel corso del procedimento per i quali il luogo nel quale la notifica va eseguita deve essere predeterminato con la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio. Ciò vale sia per il procedimento amministrativo (art. 60 d.P.R. n. 600/1973) sia per il processo (artt. 15, 32 e 32 bis d.P.R. n. 636/1972).

La seconda massima corregge l'affermazione di Cass. 26 febbraio 1990, n. 1434, in questa *Rassegna*, 1990, I, 332, che aveva ritenuto nulla la notifica eseguita nelle mani di persona convivente senza che risultasse espressamente

## II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 10 luglio 1991, n. 7650 - Pres. Corda - Est. Senofonte - P.M. (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Polizzi) c. La Gaipa (avv. Latino).

**Tributi in genere - Accertamento - Notificazione - Luogo della consegna non indicato nella realtà - Si presume quello indicato nell'atto.**

**Tributi in genere - Accertamento - Notificazione - Impossibilità di consegnare la copia nel luogo indicato nella dichiarazione - Notifica a norma dell'art. 140 c.p.c. - Legittimità - Ricerche anagrafiche - Non necessità.**  
(D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 60; c.p.c. artt. 139, 140 e 148).

*In mancanza di annotazioni difformi, deve presumersi che la consegna della copia dell'atto notificato sia stata effettuata nel luogo indicato nello stesso atto, sì che l'omessa indicazione del luogo nella relazione di notifica è una imperfezione soltanto formale non influente sulla validità della notifica (2).*

*Ove nel luogo indicato nella dichiarazione e non successivamente variato, non risulti possibile consegnare la copia alle persone abilitate a riceverla, legittimamente si procede a norma dell'art. 140 c.p.c. senza ulteriori ricerche del destinatario (3).*

## I

La ricorrente denuncia la violazione del 2° comma dell'art. 327 cod. proc. civ. Osserva a tal fine che il principio della decadenza dall'impugnazione dopo il decorso di un anno dalla pubblicazione della decisione

nella relata che la consegna era avvenuta presso l'abitazione del destinatario indicata nell'atto di accertamento.

Questa pronuncia offre l'occasione per riconfermare la considerazione che si faceva nella nota all'ultima sentenza citata. Discutendo della sanatoria dei vizi della notificazione ex art. 21 d.P.R. 636/1972 si esponeva che la sanatoria, ingiustamente criticata come un privilegio dell'Amministrazione, giova anche al destinatario dell'accertamento; quando viene eccepita la nullità del ruolo perché non preceduto da (regolare) notifica dell'accertamento la rinnovazione della notifica ex art. 21 se da un lato sana la notifica dell'accertamento supposta nulla, dall'altro rimette il contribuente in termini per impugnare l'accertamento. Diversamente le parti devono affrontare il rischio della decisione sulla validità della notifica. È quello che è accaduto nel caso di specie: il contribuente ha proposto ricorso contro il ruolo deducendo che non era stato preceduto da valido accertamento, ma la S.C., ritenendo valida la notifica, ha troncato il processo cassando senza rinvio. Se fosse stato applicato l'art. 21 si sarebbe andati alla decisione di merito evitando, ad ambedue le parti, il rischio di una decisione di rito dall'esito sempre incerto.

CARLO BAFILE

subisce una deroga per i casi in cui la parte non abbia avuto conoscenza del processo per nullità della citazione o della notificazione degli atti successivi. Il che si era verificato nella fattispecie, in quanto il legale rappresentante della società Montevideo, pur avendo conservato la residenza nel luogo indicato nell'atto di appello, non aveva ricevuto la comunicazione né della data fissata per la discussione del ricorso, né del deposito della successiva decisione, in violazione delle norme sul contenzioso tributario.

La censura è infondata. Correttamente, invero, il ricorso della soc. Montevideo alla Commissione tributaria centrale è stato dichiarato inammissibile per decadenza dall'impugnazione, anche se la causa di tale inammissibilità va rinvenuta nell'applicazione non già dell'art. 327 cod. proc. civ., ma dell'art. 25 d.P.R. n. 636 del 1972, ossia nella decadenza per inosservanza del termine breve d'impugnazione previsto da tale ultima norma.

Come emerge dalla decisione impugnata, la segreteria della commissione di secondo grado dispose la comunicazione del dispositivo della decisione al legale rappresentante della società ricorrente presso la segreteria della Commissione. Ciò avvenne in quanto un tentativo di comunicazione eseguito nel luogo indicato nell'atto di appello si rivelò infruttuoso, emergendo dalla relata di notifica che il destinatario risultava sloggiato per ignota destinazione.

Ebbene, nel procedimento tributario, allorquando la comunicazione del dispositivo si rende impossibile perché il contribuente più non risiede nel luogo indicato nel ricorso o in un atto successivo, le comunicazioni, a norma degli artt. 15 e 32 del d.P.R. n. 636 del 1972, sia nella loro formulazione originaria che in quella conseguente alla modifica di cui d.P.R. n. 739 del 1981 che ha introdotto l'art. 32 *bis*, si eseguono appunto presso la segreteria della Commissione, senza possibilità di applicazione degli artt. 142, 143 e 146 cod. proc. civ.

Ininfluyente appare, pertanto, la circostanza (risultante dalla motivazione della sentenza impugnata) che dal certificato anagrafico prodotto dalla ricorrente innanzi alla Commissione tributaria centrale, il legale rappresentante della società Montevideo risultasse ancora residente nel luogo indicato nell'atto di appello. Invero, la relata di notifica, provenendo da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, costituisce un atto pubblico, tal che, per un verso, le attestazioni in essa contenute circa le attività direttamente svolte dal notificatore (la vana ricerca del destinatario con i relativi risultati) e le dichiarazioni ricevute, fanno fede fino a querela di falso e, per altro verso, la certificazione anagrafica non costituisce prova della permanenza del soggetto nella residenza da essa risultante. Ma, per la particolare normativa del procedimento tributario innanzi illustrata, la notifica o la comunicazione che non sia stato possibile eseguire nel luogo indicato nel ricorso o in un

atto successivo, deve essere effettuata, senza altri tentativi di esecuzione a mani proprie, presso la segreteria della Commissione tributaria.

Consequentemente, essendo stata la comunicazione del dispositivo della decisione correttamente eseguita, la ricorrente avrebbe dovuto impugnare la pronuncia della Commissione di II grado nel termine di cui all'art. 25 d.P.R. n. 636 del 1972, decorso il quale l'impugnazione successivamente proposta deve ritenersi inammissibile.

La decisione della Commissione tributaria centrale deve, pertanto, essere confermata, anche se la motivazione va corretta nel senso innanzi indicato (art. 384, 2° comma, cod. proc. civ.). (*omissis*)

## II

(*omissis*) Contro l'iscrizione a ruolo della complessiva somma di L. 31.652.360 per IRPEF, ILOR (e relativi accessori) relative all'anno 1975 — come da cartella esattoriale notificata il 7 ottobre 1982 — Gioacchino La Gaipa, deducendo che non gli era stato notificato l'avviso di accertamento, ha proposto ricorso alla Commissione Tributaria di primo grado di Agrigento, che lo ha accolto con pronuncia confermata dalla Commissione di Appello, avendo ritenuto nulla la notificazione dell'avviso perché eseguita ai sensi dell'art. 140 c.p.c. senza la completa osservanza delle relative formalità.

Con la decisione del 26 settembre 1985, qui impugnata, la Commissione Tributaria Centrale ha rigettato il ricorso dell'Ufficio, ribadendo la nullità della notificazione dell'avviso di accertamento per omessa indicazione, nella «relata» del Comune di residenza e dell'indirizzo del contribuente risultanti dalla dichiarazione annuale e per omessa menzione delle ricerche anche anagrafiche e delle «notizie raccolte sulla reperibilità del destinatario», come prescritto dal secondo comma dell'art. 148 cod. proc. civ.

Ricorre l'Amministrazione Finanziaria dello Stato con motivo unico, resistito, con controricorso, dal contribuente.

### Motivi della decisione

Denunciando violazione degli artt. 140 e 148 c.p.c., anche con riguardo agli artt. 58 e 60 d.P.R. 600/1973, in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., l'Amministrazione ricorrente critica la decisione impugnata per non aver considerato: a) che, essendo il luogo della notificazione compiutamente indicato nell'atto notificando, nello stesso luogo, pur se non ripetuto nella «relata», deve ritenersi che il messo notificatore si sia recato per la consegna della copia; b) che la notificazione eseguita con le modalità di cui all'art. 140 c.p.c. è pienamente legittima ove risulti che il notifi-

catore abbia vanamente ricercato, come nel caso di specie, oltre al destinatario, i possibili consegnatari previsti dall'art. 139 c.p.c.

Il ricorso è fondato.

Relativamente alla censura *sub « a »*, è sufficiente osservare che la relazione di notifica si riferisce all'atto notificato così come strutturato, sì che, in assenza di annotazioni difformi, deve presumersi che la notificazione sia stata effettuata nel luogo in esso indicato, attesa la normale aderenza della medesima alle indicazioni contenute nell'atto che ne costituisce l'oggetto, con la conseguenza che, in tal caso, l'omessa menzione del luogo nella «relata», ancorché prescritta dal comma secondo dell'art. 148 c.p.c., si risolve in una mera irregolarità formale non influente sulla validità della notifica (v. tra le decisioni più recenti di questa Corte, sent. 3836/1984, ord. 737/1986, nonché, in generale, sulla presunzione di corrispondenza della notificazione al contenuto dall'atto notificato: ord. 391/1989, sent. 812/1986 e 3371/1982, relative alla persona del richiedente, 2252/1987, riguardo al legale rappresentante della società destinataria).

Quanto alla residua censura, deve premettersi che, in forza del rinvio operato dall'art. 60 cit. alle norme stabilite dagli artt. 137 ss. del codice di rito, queste ultime, si applicano, in via di massima, anche alla notificazione degli avvisi di accertamento, con alcune varianti che qui non interessano, essendo pacifico che l'avviso è stato notificato nel domicilio in esso indicato e risultante dalla dichiarazione annuale (Agrigento, Via Cavaleri Magazzeni n. 4 - San Leone) né successivamente mutato, ma dove il contribuente non fu trovato dal messo notificatore, con la conseguenza che questi, nell'attestata impossibilità di consegnare la copia dell'atto ad altre persone legittimate (ex art. 139 c.p.c.) a riceverla, provvede alla notificazione con le modalità previste dall'art. 140 cod. proc. civ., senza ulteriori ricerche. Per le quali — devesi sottolineare — non vi era spazio (tolto anche che per la omessa indicazione delle ricerche, ancorché prescritta dall'art. 148 c.p.c., il successivo art. 160 non commina nullità alcuna), dato che, non essendo mutato il domicilio del destinatario (da lui ribadito, del resto, nel corso del giudizio di primo grado) ed essendo egli dallo stesso solo temporaneamente assente (« irreperibile, in questo senso) al momento della notificazione, non si vede quali altre ricerche il messo avrebbe dovuto (o potuto) eseguire, oltre a quelle concernenti le persone indicate nell'art. 139 citato, prima di attivare il procedimento notificatorio disegnato al successivo art. 140, la cui esperibilità unicamente alla infruttuosa ricerca (o alla incapacità o al rifiuto) di queste ultime è testualmente condizionata.

La decisione impugnata deve essere, per tanto, cassata senza rinvio ai sensi dell'art. 382, terzo comma, c.p.c., in relazione all'art. 16 comma terzo, d.P.R. 636/1972, con la condanna del resistente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 6 maggio 1991, n. 4989 - Pres. Maltese - Est. De Musis - P.M. Martone (diff.) - Jevtic (avv. Colesanti) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Favara).

**Tributi in genere - Accertamento - Poteri istruttori - Segreto bancario - Utilizzazione a fini tributari di documentazione bancaria acquisita legittimamente ad altro fine - Attività bancarie diverse da quella istituzionale di raccolta del risparmio e esercizio del credito - Non sono coperte da segreto bancario.**

(D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 51; d.P.R. 15 luglio 1982, n. 463, art. 4).

*La documentazione bancaria legittimamente acquisita ad altro fine è utilizzabile ai fini tributari; è legittimamente acquisita la documentazione relativa ad operazioni di cambio di valuta non coperta da segreto bancario che è limitato alle attività istituzionali delle banche consistenti nella raccolta del risparmio e nell'esercizio del credito (1).*

(omissis) Con il secondo motivo si deduce che la commissione, attribuendo valore probatorio alla documentazione bancaria sul rilievo che questa, in quanto acquisita (anche se ad altri fini), aveva perso il connotato della segretezza, è incorsa in violazione e falsa applicazione degli artt. 1 del r.d.l. 17 luglio 1937 n. 1400, 51 n. 5, 55 e 56 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 e 5 del d.l. 4 marzo 1976 n. 31, nonché in vizio di motivazione, poiché il divieto di richiedere, a fini tributari, documentazione bancaria, si estendeva anche alla utilizzazione di questa, acquisita ad altri fini, con conseguente illegittimità degli atti che su tale documentazione si fondavano e di tutti quelli ad essi successivi.

La censura è infondata.

Il problema consiste nello stabilire se sia consentita, e quindi legittima la utilizzazione, al fine di applicazione dell'IVA, di documentazione bancaria acquisita (legittimamente) a fini penali (infrazioni valutarie) e, più in particolare, di documentazione bancaria attestante (meramente) operazioni di cambio di valute.

Poiché la acquisizione è avvenuta legittimamente, anche se ad altro fine, e poiché l'autorizzazione del giudice penale ad utilizzare la documentazione è irrilevante (al fine di cui si discute) in quanto esprime solamente l'insussistenza di preclusioni processuali penali a quella utilizzazione, ciò che

(1) Decisione di evidente interesse priva di precedenti in termini. Indipendentemente dai procedimenti previsti per il superamento del segreto bancario (artt. 51 e 51 bis del d.P.R. n. 633/1972; art. 35 d.P.R. n. 600/1973), possono essere utilizzati documenti legittimamente acquisiti ad altro fine e sono legittimamente acquisiti i documenti attinenti ad operazioni estranee all'attività istituzionale delle banche.

occorre stabilire è se sia vietata, al fine fiscale in esame, la acquisizione di documentazione bancaria attestante operazioni di cambio di valute: nessuna preclusione, difatti, osterebbe alla utilizzazione di documentazione acquisita (legittimamente) ad altri fini, e quindi indirettamente, se tale documentazione avrebbe potuto essere acquisita direttamente.

Il divieto di richiedere e quindi di utilizzare documentazione bancaria comunque acquisita è individuato dalla ricorrente: a) nell'art. 10 del r.d.l. 17 luglio 1937 n. 1400, secondo il quale « tutte le notizie e le informazioni o i dati riguardanti le aziende di credito sottoposte al controllo dell'ispettorato sono tutelati dal segreto di ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni »; b) nell'art. 51 n. 5 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, il quale, nella stesura — vigente al momento dell'acquisizione — anteriore alla modificazione apportata con il d.P.R. 15 luglio 1982 n. 463, disponeva che « la richiesta di comunicazione di dati e notizie... non si applica... alle aziende e istituti di credito, per quanto attiene ai loro rapporti con i clienti... ».

Nessuna delle riportate norme contiene l'invocato divieto.

Non la prima, in quanto essa ha come uniche destinatarie dell'obbligo del segreto le aziende bancarie.

D'altronde su di essa, in quanto norma generale, prevarrebbe la disposizione tributaria, in quanto norma speciale.

Non la seconda, poiché il segreto dalla stessa tutelato si riferisce alla attività bancaria istituzionale, e non all'attività che le banche svolgono per delega di altri enti, ai quali istituzionalmente quell'attività è demandata.

E l'attività di cambio di valuta, che rientra tra gli scopi dell'ufficio italiano dei cambi (D. Lgs. 17 maggio 1945 n. 331: art. 2) è da questo svolta a mezzo della Banca d'Italia e dalle banche da questa autorizzate a fungere da sue agenzie (d.m. 25 febbraio 1946: art. 2).

La esclusione dell'attività di cambio dalla attività tipica delle banche è confermata dalla disciplina (successiva a quella tributaria in esame) introdotta dal d.P.R. 31 marzo 1988 n. 148, secondo la quale l'Ufficio italiano dei cambi e la Banca d'Italia sono istituzionalmente abilitati a operare in cambi e la Banca d'Italia « può » abilitare le aziende di credito e gli istituti di credito speciale a compiere operazioni in cambi (art. 4).

Nel senso della limitazione del segreto all'attività istituzionale delle aziende di credito già depone la modifica dell'art. 51 n. 5 in esame, apportata dall'art. 4 del d.P. 15 luglio 1982 n. 463, la quale, in quanto non immutata né formalmente né sostanzialmente la precedente formulazione, ma si limita a specificarne la portata concreta, — aggiunge al periodo « per quanto attiene ai loro rapporti con i clienti » la frase « inerenti o connessi alla attività di raccolta del risparmio e all'esercizio del credito effettuati ai sensi della legge 7 marzo 1938 n. 141 » — appare come avente funzione meramente esplicativa più che innovativa.



La limitazione, comunque, si evince, oltre che da un rilievo di ordine logico — il segreto bancario servirebbe, certamente al di là delle intenzioni del legislatore, a sottrarre al tributo operazioni economiche di qualunque specie, che si riuscisse ad effettuare tramite banca, e la cui documentazione fosse l'unico elemento di prova delle stesse — dal fatto che l'Ufficio italiano cambi è istituito di diritto pubblico (art. 1 del D. Lgs. Lgt. 17 maggio 1945 n. 331; art. 1 del d.m. 25 febbraio 1946) e pertanto, come « ogni altra pubblica amministrazione » è obbligato, ai sensi dell'art. 51 n. 5 in esame, alla comunicazione di dati e notizie, ove l'ufficio IVA gliene faccia richiesta.

Ora tale obbligo, espressamente previsto, non potrebbe rimanere eluso allorché le operazioni demandate all'Ufficio italiano cambi fossero svolte dalla banca, dal momento che l'adempimento dell'obbligo stesso, ove fosse richiesto direttamente al detto ufficio, non potrebbe essere da questi evitato adducendo che l'attività istituzionalmente demandatagli esso ha in concreto svolto tramite banca. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 6 maggio 1991, n. 4994 - Pres. Scanzano - Est. Lipari - P. M. Scala (conf.). - Soc. GEA c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Salimei).

**Tributi erariali indiretti - Imposta di registro - Interpretazione degli atti - Art. 19 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634 - Criteri.**

(D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, art. 19).

*Nel determinare l'intrinseca natura e gli effetti giuridici dell'atto presentato alla registrazione, a norma dell'art. 19 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, è consentito, al di là del rispetto di una piatta letteralità, il collegamento fra più patti negoziali che siano espressione di un disegno unitario e il ricorso a elementi estrinseci all'atto che ne costituiscono il presupposto in modo da individuare l'effetto oggettivo prodotto ancorché non voluto dai contraenti. Conseguentemente ove in occasione della trasformazine di una società con atto formalmente ricognitivo venga dichiarato come appartenente al patrimonio della società da trasformare un bene che si afferma, contro il vero, precedentemente acquistato (il bene era stato invece acquistato personalmente dai soci), legittimamente si attribuisce all'atto effetto traslativo di conferimento nella società (1).*

---

(1) La sentenza, riallacciandosi ad antica tradizione (per la corrispondenza tra l'art. 19 del d.P.R. n. 634/1972 e l'art. 8 della legge del 1923, v. Cass. 16 aprile 1983 n. 2633, in questa *Rassegna*, 1983, I, 747), approfondisce il problema, soprat-

(omissis) 1. In occasione della trasformazione di società in nome collettivo in accomandita semplice i due soci hanno dichiarato che nell'attivo sociale era compreso il complesso alberghiero denominato «Grand Hotel di Rimini» (precisando che tale complesso era pervenuto alla società con precedente rogito). Ma poiché non vi era stata spendita del nome sociale risultando acquistato il bene a favore dei compratori *uti singuli*, l'Ufficio del Registro, ha ritenuto di dovere assoggettare ad imposta definita « complementare » il conferimento di beni in società che si era effettivamente venuto a verificare a seguito di quello che solo apparentemente risultava essere un atto ricognitivo.

Il nucleo decisionale sta tutto nell'alternativa fra queste due possibili qualificazioni avendo i giudici tributari di primo e secondo grado e la Corte d'Appello uniformemente optato per il carattere traslativo dell'atto, attesa la discrasia sia fra l'acquisto, effettuato da soggetti che non dichiaravano di agire nella qualità di soci, ma in proprio ed il successivo passaggio del bene stesso alla società, alla cui trasformazione, come tale priva di valenza traslativa, si accompagnava sostanzialmente un trasferimento di beni, che precedentemente facevano parte del patrimonio personale dei conferenti in parti uguali, e non della società che si veniva a trasformare; impostazione questa presupponente la inesattezza dell'inquadramento della pretesa tributaria come imposta complementare ed il correlativo operare dei principi sulla imposta suppletiva (essendosi sul punto acquietata la finanza alla decisione negativa delle Commissioni di primo e secondo grado).

2. Questa essendo la materia del contendere, il fondamento normativo della soluzione va attinto alla norma dell'art. 19 della legge di registro del 1972 sotto la cui disciplina ricade l'atto considerato *ratione temporis* che ribadisce, con formulazione più incisiva, un principio che inerisce alla funzione tipica del tributo.

Costituisce al riguardo *ius receptum* che l'atto deve essere tassato in base alla sua intrinseca natura ed agli effetti (ancorché non corrispondenti al titolo ed alla forma apparente) da individuare attraverso l'interpretazione dei patti negoziali, secondo le regole generali di ermeneutica, con esclusione degli elementi desumibili *aliunde*.

In tale indagine non è precluso il ricorso al dato letterale, ove esso non risulti in contrasto con la sostanza del negozio, e neppure il collegamento fra più patti negoziali, ove siano espressione di un disegno unitario

---

tutto sul punto del negozio collegato; al riguardo v. Cass. 9 maggio 1979 n. 2658, *ivi*, 1979, I, 757 e 16 ottobre 1980, I, 5563, *ivi*, 1981, I, 567.

Altra sentenza 19 luglio 1991 n. 8034, di cui si omette la pubblicazione, è pervenuta ad analoga conclusione sulla base della differenza tra valore dei conferimenti e valore della situazione patrimoniale al momento della trasformazione, che evidenzia un aumento di capitale.

tale da evidenziare la effettiva portata dell'atto da tassare (Cass. 75-87; 2239-83; 221-81).

L'indagine deve riguardare unicamente il contenuto dell'atto quale risulta essere nella sua realtà effettuale e non solo verbale, mentre la ricerca, trascendente il titolo e la forma apparenti è giustificata solo in quanto sia configurabile un contrasto tra il documento ed il negozio voluto dalle parti.

Proprio perché occorre avere riguardo all'intrinseca natura ed agli effetti dell'atto tassato, anche se non vi corrispondono il titolo e la forma apparente, vengono in considerazione ai fini impositivi non solo gli effetti voluti dalle parti ma anche quelli che, ancorché non voluti, il negozio è oggettivamente idoneo a produrre in forza della fattispecie normativa in cui si inquadra, sicché, sotto questo profilo, l'interpretazione può condurre a risultati più ampi di quelli raggiungibili con una interpretazione del negozio incentrata esclusivamente sull'intenzione delle parti (Cass. 2658/79; 2437/75).

In effetti le clausole non vanno interpretate nella loro piatta letteralità, ma devono essere valutate cogliendone la effettiva potenzialità, per ricercare il concreto intento perseguito ed attuato dalle parti, indipendentemente dal *nomen iuris* prescelto; essendo consentito prendere in considerazione anche il collegamento fra più patti, negoziali, quale espressione di un disegno unitario, sì da evidenziare l'effettiva portata dell'atto da tassare (Cass. 5563/80, 5693/78, 2437/75).

E la relativa indagine sull'intrinseca natura e gli effetti giuridici di un atto, pur dovendosi fondare principalmente sul documento presentato per la registrazione, può avvalersi di elementi estrinseci all'atto medesimo, ma che ne costituiscano il presupposto, o comunque siano ad esso connessi (Cass. 2658/75; 1715/78; 1737/76).

3. Alla stregua dei richiamati principi giuridici le tesi dei ricorrenti appaiono prive di fondamento giuridico laddove pretendono che la Corte d'Appello abbia erroneamente riconosciuto efficacia traslativa ad una dichiarazione meramente ricognitiva, senza considerare che l'Ufficio del Registro è pervenuto, per sua esplicita ammissione, alla tassazione « complementare » utilizzando elementi estranei all'atto sottoposto a registrazione.

È fuori dubbio che l'atto, nella letteralità delle sue proposizioni, intende essere ricognitivo della consistenza patrimoniale della società che si voleva trasformare, specificando che il « Grand Hotel » di Rimini faceva parte del patrimonio della società trasformata, sicché al riguardo non poteva verificarsi alcun passaggio di beni sostanziali modificandosi soltanto la qualità societaria del centro di imputazione dei beni medesimi.

Ma la portata tipica dell'art. 19 della legge di registro è quella di consentire all'ufficio di squarciare il velo verbale delle clausole per metterne a nudo la reale portata ed efficacia.

Era quindi doveroso per l'ufficio verificare il fondamento del titolo di appartenenza alla società in nome collettivo che intendeva trasformarsi in società in accomandita semplice, rappresentando al riguardo un fondamentale elemento di indagine, scevro da ogni indebita extratestualità, la circostanza che si era richiamato l'atto dal quale sarebbe derivata l'attribuzione del diritto alla società in trasformazione.

Sotto questo profilo ogni discorso che miri a sottolineare il principio secondo cui il contenuto e la natura dell'atto da registrare debbono ricavarsi esclusivamente dalle clausole di esso e senza possibilità di modificarne od integrarne i risultati in base ad elementi desunti, *aliunde* sarebbe manifestamente un fuor d'opera, perché l'ufficio del registro si trovava di fronte ad un atto enunciato, del quale si sarebbe dovuto attivare senz'altro a verificare il contenuto: sia per controllarne la regolarità fiscale; sia per stabilire la corrispondenza di quanto enunciato ai fini del regime di tassazione dell'atto enunciante alla stregua del principio « *si vera sunt exposita* »; giacché soltanto se fosse risultato un acquisto in capo alla società in nome collettivo la trasformazione della società, inclusiva di quel bene, si sarebbe potuta verificare senza oneri di imposte proporzionali di trasferimento, mentre il richiamo a quell'atto, fatto con l'espresso fine di giovare agli effetti della trascrizione e volturazione catastale, avrebbe dovuto mettere sull'avviso per gli opportuni riscontri.

Non par dubbio al Collegio che, trattandosi di fare riferimento ad un atto enunciato, per la più corretta qualificazione dell'atto enunciante, l'ufficio nel richiamarsi ad esso, si è uniformato alla giurisprudenza, anche più restrittiva, che inibisce di far ricorso ad elementi estrinseci all'atto da tassare, ma consente di utilizzare tutti gli elementi che nell'atto trovino un loro addentellato, costituendone l'antecedente prossimo, come tale espressamente dichiarato.

Il ricorrente insiste sulla circostanza che nella sua letteralità l'atto in contestazione si presenta come atto meramente ricognitivo. Ma il problema che l'art. 19 della legge di registro, pone e risolve sta appunto nella possibilità di prescindere dalla lettera del negozio per coglierne l'intrinseca portata, apparendo poi come una manifesta forzatura il rilievo che la volontà ricognitiva non può essere identificata e sostituita da quella traslativa.

Non avendo acquistato nel precedente rogito le parti in quanto soci, non essendovi stata spendita del nome sociale, il bene non può considerarsi appartenente al patrimonio della società ed i soci per farlo passare alla società hanno, in realtà, sotto l'apparenza dell'atto ricognitivo che consentiva di eludere il tributo di trasferimento, effettuato ora per

allora il conferimento in proprietà. Si potrebbe tutt'al più ritenere che per l'innanzi il complesso del «Gran Hotel di Rimini» fosse stato conferito verbalmente in mero «godimento» alla società in nome collettivo.

Comunque perché il conferimento in beni immobili alla società deve farsi per iscritto a pena di nullità pare evidente che quand'anche un accordo in senso traslativo in forma orale vi fosse stato, non aveva spiegato alcun effetto giuridico per nullità formale, e quindi la volontà consacrata nell'atto, anche se meramente ricognitiva, all'apparenza, di un trasferimento già effettuato, intrinsecamente non poteva operare nel mondo del diritto come tale, perché il trasferimento, non agganciabile al precedente rogito per mancata spendita del nome sociale, non aveva alcun adeguato supporto formale che gli attribuisse efficacia e non poteva perciò essersi verificato in precedenza, donde l'attribuzione in proprietà *ex novo* con carattere traslativo esattamente ritenuta tassabile dal fisco. Se effettivamente l'atto invocato come titolo avesse comportato il trasferimento il carattere meramente ricognitivo sarebbe stato fuori causa, ma se il trasferimento alla società non vi era stato *ab origine*, evidentemente si è verificato nel momento in cui si dichiarava, contro il vero, che un passaggio di proprietà vi era stato, realizzando un trapasso patrimoniale contrassegnato dal carattere della novità rispetto al soggetto sociale trasformato poiché non antecedente alla trasformazione.

Il *punctum saliens* del ragionamento della Corte d'Appello sta dunque nella valutazione dell'atto da cui si pretendeva fosse scaturito l'acquisto della società, sebbene palesemente non vi fosse stata spendita del nome sociale.

Ma è noto che se il soggetto che pretende di acquistare per una società di persone non spende il nome della società (o il nome di altri soci quando si tratti di socio di una società di fatto), il negozio concluso spiega effetti soltanto nei confronti di chi abbia contrattato in proprio; ed allorché il contratto abbia ad oggetto il trasferimento di beni immobili la *contemplatio domini*, pur non richiedendo l'uso di formule sacramentali deve risultare *ad substantiam* dallo stesso documento contrattuale, restando irrilevante la conoscenza o l'affidamento creato nel terzo contraente circa la esistenza del rapporto sociale interno (Cass. 936/84; 5471/82; 1532/86; 691/75).

Questo essendo il principio di diritto che i ricorrenti non contestano, l'apprezzamento del giudice di merito, che dà atto di tale mancata *contemplatio* nel contratto ed osserva, a corroborare l'espresso convincimento, la stranezza di un contratto stipulato il giorno dopo la costituzione della società di fatto nel quale non si dà atto della destinazione «sociale» dell'acquisto, risulta insindacabile in questa sede nel senso che, non avendo gli Arpasella/Spaccarelli contrattato come soci non po-

tevano avere fatto acquistare alla società fra essi costituita tale complesso.

Soggiungono i ricorrenti che poiché nell'atto di trasformazione della società gli Arpasella e Spaccarelli intervennero soltanto come soci della Società in nome collettivo, ogni loro manifestazione di volontà non poteva avere ripercussioni che sulla loro posizione di soci e sui diritti nascenti da tale veste e non anche sul loro patrimonio personale.

Ma è agevole obiettare che proprio nella qualità di socio si possono effettuare (ulteriori) conferimenti; e se effettivamente quelli che appaiono essere meri atti ricognitivi in realtà manifestano l'efficacia propria di conferimenti *ex novo* come tali debbono essere trattati ai fini della liquidazione delle imposte.

La dichiarazione che il patrimonio della società conteneva il complesso immobiliare del Grand Hotel di Rimini, pur essendo stata espressa in modo meramente ricognitivo, poiché in realtà non riconosceva un trasferimento precedente che non ci era stato, ma comportava l'effetto di costituire il diritto in capo alla società per effetto del conferimento dei soci, non poteva che essere tassata per quella che era la sua intrinseca portata, dovendosi ancora una volta ribadire, alla stregua del costante indirizzo giurisprudenziale di questa Corte di Cassazione (cfr. cass. 4097/84), che il contenuto e la natura dell'atto da registrare devono ricavarsi dalle clausole di esso, senza possibilità di integrarne i risultati in virtù di elementi *aliunde* desunti, poiché l'imposta di registro colpisce l'atto per quello che esso dichiara e per gli effetti che, come tale è idoneo a produrre. Ma, quando al titolo o alla forma apparente non corrispondano la intrinseca natura e gli effetti dell'atto, non è precluso al giudice interpretare e qualificare la natura e gli effetti giuridici dell'atto, quali si possono desumere dalla oggettività del suo contenuto e dalla ricognizione positiva del suo significato, utilizzando gli eventuali atti enunciati per meglio fissare la reale portata delle clausole, a tali precedenti negozi riferiti. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 6 maggio 1991, n. 5004 - Pres. Granata - Est. Lipari - P.M. Lo Cascio (conf.) - Di Liddo (avv. Gaito) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello).

**Tributi in genere - Contenzioso tributario - Imposte dirette - Rimborsi - Ricorso alla Commissione non preceduto da istanza amministrativa - Inammissibilità.**

(D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 16; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 38).

*Il processo tributario innanzi alla commissione, strutturato come impugnazione-merito, presuppone sempre uno degli atti indicati nell'ar-*

*titolo 16 del d.P.R. n. 636/1972 o il silenzio dell'ufficio su una istanza di rimborso di imposte pagate con versamento diretto, benché oggetto della pronuncia sia l'accertamento del rapporto; conseguentemente è inammissibile il ricorso, non preceduto da istanza ex art. 38 d.P.R. n. 602/1973, con il quale si domandi direttamente alla commissione l'accertamento del diritto al rimborso (1).*

(omissis) 1. La presente vicenda, attinente al rimborso ILOR sui redditi di lavoro autonomo dei professionisti, si caratterizza per la circostanza che il contribuente ha adito direttamente la Commissione Tributaria per chiedere la ripetizione di quanto riteneva non fosse dovuto in quanto la pretesa impositiva si basava su norma inconciliabile con i precetti della Costituzione (non assumendo specifica rilevanza la circostanza che la domanda fosse stata presentata al Giudice tributario anteriormente alla dichiarazione di incostituzionalità contenuta nella sentenza n. 42 del 1980).

Il *punctum saliens* della controversia sta appunto in ciò che il contribuente ha presentato direttamente una domanda al Giudice tributario (così come avrebbe fatto davanti al Giudice civile) anziché impugnare l'atto amministrativo che gli negava il rimborso. La Corte d'Appello ha affermato che un tale modo di procedere non era consentito per la fondamentale ragione che il processo tributario, così come delineato nella riforma del 1972 è esclusivamente un processo impugnatorio di atti (contenendo l'art. 16 sin dalla originaria formulazione ed ancora più perspicuamente dopo la novella del 1981, l'elencazione degli atti impugnabili fra cui viene espressamente annoverato proprio in riferimento al sopravvenuto diritto al rimborso, il c.d. silenzio rifiuto cioè il provvedimento ipoteticamente negativo che si reputa venutosi a formare, risultando come tale suscettibile di impugnazione, quando siano trascorsi novanta giorni dalla intimazione a provvedere fatta all'Amministrazione Finanziaria, senza che essa abbia provveduto, (e non dalla mera presentazione dell'istanza, come sembra desumersi dall'impugnata sentenza) costituendo tale «silenzio rifiuto» l'atto contro il quale l'impugnazione dovrà essere presentata a pena di decadenza entro il termine consueto dei sessanta giorni che caratterizza in maniera univoca l'accesso al contenzioso tributario.

Nella corretta impostazione dei Giudici pugliesi il problema che si poneva a monte era quello della ammissibilità del ricorso presentato al Giudice tributario non già come impugnazione del silenzio rifiuto sulla

---

(1) La decisione riconferma il principio della giurisdizione condizionata delle commissioni, pur precisando che il processo speciale tributario è di impugnazione merito, principio che esclude anche la proponibilità di azioni di mero accertamento (Cass. 19 giugno 1990 n. 6174, in questa *Rassegna*, 1990, I, 511).

istanza di restituzione del tributo che si affermava non dovuto, ma come richiesta « diretta ed immediata » a quel Giudice di riconoscere il diritto al rimborso, anziché la nullità dell'atto che quel rimborso negava.

Il problema non è nuovo nella giurisprudenza di questa Corte di Cassazione, come diligentemente rilevato dalla sentenza impugnata, ed ha trovato recente puntualizzazione nelle sentenze di questa stessa sezione nn. 3854 e 3320 del 1988 le quali hanno precisato che l'art. 16 terzo comma del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 sulla disciplina del contenzioso tributario, nel testo anteriore a quello introdotto dall'art. 7 del d.P.R. 3 novembre 1981, n. 739, a norma del quale, in caso di silenzio dell'Amministrazione sull'istanza di rimborso di tributi corrisposti « senza preventiva imposizione », il contribuente, che intenda agire in via giurisdizionale, è tenuto a notificare una intimazione a provvedere, mentre il comportamento inerte dell'Amministrazione medesima assume il significato di provvedimento negativo, impugnabile davanti alle Commissioni, dopo la scadenza di novanta giorni da detta notificazione, trova applicazione anche con riguardo alle imposte dirette (nella specie, ILOR), con la conseguenza che, in tale ipotesi, la presentazione di istanza di rimborso all'intendente di finanza, secondo la previsione dell'art. 38 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, ed il decorso di novanta giorni da detta istanza senza che sia intervenuto alcun provvedimento, non determinano l'inizio del decorso del termine per ricorrere alle Commissioni Tributarie, il quale è segnato solo dal provvedimento di rigetto della istanza stessa, o in difetto, dalla scadenza di novanta giorni dall'intimazione a provvedere.

2. Alla stregua del richiamato principio che il Collegio ritiene di avallare si esaurisce il *proprium* della corretta decisione dei Giudici di secondo grado malamente impugnata attraverso una sovrapposizione del profilo procedimentale e di quello di merito, giacché, contrariamente a quel che sembra supporre il ricorrente, la domanda indirizzata alla Commissione non è stata dichiarata inammissibile invocando la insensibilità dei rapporti tributari alla sopravvenuta sentenza di incostituzionalità della Corte Cost. per inerzia del contribuente, nell'azionare tempestivamente la pretesa al rimborso entro determinati termini, ma per la preliminare ed assorbente ragione che l'azione non è stata preceduta dall'istanza di rimborso, la cui presentazione costituiva la *condicio sine qua non* per ottenere la formazione espressa (o implicita nelle forme del « silenzio rigetto ») dell'atto impugnabile davanti alle Commissioni Tributarie.

A norme dell'art. 16 del d.P.R. n. 636/72 il ricorso alla Commissione Tributaria è dato solo avverso gli atti impositivi indicati nel primo comma ed avverso il rifiuto o silenzio di cui si parla nel terzo comma che « si considerano imposizione ». La norma non riguarda come tale la disciplina del rimborso delle somme pagate a titolo di imposta, quanto piuttosto la « procedimentalizzazione » della lite tributaria, per ricondurla



negli schemi logico giuridici della c.d. « impugnazione-merito » in quanto, come è noto, ed è stato ripetutamente messo in luce da questa Corte di Cassazione il giudizio tributario, compreso quello avente ad oggetto la pretesa di rimborso, è sempre un giudizio sul rapporto che si instaura attraverso l'impugnazione di un atto impositivo; e l'art. 16 comma terzo d.P.R. n. 636/72 in esame ha appunto la funzione di indicare quale vicenda vada considerata « *atto impositivo* », idoneo a dare ingresso al processo tributario. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 7 maggio 1991, n. 5026 - Pres. Scanzano - Est. Carbone - P. M. Lo Cascio (conf.) - Arena (avv. Visciani) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Pavone).

**Tributi erariali indiretti - Imposta di registro - Accessioni - Presunzione di trasferimento - Esclusione - Requisiti.**

(D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, art. 23).

*Per escludere la presunzione dell'art. 23 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634 (non diversamente da quanto già previsto nell'art. 47 del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269) è necessario, ove il trasferimento non sia espressamente escluso, che da un atto di data certa risulti o che le accessioni sono state anteriormente trasferite a terzi o che sia stato costituito anteriormente in favore dell'alienante un diritto di superficie, non potendo avere rilevanza né la disponibilità del suolo da parte del futuro acquirente, né l'esistenza di un contratto di appalto per la costruzione, anche se di data certa (1).*

---

(1) La sentenza, conforme ad una ben solida tradizione, si segnala per l'ampiezza della motivazione, ricca di citazioni di precedenti. Una precisazione sembra necessaria sull'accento che si fa alla rinuncia del venditore al diritto di accessione; ciò non va inteso nel senso che possa rinunciarsi alla accessione già incorporata al suolo (il che equivarrebbe ad un trasferimento della accessione) ma nel senso che preventivamente debba essere costituito un diritto alla costruzione su suolo altrui che non realizza, anche sul piano civilistico, gli effetti della accessione. Ed infatti la sentenza precisa che il consenso a far costruire sul proprio suolo con rinuncia al diritto d'accessione deve essere contenuto in un atto di data certa anteriore al trasferimento (e che sia stato registrato) idoneo ad escludere il trasferimento dell'accessione, atto che viene qualificato come costitutivo di un diritto di superficie. Pertanto la costruzione o resta di proprietà dell'alienante (perché espressamente esclusa dal trasferimento) o è già di proprietà di un terzo (al quale è stata anteriormente trasferita separatamente dal suolo) o è inevitabilmente trasferita all'acquirente del suolo. Evidente di conseguenza è l'irrilevanza della detenzione del suolo da parte del futuro acquirente e dell'esistenza di un contratto di appalto, sia pure registrato, stipulato per la costruzione del fabbricato prima del trasferimento del suolo.

(omissis) Con l'unico motivo del proposto ricorso il ricorrente censura l'impugnata decisione per violazione e falsa applicazione dell'art. 23 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634 in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c., nonché omessa motivazione su un punto decisivo della controversia, perché pur avendo ritenuto che la costruzione sull'area sia stata realizzata prima dell'acquisto della stessa, non ha dato il dovuto rilievo al contratto di appalto, registrato il 27 dicembre 1973, idoneo a vincere la presunzione di accessione, quale atto avente data certa in cui i committenti si qualificano comproprietari. Nella specie, inoltre, lo scopo della norma di evitare facili collusioni ed evasioni fiscali è ampiamente rispettato in quanto l'obbligazione tributaria è stata già assolta in occasione della registrazione del contratto di appalto, con il quale il contribuente ha dimostrato quanto meno di avere la disponibilità dell'area, requisito legalmente sufficiente per vincere la presunzione di cui all'art. 23 del predetto t.u.

L'assunto non è fondato.

Ai sensi dell'art. 23 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, rimasto immutato nella formulazione e divenuto oggi l'art. 24 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, nei trasferimenti immobiliari « le accessioni » e le « pertinenze » « si presumono trasferiti all'acquirente dell'immobile », a meno che non siano stati esclusi espressamente dalla vendita ovvero si provi, con atto di data certa, che appartengono ad un terzo o siano state cedute all'acquirente da un terzo. Su posizioni non diverse anche la precedente norma costituita dall'art. 47 r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, che non poteva non risentire della formulazione civilistica del codice del 1865 facendo così riferimento agli immobili per destinazione e non alle accessioni o alle pertinenze introdotte con l'ordinamento del 1942.

Tanto premesso, ritiene il Collegio che la presunzione di trasferimento delle accessioni o delle pertinenze, come chiaramente indicato nella stessa rubrica della norma, riportata anche nel nuovo d.P.R. 131/1986, scatta quando ricorrono due elementi, entrambi presenti nella fattispecie: a) il silenzio sulla costruzione o sulla pertinenza nell'atto di vendita del bene principale; b) l'affermazione dell'ufficio, non contestata dal contribuente, che l'incorporazione od il rapporto pertinenziale sia stato realizzato anteriormente al trasferimento dell'immobile principale cui inerisce. Sotto il primo profilo infatti non scatta la presunzione quando accessioni o pertinenze siano espressamente escluse dall'atto di vendita o dall'atto stesso emergono concreti elementi per identificare nell'acquirente l'artefice della costruzione o della destinazione pertinenziale con contestuale rinuncia da parte dell'alienante al diritto di accessione. Sotto il secondo profilo la presunzione di trasferimento dell'accessione non scatta quando il contribuente dimostri che la costruzione sia stata realizzata dopo l'acquisto dell'area anche attraverso l'esibizione di fatture di acquisto dei materiali, ovvero che l'abbia acquisita da un terzo o che appartenga ad altro soggetto.

Ricorre pertanto nel caso di specie la piena operatività della predetta presunzione che è una presunzione, sia pure ai fini fiscali, di trasferimento della proprietà del bene accessorio, cioè della costruzione, insieme alla vendita dell'immobile principale, cioè l'area.

Al fine di vincere la predetta presunzione di passaggio della proprietà il ricorrente si avvale di una duplice argomentazione. Da un lato sostiene che per superare la presunzione è sufficiente la « disponibilità » dell'area, disponibilità comprovata dall'esibito contratto di appalto con il quale il contribuente, ancor prima di acquistare la proprietà dell'area già poteva disporre chiamando un appaltatore a realizzarvi delle opere. Dall'altro ritiene che lo scopo della norma è solo quello di evitare evasioni fiscali, evasioni che non ricorrono nella specie, avendo il contribuente assolto l'imposta di registro dovuta sulla costruzione al momento della registrazione del contratto di appalto, e quella relativa all'area edificatoria al momento del trasferimento della stessa. Entrambe le argomentazioni non possono essere condivise.

Ed infatti, la presunzione da vincere, relativa al trasferimento in proprietà anche della costruzione, insieme al suolo alienato, non attiene al godimento o al possesso del bene principale e neppure alla disponibilità materiale dello stesso, ma al trasferimento in senso proprio o giuridico della proprietà della costruzione in uno con il bene principale su cui è stata edificata. La dimostrazione, mediante esibizione del contratto di appalto, che il fabbricato sia stato liberamente realizzato sull'area edificatoria, solo successivamente acquistata, non può costituire idonea prova a vincere la cennata presunzione, perché se anche la documentazione esibita permette di identificare nell'acquirente pro quota uno degli artefici della costruzione, manca la prova del consenso del proprietario del suolo di far costruire sullo stesso con rinuncia al diritto di accessione, cioè con rinuncia a divenire proprietario anche della costruzione per il solo fatto di essere proprietario del suolo; consenso e rinuncia che devono essere contenuti in un atto avente data certa, anteriore al trasferimento del suolo per essere idoneo a vincere la suddetta presunzione, ad evitare cioè che con la vendita del bene principale sia trasferita e quindi passi la proprietà anche del bene accessorio, ossia della costruzione. Quest'interpretazione dell'art. 23 d.P.R. 634/1972, come già dell'art. 47 r.d. 3269/1923, trova piena conferma nell'interpretazione sistematica. L'ordinamento, anche quando ha voluto in ipotesi assai specifiche e peculiari considerare rilevante ed autonoma la costruzione prima della vendita del suolo, l'ha fatto con norme eccezionali di stretta interpretazione che costituiscono un'eccezione ma, anche una conferma della regola generale. Si pensi alla legge 24 gennaio 1962, n. 23, che in espressa deroga all'art. 47 l. 3269/1923 considerò idonee a vincere la predetta pre-

sunzione le delibere della P.A., purché anteriori alla legge, con le quali si autorizzava « la vendita di terreni non edificati a coloro che successivamente hanno stipulato il contratto d'acquisto, consentendo nel frattempo all'edificazione », normativa ritenuta così eccezionale dalla giurisprudenza che non l'ha applicata alla vendita di un terreno ad un comune che vi aveva edificato prima della stipulazione del contratto (cfr. Cass. 18 dicembre 1964, n. 2902). Con riferimento all'art. 14 della legge 408 del 1949, la giurisprudenza limitatamente alle costruzioni effettuate in base alle legge c.d. Tupini, ha ritenuto potersi derogare alla presunzione di cui all'art. 47 della legge di registro per evitare che l'acquisto dell'area fosse agevolato, mentre quello dell'accessione, che pur costituiva espressione concreta della realizzazione della finalità della legge agevolativa, fosse sottoposto alla normale tassazione. (cfr. Cass. 25 ottobre 1966, numero 2581). Né vale richiamare quella giurisprudenza che, pur adoperando il termine « disponibilità » come sinonimo di proprietà indicando una parte per il tutto — il diritto di disporre è l'elemento peculiare del contenuto del diritto di proprietà ex art. 832 c.c. — si affretta pur sempre a precisare che la disponibilità della costruzione costituisce la conseguenza per esser stata la costruzione « trasferita » da colui che se ne dichiarava proprietario (Cass. 3557/1971) o pervenuta in base ad apposito « atto di trasferimento » (Cass. 1057/1974) o, « pervenuta » all'acquirente come alternativa dell'appartenenza ad altri (Cass. 1946/1972) o comunque, già in proprietà dell'acquirente che deve offrire la prova sul punto per vincere la presunzione (Cass. 1811/1977).

Anche l'altro profilo non è fondato. La predetta presunzione opera a fini fiscali, ma utilizza categorie civilistiche, quali l'accessione e la presunzione di trasferimento del principale con l'accessorio. Come prescrive l'art. 934 c.c. qualunque costruzione fatta sul suolo altrui appartiene al proprietario che l'acquista a titolo originario, salvo che risulti diversamente dalla volontà delle parti o dalla legge. E il c.d. principio dell'incorporazione in base al quale *omne quod inaedificatur solo cedit*. L'accessione, infatti, a norma dell'art. 922 c.c. costituisce un modo d'acquisto a titolo originario della proprietà ed è il titolo in base al quale la costruzione diventa di proprietà del proprietario del suolo. Orbene se non c'è una diversa volontà di quest'ultimo di non trasferire anche la costruzione, il titolo giuridico dell'acquisto dell'avvenuta costruzione da parte dell'acquirente è lo stesso atto di vendita del suolo, tranne che l'acquirente non provi di averla acquistata da un terzo o che sia di proprietà di un terzo e non quindi dell'alienante. Ed è per ciò che l'imposta di registro — che colpisce il trasferimento e l'atto traslativo in tutta la sua potenzialità — deve comprendere anche la costruzione. E appena il caso di aggiungere che l'appalto, od altro contratto con effetti meramente obbligatori, non sortisce effetti traslativi o reali ed è inidoneo a trasfe-

rire all'acquirente la proprietà della costruzione, indipendentemente dalla vendita del suolo. Trattasi di titoli diversi, con effetti giuridici diversi, regolati anche da aliquote diverse. L'imposta pagata in relazione al contratto di appalto non riguarda, infatti, il trasferimento del bene ma solo la costruzione dello stesso indipendentemente dalla circostanza che l'acquisto avvenga a favore del committente o del terzo proprietario del suolo. L'imposta sull'atto di vendita dell'area edificabile per effetto della predetta «presunzione di trasferimento» non può pertanto concernere soltanto il suolo, quando con il suolo si trasferisce — per effetto della normativa codicistica ed a prescindere da chi abbia sostenuto l'onere della costruzione — anche la costruzione realizzata prima della vendita. Anzi proprio la vendita del suolo — come si è rilevato — costituisce ad un tempo titolo giuridico per l'acquisto sia del suolo che dell'accessione, questa volta però a titolo derivativo — traslativo e non originario. In definitiva, la costruzione effettuata su di un suolo altrui anche nella sicurezza di acquistarlo successivamente, comporta che la costruzione appartenga immediatamente a chi in quel momento è proprietario dell'area non rilevando se l'opera è stata realizzata dal terzo direttamente e a mezzo contratto di appalto. Con l'ulteriore conseguenza che il soggetto che aliena un suolo sul quale un terzo prima della vendita ha realizzato delle opere, non può, nel silenzio dell'atto non trasferire insieme all'area anche l'accessione di cui era divenuto *ipso jure* proprietario per il solo fatto della costruzione. Su queste posizioni è attestata da tempo la giurisprudenza di legittimità (cfr. da ultimo Cass. 21 marzo 1989, n. 1418; 4 agosto 1988, n. 4819) secondo cui nel valore tassabile di un suolo va incluso quello del fabbricato che esiste sul terreno, tranne che sussista non un qualsiasi atto scritto di data certa, ma un trasferimento derivativo-traslativo (vendita dell'accessione) o derivativo-costitutivo (costituzione di un diritto di superficie) in mancanza del quale opera il principio dell'accessione e la presunzione dell'art. 23 r.d. 634/1972.

Inoltre non giova alla tesi del ricorrente il fatto che nel contratto di appalto i committenti si qualificano «comproprietari» dell'area. Siffatta dichiarazione infatti non può costituire titolo di comproprietà, né sortire effetti traslativi tali da evitare l'accessione di cui si discende. Quando per la validità di un determinato negozio è richiesta una data forma *ad substantiam* che costituisca l'estrinsecazione formale della volontà di trasferire la proprietà, tale requisito non può ritenersi soddisfatto con il richiamo ad un accordo altrimenti concluso (cfr. Cass. 15 novembre 1986, n. 6738), né è possibile far scaturire da un'attività ricognitiva, il trasferimento di un bene (Cass. 29 novembre 1988, n. 6411). Del resto, proprio per realizzare l'effetto traslativo, le parti stipularono la compravendita della cui tassazione si discende. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 7 giugno 1991, n. 6496 - Pres. Corda - Est. Olla - P. M. Golia (conf.) - Delta Assicurazioni (avv. Cascino) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta).

**Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Rimborsi - Garanzia per la restituzione - Polizza fideiussoria - Clausola di rimborso a richiesta « senza eccezione alcuna » - Contratto autonomo di garanzia - Inammissibilità di eccezioni da parte del garante.**

(D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, artt. 30 e 38 bis).

*La polizza fideiussoria stipulata per garantire la restituzione di somme indebitamente rimborsate (art. 38 bis d.P.R. n. 633/1972) recante ordinariamente la clausola « senza eccezione alcuna », dà luogo ad un contratto autonomo di garanzia non collegato al rapporto base di cui non risente la vicenda; tale contratto autonomo, pienamente compatibile con l'ordinamento, preclude al garante di opporre al creditore le eccezioni che può far valere il garantito ad eccezione soltanto dell'avvenuto adempimento dell'obbligazione di restituzione, salve le successive azioni di rivalsa o di indebito (1).*

(1) Viene confermata, con analoga motivazione, la statuizione della sent. 24 aprile 1991 n. 4519, in questa *Rassegna*, 1991, I, 128).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 24 giugno 1991, n. 7077 - Pres. Vela - Est. Senofonte - P. M. Golia (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Arena G.) c. Zamboni (avv. Perrone).

**Tributi in genere - Norme tributarie - Fonti secondarie - Decreto ministeriale che accerta il mancato funzionamento di uffici tributari - Non ha valore normativo - Conoscenza diretta da parte del giudice - Esclusione - Produzione in giudizio - Necessità.**

(D.L. 23 giugno 1961, n. 499, artt. 1e 3; legge 2 dicembre 1975, art. 18; legge 25 ottobre 1985, n. 592, art. 1).

*Il decreto del Ministro delle Finanze che, agli effetti della proroga dei termini, accerta il mancato o irregolare funzionamento di uffici tributari, in quanto atto di semplice ricognizione di una situazione di fatto e privo di discrezionalità e di contenuto innovativo, non ha natura normativa; conseguentemente tale decreto, benché pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, non deve essere conosciuto direttamente dal giudice ma deve essere prodotto in giudizio (1).*

(1) Questione nuova che desta qualche perplessità. Indubbiamente esatta è la premessa che il decreto ministeriale è meramente ricognitivo e non discrezionale e che l'effetto di proroga è prodotto dalla legge non dal decreto. Non

(omissis) L'Amministrazione ricorrente denuncia violazione dell'art. 18 legge 2 dicembre 1975, n. 576: premesso che gli uffici finanziari di Roma non funzionarono regolarmente, per sciopero del personale, nei giorni 30 giugno 1983, 8 e 9 febbraio 1984 e che, con decreti ministeriali del 7 maggio e del 14 dicembre 1984, pubblicati, rispettivamente, nella *Gazzetta Ufficiale* del 19 maggio 1984 e del 7 gennaio 1985, è stato riconosciuto il mancato funzionamento dell'ufficio del registro - successioni, sostiene che, a norma dell'art. 1 d.l. 21 giugno 1961 n. 498 (convertito, con modificazioni, nella l. 21 giugno 1961 n. 770) e dell'art. 18 L. 576/1975, il termine di decadenza previsto per le impugnazioni deve ritenersi prorogato fino al decimo giorno successivo alla pubblicazione dei decreti citati. Essendo, quindi, il primo termine di decadenza scaduto allorché era operante la proroga per il mancato funzionamento dell'ufficio, il ricorso alla C.T.C. doveva (e deve) essere ritenuto tempestivo, non rilevando affatto — prosegue la ricorrente — che tali decreti non siano stati prodotti dall'ufficio nella pregressa fase contenziosa, dato che essi, ancorché atti amministrativi, « attuano una sorta di normazione derivata, stante il rinvio della legge n. 770/1961, laddove (art. 1) fa espresso riferimento al d.m. che determina il periodo di mancato o irregolare funzionamento dell'ufficio finanziario (art. 3) ».

Il ricorso — ammissibile, perché la dedotta nullità della notificazione è stata sanata dalla costituzione del destinatario — non è fondato.

Deve premettersi che, al contrario di quanto il resistente deduce, le proroghe, a favore dell'Amministrazione finanziaria, nella particolare materia si riferiscono, per giurisprudenza costante, che qui si condivide, anche ai termini processuali e non solo quindi, a quelli prescizionali o presidiati da decadenze sostanziali (v., fra le tante, Cass. 1950/1987,

---

sembra tuttavia che un atto del genere non possa avere natura normativa. Al contrario l'assai ampia normazione secondaria in materia di tributi è caratterizzata dalla limitata (o nulla) discrezionalità e giustificata dalla necessità di verifiche ed elaborazioni di dati che la legge ordinaria non può fare. Anche l'atto ricognitivo può avere i caratteri della generalità ed astrattezza e può, ricollegandosi alla norma primaria, produrre l'effetto regolamentare che la norma da sola non potrebbe produrre. Non sembra pertanto che il decreto in parola possa essere assimilato al provvedimento o al negozio che realizzano « fattispecie di norme ». Anche la sola certezza assoluta di una situazione di fatto, non documentabile con altri mezzi, può acquistare valore normativo e forza cogente (si pensi al censimento); e ciò in particolare in materia di termini. Non si può inoltre negare che nell'apprezzare la sussistenza di un irregolare funzionamento sia attribuita al Ministro, e ad esso soltanto, una certa discrezionalità di valutazione del fatto non dissimile da quella discrezionalità tecnica valutativa che caratterizza molti dei decreti di normazione secondaria. Sarebbe comunque difficile, al di là del caso deciso, sceverare fra i molti decreti ministeriali che riempiono la *Gazzetta Ufficiale*, quelli ricognitivi da quelli normativi.

Cass. 3020/1983, Cass. 2617/1981, Cass. 5515/1980, Cass. 168/1978, nonché, in motivazione, la stessa Cass. 168/1982, citata dal controricorrente).

Posto ciò, la questione nodale che il mezzo propone ha per oggetto la natura dei decreti ministeriali più volte citati. Ove essi, infatti, avessero davvero carattere normativo (se pure derivato), come la ricorrente sostiene, la Corte dovrebbe farsi carico, ancora una volta, del noto problema (sul quale v., da ultimo, Cass. 777/1987) relativo al se — e, eventualmente, in quali limiti — il principio *iura novit curia* operi rispetto agli atti di normazione secondaria: problema che, con evidenza, non si porrebbe (e sarebbe, comunque, da risolvere negativamente) ove nella specie il contestato valore normativo fosse da escludere, come, per le ragioni che seguono, questo Collegio ritiene.

L'art. 1 del d.l. 498/1961 cit., nel testo integrato dall'art. 18 della l. 576/1975, dispone (va) — prima di essere riformulato dall'art. 1 della l. 592/1985 — che, qualora gli uffici finanziari non siano in grado di funzionare regolarmente, a causa di eventi eccezionali, i termini scadenti durante il periodo di mancato o irregolare funzionamento, nonché quelli che vengono a scadere successivamente sono prorogati fino al decimo giorno successivo alla data di pubblicazione del decreto di cui al successivo art. 3. Il quale, nel testo novellato dalla legge di conversione, dispone, a sua volta, che « il periodo di mancato o irregolare funzionamento degli uffici finanziari è accertato con decreto del Ministro per le finanze da pubblicarsi nella *Gazzetta Ufficiale* ».

Tale decreto si traduce, dunque, in un atto meramente ricognitivo delle circostanze di fatto (mancato o irregolare funzionamento degli uffici a causa di eventi eccezionali) al cui verificarsi la legge ricollega — essa direttamente — la proroga e che, nei casi singoli, il Ministro deve semplicemente accertare, specificandole, per modo da concorrere con la sua attività accertativa alla formazione della fattispecie concreta prefigurata dalla norma e qualificata, sul piano della corrispondente situazione giuridica, dall'effetto — proroga che la legge esclusivamente sancisce (e, quindi, crea), ancorché mediato dalle circostanze accertate. L'accertamento delle quali, esaurendosi nella ricognizione e attestazione di una realtà materiale determinata, non esibisce alcun carattere di discrezionalità, neppure in ordine al connotato di eccezionalità degli eventi considerati, consegnato, infatti, dal testo dell'art. 3 d.l. 498/1961 alla valutazione ministeriale, poi, soppressa dalla legge di conversione (non debitamente apprezzato, sul punto, da Cass. 1645/1974).

Pare chiaro, in questo quadro, che, malgrado la progressiva dilatazione della figura dell'atto normativo, siffatto carattere non possa essere attribuito ai decreti di cui si discute, proprio perché non produttivi, essi, neppure derivatamente, dell'effetto dilatorio, in quanto privi di quel contenuto, sostanzialmente, innovativo del sistema (e, quindi, non in grado di creare nuovo diritto) che, in assenza di determinazioni o indizi for-



mali, costituisce, più ancora della generalità e astrattezza, l'ineludibile parametro della normatività relativamente agli atti di provenienza amministrativa iscrivibili nella sfera del diritto oggettivo.

Né rileva che, in mancanza dei decreti in esame, la dilazione non si configura, poiché essi, quantunque a questo fine necessari, non pongono norme, ma realizzano fattispecie di norme (non diversamente, del resto, dagli atti di natura provvedimentoale, ai quali, ancorché contrassegnati da contenuti assiologici, è ugualmente estraneo l'attributo della normatività, limitandosi essi, al pari dei negozi di diritto privato, a costituire modificare o estinguere rapporti giuridici ai rispettivi contenuti, in via di massima, aderenti e per questo soltanto distinguibili dai meri atti, cui la legge ricollega effetti indipendenti dal loro contenuto), atteggiandosi — conviene ribadirlo — come elementi o presupposti di fatto della operatività di queste ultime e, quindi, del prodursi di effetti da esse già compiutamente predeterminati e in questo senso « creati », posto che l'ordinamento si definisce in ragione delle qualificazioni astratte di cui si nutre, indipendentemente dalla loro concretizzazione nella realtà storica.

Ne deriva che rispetto ai decreti considerati, in quanto atti amministrativi del tutto privi di valore normativo, non opera il principio *iura novit curia*, con la conseguenza che il giudice non è tenuto ad acquisirli d'ufficio né possono, essi, essere prodotti per la prima volta nel giudizio di legittimità (art. 372 c.p.c.) (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 25 giugno 1991, n. 7136 - Pres. ed est. Vela - Ministero delle Finanze (avv. Stato Favara) c. Paoli.

**Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Sanzioni - Continuazione - Art. 8 legge 7 gennaio 1929, n. 4 - Si applica.**

(Legge 7 gennaio 1929, n. 4, art. 8; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, artt. 48 e 75).

**Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Sanzioni - Continuazione - Applicabilità a violazioni commesse in diversi periodi di imposta - Esclusione.**

(Legge 7 gennaio 1929, n. 4, art. 8; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, artt. 28, 30, 35, 48 e 49).

*L'istituto della continuazione, disciplinato con la norma generale dell'art. 8 della legge 7 gennaio 1929 n. 4, si applica anche alle violazioni relative ad imposta sul valore aggiunto, non essendo diversamente disposto nell'art. 48 del d.P.R. n. 633/1972 (1).*

---

(1-2) La prima massima riconferma un principio ormai accettato (Cass. 16 dicembre 1987 n. 9328, in questa *Rassegna*, 1988, I, 198).

La seconda massima (conforme ad altra 22 giugno 1991, n. 7045) prende posizione contro il diverso orientamento contenuto nella sent. 23 gennaio 1991, n. 629, *Corriere trib.*, 1991, n. 803.

*Nei tributi, come l'imposta sul valore aggiunto, il cui presupposto è ancorato al periodo, la continuazione prevista nell'art. 8 della legge 7 gennaio 1929 n. 4 è applicabile esclusivamente alle violazioni compiute nel corso di ciascun anno solare (2).*

La ricorrente denuncia:

1°) in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 48, 49 e 75 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 (testo originario), nonché dell'art. 8 della l. 7 gennaio 1929 n. 4, sostenendo che il citato art. 48, il quale ammette un'attenuazione della sanzione solo nell'ipotesi in cui siano state violate più disposizioni di legge in relazione ad una stessa operazione, è incompatibile con l'art. 8 della legge del 1929, e che, comunque, quest'ultima è inapplicabile in materia di I.V.A., perché il decreto 633 del 1972 disciplina in modo autonomo il trattamento di una pluralità di violazioni della medesima disposizione di legge, onde non può operare la salvezza di cui all'art. 75;

2°) in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 e dei principi generali ivi espressi, con particolare riguardo agli artt. 28, 30, 43, 49, comma secondo, 58 e 75, in quanto, ove non si accogliesse la tesi esposta nel primo motivo bisognerebbe pur sempre ammettere che la continuazione può operare solo nell'ambito non superiore all'anno di ciascun periodo d'imposta, essendo la disciplina dell'I.V.A. modellata appunto sulla « periodizzazione », come si evince sia dalle disposizioni sulla dichiarazione annuale, sulle rettifiche e sugli accertamenti; sia dall'art. 58, il cui secondo comma connette indissolubilmente la irrogazione della sanzione all'attività di accertamento dell'imposta evasa; sia dall'art. 49, secondo comma, il quale, prevedendo l'aumento della pena « fino alla metà nei confronti di chi nei tre anni precedenti sia incorso in un'altra violazione della stessa indole per la quale sia stata inflitta la pena pecuniaria », non potrebbe avere effetto se fosse consentito compattare illeciti commessi in tempi diversi.

Il primo motivo è infondato; fondato è invece il secondo.

Come la Corte ha già avuto occasione di rilevare con la sentenza 16 dicembre 1987 n. 9328, non è sostenibile che l'istituto della continuazione disciplinato con norme generali dell'art. 8 della legge 7 gennaio 1929 n. 4 e quindi per tutte le violazioni di leggi finanziarie, non sia applicabile in materia di I.V.A.: l'art. 75 del d.P.R. 633 del 1972 espressamente richiama quella legge per tutto quanto non sia stato diversamente disposto dal decreto stesso in ordine all'accertamento delle violazioni ed alle sanzioni; l'art. 48 reca, al secondo comma, una norma speciale che riguarda il solo caso in cui in relazione ad una stessa ope-

razione siano state compiute più violazioni e perciò esclude dal proprio campo d'azione tutti i casi in cui le violazioni derivino da molteplici operazioni; a sua volta quest'ultimo rilievo dimostra come non sia esatto che la specifica disciplina sanzionatoria dell'I.V.A. non lasci spazio a quella generale posta con la legge del 1929.

Meno semplice è, invece, la questione prospettata con il secondo motivo, sulla quale, infatti, non solo la giurisprudenza dei Giudici tributari, ma anche quella di questa Corte non sono concordi essendosi ritenuto, con la citata sentenza n. 9328 del 1987, che sia ammissibile la continuazione esclusivamente nell'ambito di ciascun periodo d'imposta, mentre con la successiva sentenza del R.G. 7460/85 ud. 8 gennaio 1990 Pres. Bologna Rel. Lipari Finanze Stato contro Natalucci si è negato che sussista tale limite temporale.

In effetti, a favore di questa seconda soluzione — condivisa del resto da gran parte della dottrina — sta il dato letterale, posto che la disposizione dell'art. 8, secondo comma, della legge del 1929, allorché rende applicabile la continuazione « nel caso di più violazioni commesse anche in tempi diversi in esecuzione della medesima risoluzione », se da un canto individua nella persistenza di uno stesso movente l'elemento unificante delle varie infrazioni, non indica, dall'altro, alcuna limitazione in ordine alla durata di tale movente e così sembra ammettere la rilevanza anche per più periodi di imposta.

Senonché il significato letterale della formula si rivela esorbitante rispetto alla reale portata che la formula stessa può avere una volta che la si inquadri nel sistema.

Intanto, con riferimento a tutti i tributi il cui presupposto è ancorato ad un precostituito periodo, riesce difficile attribuire rilevanza giuridica già sul piano soggettivo ad un proposito che per il fatto stesso di abbracciare periodi futuri in ordine ai quali il presupposto non si è ancora realizzato e dunque non si sa ancora se vi sarà o no ricchezza imponibile, non può non avere carattere eventuale, ossia subordinato al sorgere dell'obbligazione tributaria. Oggettivamente, poi, l'unificazione annulla una caratteristica tipica di quei tributi, consistente nella piena autonomia di ciascun periodo d'imposta rispetto agli altri: autonomia che circoscrive a tale periodo la rilevanza dei fatti generatori della ricchezza imponibile e del corrispondente obbligo tributario, non meno dell'efficacia dei poteri di accertamento e di sanzione degli uffici. E quanto mostra di intuire la Commissione Centrale in quelle decisioni nelle quali osserva che « la violazione dell'obbligo, rinnovandosi ed esaurendosi di anno in anno autonomamente, non rientra nell'ipotesi della medesima risoluzione » (v., ad esempio, decc. 31 gennaio 1989 n. 812; 12 marzo n. 2563; 3 dicembre 1983 n. 4378).

Comunque, alla stessa soluzione si perviene anche se si considera quello che specificamente è il regime dell'I.V.A., strutturato su base annuale, tanto da far sì che le singole operazioni imponibili, pur essendo ovviamente di per sé rilevanti (anche per via degli obblighi accessori e funzionali all'accertamento del tributo, che ne derivano), acquisiscano definitivo significato, ai fini dell'insorgere dell'obbligo di pagare l'imposta, solo se ed in quanto rivelino, nel loro complesso, la produzione entro l'anno di ricchezza tassabile. Come ben nota l'Avvocatura dello Stato, i conti tra fisco e contribuente si fanno in sede di verifica della dichiarazione annuale (arg. ex artt. 28, 30, 35) ed è l'anno che segna il limite temporale degli accertamenti dell'ufficio.

L'ultrattività di situazioni realizzatesi in periodi anteriori all'anno da prendere di volta in volta in considerazione, è prevista solo dalle due disposizioni dell'art. 49, ma esse, dirette a consentire una migliore determinazione della pena pecuniaria, rendono più severo anziché più mite il sistema punitivo.

Quella del primo comma, che attribuisce rilevanza alla « personalità dell'autore della violazione, desunta dai suoi precedenti », in quanto non prevede alcuna riduzione (le circostanze attenuanti sono elencate nel precedente art. 48) può provocare solo l'irrogazione di sanzioni superiori ai minimi prescritti, in caso di recidiva. Di un aspetto particolare di quest'ultima, poi, si occupa il secondo comma, ammettendo la possibilità di aumentare la pena « fino alla metà nei confronti di chi nei tre anni precedenti sia incorso in un'altra violazione della stessa indole per la quale sia stata inflitta la pena pecuniaria », così rivelando una peculiare preoccupazione del legislatore per il ripetersi di infrazioni uguali o simili, denotanti un'attitudine del contribuente ad infrangere certi obblighi.

Trattasi, certo, di disposizioni non assolutamente incompatibili con la continuazione — come si osserva nella citata sentenza del 1990 — ma altrettanto evidente è che esse realizzano un preordinato orientamento di rigore che rischierebbe di essere frustrato, in sede attuativa, qualora si aprisse l'adito all'unificazione delle infrazioni astraendo dal singolo periodo di imposta.

In definitiva, va rigettato il primo motivo ed accolto, invece, il secondo, con conseguente cassazione della decisione impugnata e rinvio della causa ad altra Sezione della stessa Commissione Tributaria Centrale, la quale nel deciderla si atterrà al seguente principio di diritto: « il disposto dell'art. 8 l. 7 gennaio 1929 n. 4 è applicabile in materia di imposta sul valore aggiunto, esclusivamente alle violazioni che siano state compiute nel corso di ciascun anno solare ».

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 2 luglio 1991, n. 7248 - Pres. Caturani - Est. Sgroi - P. M. Martinelli (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Favara) c. Soc. SPIRIT (avv. Scalzo e Rocca).

**Tributi erariali indiretti - Imposte doganali - Incompatibilità con norme comunitarie - Rimborsi - Traslazione dell'onere su altri soggetti - Art. 29, secondo comma, legge 29 dicembre 1990, n. 428 - Legittimità.**  
(Legge 29 dicembre 1990, n. 428, art. 29, comma 2°).

**Tributi erariali indiretti - Imposte doganali - Incompatibilità con norme comunitarie - Rimborsi - Art. 29, comma 1°, legge 29 dicembre 1990, n. 428 - Termine di decadenza di cinque anni - Retroattività - Illegittimità - Disapplicazione.**

(Legge 29 dicembre 1990, n. 428, art. 29, comma 1°; d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, art. 91).

*L'art. 29, secondo comma, della legge 29 dicembre 1990 n. 428, che esclude con effetto retroattivo il rimborso dei diritti doganali all'importazione, delle imposte di fabbricazione e delle imposte di consumo pagate in applicazione di disposizioni incompatibili con norme comunitarie se sia data la prova, a carico dell'Amministrazione, che il relativo onere sia stato trasferito su altri soggetti, è legittimo e non contrasta né con regole comunitarie né con principi costituzionali (1).*

*È illegittimo e va disapplicato l'art. 29, comma primo, della legge 29 dicembre 1990 n. 428 che con effetto retroattivo assoggetta al termine quinquennale di decadenza le azioni di rimborso di quanto pagato in relazione ad operazioni doganali (2).*

(1-2) La Corte Suprema, con inconsueta tempestività, ha affrontato i problemi che pone l'art. 29 della legge 29 dicembre 1990 n. 428 in materia di rimborsi di imposte pagate in relazione ad operazioni doganali in applicazione di norme impositive nazionali incompatibili con le regole comunitarie.

La prima massima, evidentemente esatta, ritiene legittima la norma (comma secondo) che esclude il diritto al rimborso qualora l'onere del tributo sia stato trasferito ad altri soggetti. Ciò in quanto la Corte di Giustizia aveva ritenuto compatibile con il diritto comunitario l'esclusione del rimborso in caso di traslazione dell'imposta sempreché le modalità della prova non rendessero eccessivamente difficoltoso l'ottenimento del rimborso, il che poteva riscontrarsi nell'art. 19 del d.l. 30 settembre 1982 n. 688 ma deve escludersi con riguardo all'art. 29 della legge n. 428 che pone la prova dell'«eccezione di traslazione» a carico dell'Amministrazione.

Non può essere però condivisa la seconda massima.

Nell'esaminare la portata dello *jus superveniens* sul punto che ogni azione di rimborso è soggetta al termine quinquennale di decadenza, la sentenza riconosce che l'operazione di interpretazione autentica, di per sé retroattiva, sarebbe legittima, anche perché applicativa alle imposte doganali di un principio vigente per le altre imposte indirette e le imposte sul reddito.

Ma la norma interpretativa è illegittima in quanto, con effetto retroattivo, fa diventare di decadenza un termine che era pacificamente di prescrizione (anche con riferimento a termini già in corso) e quindi rende di più difficile

Col primo motivo, l'Amministrazione denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 35 ultimo comma t.u. 23 gennaio 1973 n. 43, degli artt. 1 ed 8 della l. 11 maggio 1981 n. 213, dell'art. 1 d.l. 15 giugno 1984 n. 232, del principio generale confermato dall'art. 19 primo comma d.l. n. 688/82, dell'art. 53 Cost., dell'art. 2033 c.c., nonché omesso e contraddittorio esame di punti decisivi (art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c.), osservando che la richiesta di rimborso si concreta in una richiesta di estensione al whisky dell'esenzione prevista dall'art. 3 d.l. n. 836/1955, poi ridisciplinata dall'art. 20 d.l. n. 46 del 1976 e soppressa dall'art. 1 d.l. n. 232/84; nonché nella richiesta di estensione al whisky della riduzione di lire 8.000 per ettanidro, soppressa dall'art. 1 l. n. 213 del 1981.

Le richieste estensioni dell'esenzione e della riduzione non sono giustificate.

All'interno dei tributi rilevanti per l'ordinamento comunitario occorre distinguere due diverse situazioni: quella dei tributi la cui percezione è di per sé incompatibile con l'ordinamento comunitario (per es., le tasse di effetto equivalente a dazi doganali) e quella delle agevolazioni (o altre misure) tributarie o finanziarie che sono incompatibili con detto ordinamento (per es., l'art. 95 del Trattato) comparativamente, in quanto

---

attuazione il diritto al rimborso, e in ciò è in contrasto con le norme comunitarie.

Per evitare che tale affermazione resti puramente teorica, la sentenza deve fare un ulteriore passo: il primo comma dell'art. 29 è indivisibile e non consente una scissione tra la previsione del termine quinquennale e la sua qualificazione come di decadenza; di conseguenza l'intero comma è illegittimo e va disapplicato.

Nel costrutto della sentenza, che ha voluto vanificare l'art. 29 della recente legge, vari passaggi non convincono.

Come si è ricordato, era stata sottoposta alla Corte, tra le altre, la questione se, in base alla legislazione anteriore al 1990, l'azione di rimborso fosse soggetta alla *prescrizione* quinquennale dell'art. 91 del t.u. del 1973 (e non alla *prescrizione* ordinaria); ovviamente avvalorava tale prospettazione la norma sopravvenuta dell'art. 29 che, in armonia con i principi generalmente validi (come nella sentenza si dà atto) sottopone ai termini ed alle forme tributarie ogni sorta di rimborso di tributi, senza distinzione tra indebiti c.d. « comunitari » e indebiti di altra natura; quel che è stato pagato a titolo di imposta in base ad una legge che per tale qualifica la prestazione, può essere chiesto in rimborso secondo le regole stabilite nei procedimenti tributari e non come indebito oggettivo ordinario. Ciò era già sancito dall'art. 91, ma per togliere ogni incertezza a fronte di una giurisprudenza che, senza persuasive motivazioni, aveva ritenuto applicabile all'indebito comunitario la *prescrizione* decennale, è ora intervenuta la norma per l'appunto interpretativa, che non innova ma elimina un dubbio.

Secondo la S.C. il peccato del legislatore del 1990 non consiste nell'aver ricondotto nelle regole del procedimento tributario tutti i rimborsi (con norma che esattamente si ritiene di portata generale ed estesa a tutti i rimborsi anche se non comunitari), ma consisterebbe nell'aver trasformato la *prescrizione* in

ciò cagione di discriminazione fra operatori. In questa seconda ipotesi occorre risolvere la questione se la decisione comunitaria che dichiara non consentita un'agevolazione (ad esempio, un abbuono o un aiuto) imponga allo Stato membro di eliminare la facilitazione con espansione del trattamento normale, o invece di estendere la facilitazione, rendendo generale il trattamento agevolato; è più razionale la prima risposta.

Secondo la società importatrice, la sentenza 15 luglio 1982 della Corte di giustizia avrebbe creato una sorta di diritto ad agevolazione mai prevista per il whisky, mentre la sentenza ha soltanto posto una regola di non discriminazione, senza prescrivere che la parità debba raggiungersi al livello di imposizione più basso.

Dalla sentenza discende l'obbligo dello Stato di eliminare gli abbuoni e/o aiuti, e non un obbligo di estenderli a tutti gli operatori; meno che mai discende una generalizzata inesistenza del potere di imposizione, con conseguente ripetibilità delle somme percepite.

Secondo l'Amministrazione vi sono, in materia di spiriti, due precise disposizioni, ciascuna stabilente la data a decorrere dalla quale le agevolazioni non possono più essere accordate; tali date sono il 2 giugno 1981 per la riduzione di L. 8.000 per ettanidro e l'abbuono di L. 2.000 per ettanidro ed il 19 giugno 1984 per l'esenzione dal diritto erariale;

---

decadenza con effetto retroattivo. Ma qui non si vede come gli effetti gravosi della decadenza (artt. 2964 e 2969) possono pregiudicare le situazioni pregresse e rendere di difficile attuazione il diritto al rimborso.

La nuova qualificazione del termine risponde a finalità (secondarie) di razionalizzazione del sistema.

In tutta la disciplina più recente (a cominciare dalla riforma del 1972-73) tutti i termini che erano di prescrizione sono diventati di decadenza, anche se di lunga durata (nelle imposte dirette è prevista la decadenza sia per l'accertamento (art. 43, d.P.R. n. 600/1973) sia per la formazione dei ruoli e parallelamente per il rimborso dei versamenti diretti (artt. 13 e 38 d.P.R. n. 602/1973); nell'imposta di registro è parimenti prevista la decadenza sia per l'accertamento di valore sia per la riscossione e parallelamente per i rimborsi (artt. 52, 76 e 77 d.P.R. n. 131/1986). Solo per le imposte definitivamente accertate il diritto alla riscossione si prescrive in dieci anni (art. 78). Analoghe regole valgono per l'imposta di successione. Questo indirizzo si spiega perché tutto quanto attiene alla determinazione dell'imposta attraverso il procedimento è rimesso al potere dell'Amministrazione il cui esercizio è correttamente impedito dalla decadenza, mentre alla mera esazione dell'obbligazione definitivamente accertata meglio si confà la prescrizione.

A questo indirizzo si adegua l'art. 29 che definisce di decadenza il termine per domandare il rimborso e di prescrizione il termine dell'art. 84 del d.P.R. n. 49/1973 per la riscossione di diritti certi.

E peraltro assai dubbio che la qualificazione del termine contrasti con il diritto comunitario come interpretato con le note sentenze della Corte di giustizia. Quel che rileva a tale fine è che sia assicurato nel diritto interno un mezzo di attuazione concreto del diritto al rimborso; ed è perfettamente ragionevole che tale diritto sia assoggettato ad un termine, sia esso di prescrizione

con le leggi del 1981 e del 1984 il legislatore ha eliminato le discriminazioni sottoposte al giudice comunitario; la attuazione della regola comunitaria di non discriminazione deve attuarsi con l'eliminazione della disposizione derogatoria di favore e quindi con la naturale espansione del trattamento normale, non con la generalizzazione della disposizione derogatoria. La sentenza 15 luglio 1982 della Corte CEE dispone soltanto che l'art. 95 del Trattato osta ad un sistema di tassazione che colpisca in modo diverso il whisky e le altre acquaviti. L'art. 1 della legge n. 213/81 da un lato ha confermato il potere di imposizione e dall'altro ha confermato la legittimità delle anteriori percezioni, per cui va escluso in radice che l'Amministrazione debba procedere a rimborso, e le somme riscosse in dogana sono irripetibili (art. 35 del t.u.), non sussistendo il presupposto del potere impositivo mancante per costruire la ripetibilità.

Quanto all'art. 19 del d.l. n. 688 del 1982, esso è espressione di un principio preesistente e di più ampia portata, e cioè del principio per cui non può aversi ripetizione di imposte in assenza di un concreto effettivo pregiudizio del *solvens* apparente; erroneamente tale norma è stata considerata come una supposta deroga a regole generali sulla ripetizione di indebito; si tratta di norma che attua l'art. 53 Cost., dato che l'impor-

---

o di decadenza. Meno che mai contrasta con il diritto comunitario l'efficacia retroattiva della qualificazione del termine che nessuna influenza negativa ha sulla sorte dei rapporti pregressi. Se è in gioco un termine quinquennale, le domande tempestive (valide sia per impedire la decadenza che per interrompere la prescrizione) sono salve e quelle intempestive infruttuose, quale che sia la qualificazione del termine; a nulla giova considerare che la decadenza è rilevabile d'ufficio quando la prescrizione è stata eccepita, ed è puramente teorica l'osservazione che la prescrizione può essere interrotta quando l'interruzione non vi è stata. Addirittura riguardo ai rapporti anteriori la decadenza è per chi pretende il rimborso meno pregiudizievole perché se è stata presentata una istanza di rimborso la decadenza è definitivamente impedita mentre la prescrizione potrebbe essersi verificata dopo l'interruzione per nuovo decorso del termine.

L'operata razionalizzazione non ha la portata traumatica che le è stata attribuita e non contrasta con le regole comunitarie anche perché è indifferente riguardo ai rapporti pendenti.

Fino a questo punto la motivazione della sentenza sul capo della trasformazione della prescrizione in decadenza sarebbe puramente teorica ed irrilevante sulla sorte delle domande già proposte. Ma la sentenza prosegue con un ultimo passaggio: essendo il contenuto del primo comma dell'art. 29 sicuramente indiscutibile, l'illegittima qualificazione del termine come di decadenza trascina l'altra parte della disposizione che assoggetta a rimborsi al termine quinquennale escludendo la prescrizione ordinaria; non sarebbe consentito ritenere di generale applicazione il termine quinquennale inteso come di prescrizione; cade cioè tutto il primo comma dell'art. 29 e l'art. 91 del t.u. del 1973 resta quale era (o quale era interpretato) e quindi sopravvive la prescrizione decennale per gli indebiti comunitari.



tatore ha operato alla stregua di un esattore delle imposte per conto dello Stato.

In tale situazione, secondo l'Amministrazione, è vacuo il discorso sull'onere della prova, ossia sul punto se tale onere incombe sull'esattore apparentemente gravato o sull'Amministrazione; quest'ultima non incontrerebbe alcuna difficoltà a fornire, secondo le regole probatorie normali (che includono anche l'utilizzabilità degli indizi) la prova dell'avvenuto trasferimento sui consumatori dell'onere tributario. È possibile ravvisare nel cit. art. 19 la mera enunciazione di una regola generale per il diritto tributario separata (e non subalterna) alla diversa regola stabilita per il diritto civile.

Nel diritto tributario, la coincidenza normale fra soggetto che ha effettuato il pagamento non dovuto ed il soggetto realmente danneggiato non si ha, per l'operatore normale della traslazione in avanti. Alla stregua della sentenza della Corte di giustizia 27 febbraio 1980, attribuire al soggetto che nessun danno ha sofferto il diritto a ripetere quanto pagato equivale ad assegnare a tale soggetto un arricchimento senza causa. Anche le sentenze 25 febbraio 1988 e 23 marzo 1988 hanno confermato la validità della regola sostanziale, pur censurando la regola relativa all'onere della prova.

---

Quest'ultimo passaggio, che vorrebbe essere la chiave di volta che fa diventare risolutiva una questione altrimenti irrilevante, è il più fragile.

Come si è visto, la vera portata dell'art. 29, come riconosce la sentenza «è stata quella di conferire una disciplina unitaria a tutti gli indebiti doganali di qualsiasi natura con una nuova lettura dell'art. 91»; non si vede perché questo contenuto della norma sia inscindibile dalla qualificazione, per fini di razionalità, del termine quinquennale. La commistione fra due assai diverse tematiche — quella sulla durata e quella sulla natura del termine — non ha alcun solido fondamento.

L'inscindibilità ha avuto un significativo precedente nella stessa materia, riguardo all'art. 19 del d.l. n. 688/1982 per il quale si disse che l'esclusione del rimborso dei tributi il cui onere era stato trasferito a terzi non era dissociabile dalla prova della traslazione che la norma poneva a carico del *solvens*, limitandola alla prova documentale. Con la sentenza 15 maggio 1989, n. 2216 (*Foro it.* 1989, I, 2474), alla quale la sentenza in esame strettamente si ricollega, fu però affermato che per aversi una pluralità scindibile «occorre che la singola disposizione, per esser tale, abbia un proprio autonomo e distinto significato (sia cioè giuridicamente significante) e che non si ponga come componente essenziale dell'intera norma, in modo che questa sia suscettibile di sopravvivere con un proprio contenuto anche prescindendo dalla singola disposizione e senza che il normale margine di incertezza della norma ne risulti ulteriormente accresciuto». Su tale premessa si disse che il frammento residuo dell'art. 19 dopo l'espunzione della parte relativa alla prova non aveva possibilità di autonoma sopravvivenza senza una integrazione che l'interprete non poteva dare.

Proprio sulla base della definizione di scindibilità sopra trascritta, si deve riconoscere che il ricondurre sotto un unico termine quinquennale tutte le

L'Amministrazione conclude testualmente: « La Corte d'appello non si è posta una siffatta problematica.

Essa ha escluso *in toto* l'operatività nella specie della regola sostanziale confermata dall'art. 19 d.l. n. 688/82, motivando in modo molto generico.

L'Amministrazione appellante ha chiesto alla Corte di rendere pronuncia in conformità della giurisprudenza comunitaria, ossia con assunzione dell'*onus probandi*. La Corte d'appello si è invece fermata ad una questione artificiosamente costruita come preliminare in punto di diritto.

Quest'ultima constatazione conduce ad un ulteriore profilo di doglianza. È pacifico in causa — per mai avvenuta contestazione delle affermazioni sul punto — che la società odierna resistente ha concretamente traslato sui consumatori l'onere *de quo*. Cionondimeno a questa constatazione non è seguita una coerente pronuncia.

Il motivo è infondato.

Esso si articola in due censure la prima delle quali, a sua volta, si scinde in due proposizioni: a) che da una sentenza della Corte C.E.E. che dichiara non consentita (dall'ordinamento comunitario) la concessione di abbuoni e di agevolazioni ad alcuni operatori discende l'obbligo dello Stato di eliminarli, ma non quello di estenderli a tutti gli operatori;

---

ipotesi di rimborso, eliminando la prescrizione ordinaria per i casi non compresi (o che si pretendono non compresi) nell'art. 91, è una disposizione del tutto autonoma, capace di vita propria, « giuridicamente significativa », e suscettibile di sopravvivere alla eliminazione del ben diverso precetto normativo che dichiara il termine di decadenza; il testo residuo della norma risulta chiarissimo e non abbisogna di alcuna integrazione interpretativa.

La scindibilità è confermata dalla stessa sentenza che ha giudicato legittima la parte della norma sulla unificazione del termine ed illegittima quella sulla definizione di esso (in quanto ad effetto retroattivo). Pertanto l'asserita illegittimità della qualificazione del termine non può essere utilizzata per vanificare la vera portata della norma.

Il sospetto di illegittimità della parte della norma che menziona la decadenza (in quanto riferita al passato) potrebbe tutt'al più dar luogo ad una dichiarazione di illegittimità (secondo la formula consueta) nei limiti in cui definisce il termine di decadenza anziché di prescrizione, sempreché tale definizione possa essere rilevante. Sarebbe addirittura agevole emendare il testo senza dar luogo ad incertezze sopprimendo le parole « di decadenza » e lasciando sopravvivere, completa e significativa, la dicitura: « il termine quinquennale dell'art. 91 ... ».

L'intero primo comma è sicuramente legittimo in quanto dispone per l'avvenire; ma sarebbe assai semplice ritenere, ove ne ricorressero le premesse, che il termine quinquennale deve intendersi di prescrizione riguardo ai rapporti anteriori; sarebbe un aggiustamento ben possibile che non travolge l'intero comma.

In conclusione sembra difficile affermare che l'interpretazione data in passato all'art. 91 possa essere pienamente riconfermata come se l'art. 29 della legge n. 428 sia caduto nel nulla.

C. BAFILE

b) meno che mai discende una generalizzata inesistenza del potere di imposizione, con conseguente ripetibilità delle somme percepite.

La prima proposizione concerne le modalità attraverso le quali lo Stato membro attua il principio affermato dalla Corte di Giustizia, ma non può riguardare i diritti derivanti al privato dalla violazione di quel principio, contenuta in disposizioni interne illegittime ed applicate, sia prima che dopo la sentenza della Corte (salvo che in essa non siano contenuti dei limiti espressi, per quanto concerne la sua applicabilità nel tempo), in danno del privato stesso.

Pertanto, non ha rilievo la norma sopravvenuta del comma sesto dell'art. 29 della legge 29 dicembre 1990, n. 428: « Quando la Corte di Giustizia delle Comunità europee dichiara incompatibile con le norme comunitarie una agevolazione od esenzione tributaria, la cessazione dell'efficacia della disposizione che la prevede è dichiarata con decreto, etc. ». La suddetta norma, invero (a prescindere dalla sua palese non retroattività) può riguardare le modalità di attuazione con norma interna della sentenza della Corte, ma non può incidere sui diritti che già sono sorti a favore del privato sulla base del diritto comunitario, come interpretato sia da quella che da altre sentenze della Corte stessa (nella specie: la ripetizione di indebito per illegittimità dell'impostazione vietata dal Trattato, alla stregua della sentenza 15 luglio 1982, in causa n. 216/81; della sentenza del 9 novembre 1983 in causa 199/82, che statuisce il principio dell'immediata applicazione delle norme comunitarie e della conseguente disapplicazione delle norme nazionali con esse confliggenti; delle sentenze 25 febbraio 1988 in cause nn. 331, 376 e 378/85, e 24 marzo 1988, in causa n. 104/86).

Pertanto, la seconda affermazione è infondata, essendo anzi manifesto il diritto alla ripetizione d'indebito, per il venir meno della base normativa del tributo riscosso, con effetto retroattivo.

Quanto alla seconda censura, essa deve essere presa in esame alla stregua dello *ius superveniens* costituito dal comma 2° della citata legge n. 428/1990: « I diritti doganali all'importazione (*omissis*) riscossi in applicazione di disposizioni nazionali incompatibili con il diritto comunitario sono rimborsati a meno che il relativo onere non sia stato trasferito su altri soggetti ». La norma è espressamente retroattiva (comma 7°).

La difesa della resistente ha eccepito (pagg. 30-32 della memoria) l'illegittimità costituzionale del comma 2° dell'art. 29 cit., per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., stante la diversità di trattamento che con essa viene introdotta fra coloro che agiscono per la ripetizione dell'indebito (e dell'indebito tributario, in generale) e coloro che agiscono in ripetizione degli specifici tributi previsti dall'art. 29 comma 2°, ove riscossi in base a disposizioni interne di legge in contrasto con il diritto comunitario.

L'eccezione è inammissibile, appunto perché si tratterebbe di contrasto con il diritto comunitario (da ultimo, Corte Cost. n. 113/85 e numero 681/88).

La difesa medesima ha poi eccepito l'illegittimità *comunitaria* della disciplina in questione, sulla scorta della sentenza della Corte di Giustizia C.E.E. 9 novembre 1983 (in causa 199/82) perché le condizioni per il rimborso non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano analoghe impugnazioni di diritto nazionale.

In via gradata, ha chiesto di sottoporre alla Corte di Giustizia il quesito se risulti in contrasto con il diritto comunitario, ed in particolare con le sentenze 9 novembre 1983 (in causa 199/82) e 29 giugno 1988 (in causa 240/87) l'art. 29 comma 2° della legge citata.

Le richieste non possono essere accolte: quanto alla seconda (di carattere preliminare) perché i principi comunitari da applicare risultano già dalle predette sentenze e perché il giudizio circa la sussistenza dei limiti apposti dalla legge nazionale alla ripetizione dell'indebito comunitario compete alla giurisdizione nazionale.

Quanto alla prima, non resta che richiamare le ragioni della disapplicazione del precedente art. 19 d.l. n. 688/82, conv. in L. n. 873/82, poggiate sull'impossibilità di distinguere la norma attinente all'indebito dalla norma attinente alla prova (fra le molte altre, v. Cass. n. 2216 del 1989). Nella considerazione parimenti unitaria della nuova norma, che pone l'onere della prova dell'eccezione di traslazione a carico dell'Amministrazione, non sussistono le ragioni di incompatibilità col diritto comunitario, come risulta dai principi esposti dalla Corte nella sentenza 9 novembre 1983 in causa 199/82 e 24 marzo 1988, in causa n. 104/86: il diritto comunitario non esclude che la norma nazionale tenga conto del fatto che l'onere dei tributi indebitamente riscossi può essere trasferito, mentre sono incompatibili con il diritto comunitario tutte le modalità di prova che abbiano l'effetto di rendere eccessivamente difficile ottenere il rimborso.

Nella specie, poiché l'operatore, oltre il fatto obiettivo dell'indebito pagamento, non deve provare altro, alla stregua della nuova norma, tale incompatibilità non sussiste, neppure con riguardo ad una pretesa diversità di trattamento con l'analogo indebito di diritto interno (o extracomunitario) nel quale anzi vige (come è stato espressamente ribadito dall'art. 29 della legge del 1990) l'art. 19 della legge del 1982, assai più rigoroso e ritenuto costituzionalmente legittimo dalla Corte Cost. (ord. n. 651 e n. 807/88), per cui — anzi — l'importatore in ambito C.E.E. è più favorito.

Concludendo, il comma 2° dell'art. 29 cit. è legittimo ed applicabile, ma in base ad esso non si può pervenire all'accoglimento del ricorso. Lo *ius superveniens* può condurre all'accoglimento del ricorso per cassazione avverso una sentenza di merito emanata sotto il vigore della legge

anteriore, soltanto nei limiti in cui è rilevante, e cioè idoneo a comporre una modifica di quella statuizione (cfr. Cass. n. 2966/88; n. 3535/89).

Nella specie nel giudizio di merito l'Amministrazione aveva postulato una conformazione della previgente normativa limitata alla regola della non traslazione, mentre per quanto attiene alla prova, proclamava il principio secondo cui essa non stava a carico dell'importatore, dovendo l'Amministrazione provare l'avvenuta traslazione.

Nel ricorso, in primo luogo, si afferma una esistenza *pacifica* della traslazione, di cui non esiste traccia nella sentenza impugnata. In secondo luogo, non si dice neppure quali prove fossero state chieste nel giudizio di merito; nel controricorso si dà atto che la P.A. aveva chiesto una Consulenza tecnica. Per poter permettere un annullamento della sentenza (che non ha esaminato il punto) doveva esporsi una censura (data l'integrale soccombenza dell'Amministrazione, perché sui punti assorbiti l'impugnazione non è necessaria solo nei riguardi della parte vittoriosa: Cass. n. 151/86; n. 8544/87; n. 1308/89; n. 4903/87, per quanto riguarda le prove). Nessuna censura esiste, circa la mancata ammissione della C.T.U., allo scopo di dimostrare l'ammissibilità, la concludenza e la rilevanza, nell'ipotesi in cui la norma originaria (al pari di quella sopravvenuta) dovesse leggersi nel senso — già postulato dall'appellante — che la prova della traslazione fosse a carico dell'Amministrazione (salvo che già risultasse dagli atti, il che non risulta nella specie, in base alla sentenza impugnata).

In sostanza, già nel giudizio di merito l'Amministrazione sosteneva una lettura della norma anteriore in modo conforme alla norma sopravvenuta, di guisa che aveva l'onere di impugnare la mancata ammissione dell'unica istanza istruttoria non ammessa. La mancata impugnazione impedisce addirittura a questa Corte di esaminare il problema dell'ammissibilità della istanza stessa.

Il secondo motivo di ricorso è stato oggetto di rinuncia, da parte dell'Avvocatura dello Stato (a ciò abilitata per legge), in sede di memoria.

Con il terzo motivo l'Amministrazione denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 84 comma primo e 91 del t.u. delle leggi doganali e dell'art. 3 Cost., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., rilevando che la Corte genovese ha erroneamente respinto l'eccezione di prescrizione quinquennale (e non decennale), perché le disposizioni menzionate, interpretate sistematicamente, conducono all'accoglimento di detta eccezione.

Il motivo è infondato.

La Corte si deve dare carico dello *ius superveniens* costituito dal 1° comma dell'art. 29 più volte citato:

« Il termine quinquennale di decadenza previsto dall'art. 91 del t.u. n. 43/73 deve intendersi applicabile a tutte le domande ed azioni esperibili per il rimborso di quanto pagato in relazione ad operazioni doganali ».

Con riguardo al motivo di ricorso (che si basa sulla applicabilità di un termine *quinquennale di prescrizione*, e non di decadenza) lo *ius superveniens* sarebbe irrilevante, appunto perché sostituisce un termine di decadenza ad un termine che (secondo la stessa ricorrente) era di prescrizione, per cui la norma non ha alcuna attinenza col motivo.

Tuttavia, poiché si tratterebbe di decadenza attinente a materia sottratta a disponibilità delle parti nonché ad una causa di improponibilità dell'azione (art. 2969 c.c.), la questione potrebbe essere affrontata d'ufficio ovviamente sul presupposto che il comma 1° dell'art. 29 cit. possa applicarsi alla domanda giudiziale *de qua* (proposta nel 1983, sotto il vigore dell'art. 91 del t.u. del 1973, nel suo testo originario).

Per poter apprezzare il significato della innovazione, occorre esaminare il contesto in cui è inserita, perché si possono fare due ipotesi: o la norma ha carattere esclusivamente innovativo, ma non interpretativo dell'art. 91, con la conseguente irrilevanza nel presente giudizio; ovvero ha carattere interpretativo-innovativo (e rilevanza nel giudizio), ed allora bisogna richiamare due principi generalmente riconosciuti nell'attuale elaborazione del fenomeno dell'interpretazione « autentica ». Da un canto, essa non è legata all'esistenza di dubbi nell'interpretazione della norma preesistente, ma esprime soltanto la volontà del legislatore che quest'ultima sia intesa in un dato modo. Dall'altro canto, la norma interpretativa non si può leggere « da sola », ma necessariamente in combinazione con la norma interpretata. Quest'ultima non consentiva, come è agevole dimostrare, una interpretazione diversa da quella costantemente seguita, secondo cui gli indebiti in materia doganale (la precisazione è d'obbligo, perché non è escluso che in altri settori, come quello delle imposte di registro e dirette, la prescrizione o la decadenza per le azioni di ripetizione sia sempre quella regolata dalla norma specifica per tali tributi: per esempio, l'art. 77 del t.u. n. 131/86 sulle imposte di registro; o l'art. 38 del d.P.R. n. 602/73, in tema di rimborso di versamenti diretti di imposte sul reddito) fondati su una invalidità originaria della norma impositiva, per contrasto con la Costituzione o con la normativa GATT o con la normativa comunitaria, erano regolati, quanto alla prescrizione, dall'art. 2946 c.c. (v. Cass. n. 1884/77, con riguardo alla legge doganale del 1940; Sez. Un. n. 4068/79; Cass. n. 1063/80; n. 1481/80; n. 117/80; Sez. Un. n. 4972/85).

Invero, l'art. 29 della legge doganale del 1940 non prevedeva, né poteva ovviamente prevedere, i rimborsi fondati su tali ragioni; ed il legislatore delegato del 1973 non era stato autorizzato dalla legge di delega del 23 gennaio 1968 n. 29 a mutare l'art. 29 della legge doganale del 1940. La materia di rimborsi a favore dell'operatore era presa in considera-

zione soltanto sotto un profilo particolare, e cioè quello della semplificazione delle procedure (punto 20 dei criteri direttivi).

Poiché l'art. 3 della legge prevedeva una delega per raccogliere e coordinare sistematicamente le disposizioni doganali vigenti, l'art. 91 del t.u. del 1973 (corrisponde all'art. 29 della legge doganale del 1940) reca le modifiche intese al coordinamento con le norme nel frattempo emanate; ma il nucleo essenziale, e cioè le ipotesi di rimborso sono rimaste sempre quelle del 1940, perché la delega non ne prevedeva la modifica. Non si tratta di una lacuna, ma di una precisa volontà del legislatore delegante di non cambiare la disciplina preesistente (per altre argomentazioni, v. la motivazione di Cass. 15 maggio 1989 n. 2217).

Il legislatore del 1990, resosi conto del problema, ha inteso aggiungere anche le ipotesi di indebito « comunitario » a quelle già previste dall'art. 91 del t.u. del 1973, con ciò manifestamente innovando. L'operazione anche in termini di interpretazione autentica, di per sé retroattiva, sarebbe perfettamente legittima, salvi i requisiti generali di compatibilità con la Cost. e con la normativa comunitaria.

La difesa della resistente, solo in subordine, ha eccepito l'illegittimità costituzionale della norma, se applicabile retroattivamente, ma in questa sede l'eccezione è inammissibile, perché si tratta soltanto di controllarne la compatibilità col diritto comunitario.

Tale incompatibilità non sussisterebbe, sotto il profilo della disparità di trattamento con altri indebiti tributari, sia perché le citate norme in materia di imposta di registro e di imposte dirette sono dimostrative della attuale tendenza del legislatore (v. in motivazione S.U. n. 6478/84) a fissare termini di *decadenza* (e non di prescrizione) per i rimborsi delle imposte non dovute, sia perché, malgrado che la rubrica dell'art. 29 faccia riferimento alle imposte da rimborsare perché in contrasto con la normativa comunitaria, il testo del comma 1 è di così ampia portata da potersi estendere anche agli indebiti *non* comunitari (diversi da quelli già previsti dall'art. 91). Tale estensione risulta convalidata — per contrasto — anche dal raffronto col secondo comma, che invece è seguito da altra disposizione che conserva — per gli indebiti non comunitari — la vigenza della precedente norma (art. 19 della legge del 1982).

Per tale verso, pertanto, l'interpretazione autentica retroattiva non sarebbe contrastante col principio della parità di trattamento con altri indebiti tributari. Tuttavia, nel modificare la norma sul termine, il legislatore ha d'autorità indicato come *decadenza* quella che anteriormente era qualificata come prescrizione in modo così pacifico (vedi la giurisprudenza già citata), che anche l'Amministrazione, nel motivo di ricorso, ha indicato come « prescrizione quinquennale » quella dell'allora vi-

gente art. 91 del t.u. del 1973. Tale fissazione del significato della norma, anche per i rapporti passati, comporterebbe varie conseguenze, a danno di chi ha pagato l'indebitato, prima non previste: *a*) la rilevabilità d'ufficio (art. 2969), come già accennato, mentre la prescrizione non è rilevabile d'ufficio (art. 2938); *b*) l'inapplicabilità della disciplina dell'interruzione (art. 2964 c.c.), con conseguente necessità di compiere entro il termine stabilito l'atto di esercizio del diritto (art. 2966 prima parte, non essendo possibile applicarne la seconda parte, stante l'indisponibilità del credito, anche da parte dell'Amministrazione, per sua pura volontà (cfr. Cass. n. 4398/78; Cass. n. 2540/79; Cass. n. 3595/80).

Salvo restando — perché non influente in causa — il problema con riguardo alle domande proposte dopo l'entrata in vigore della legge del dicembre 1990 (è solo da sottolineare che il termine quinquennale ivi previsto riguarda necessariamente termini già in corso, perché la norma dispone che novanta giorni dopo la sua entrata in vigore il termine si riduce a tre anni, e quindi in detti novanta giorni potranno maturare termini quinquennali soltanto se già in corso di maturazione), il Collegio ritiene che un'applicazione retroattiva (quale è quella voluta dal legislatore interno) del comma primo dell'art. 29, alle domande giudiziali proposte in passato ed in corso, contrasta — perché lo rende di più difficile attuazione (stante l'inapplicabilità delle cause di interruzione del termine) e lo vanifica (stante la rilevabilità d'ufficio del termine decorso per i pagamenti avvenuti oltre cinque anni prima) — col diritto alla ripetizione dell'indebitato comunitario, sancito dalle citate sentenze della Corte di Giustizia C.E.E.

Tale disapplicazione, alla stregua delle medesime sentenze, compete alla giurisdizione nazionale, e pertanto non è necessario un rinvio alla Corte, ex art. 177 del Trattato C.E.E.

È da rilevare che la norma del comma primo è sicuramente indivisibile, perché non si può scindere il termine quinquennale dalla sua qualifica come termine di decadenza. Conseguenza, pertanto, che l'inapplicabilità retroattiva della decadenza, nei confronti di una domanda giudiziale proposta quando non sussisteva tale condizione di ammissibilità, comporta necessariamente anche l'inapplicabilità del più breve termine quinquennale (anche se qualificabile di prescrizione). Invero, l'intenzione del legislatore è stata quella di conferire una disciplina unitaria a tutti gli indebiti doganali, di qualsiasi natura, con una nuova lettura dell'art. 91; se tale lettura nuova non è ammissibile retroattivamente per una qualsiasi ragione, è evidente che si deve applicare la normativa generale, che è quella dell'art. 2946 c.c. (salvo che ricorrono le ipotesi specifiche già previste nell'art. 91, nel testo anteriore).



## I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 3 luglio 1991, n. 7321 - Pres. Brancaccio - Est. Sensale - P.M. Caristo (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Tonello) c. Luraghi.

**Tributi in genere - Soggetti passivi - Solidarietà - Provvedimento amministrativo definitivo - Giudicato più favorevole ottenuto da altro condebitore - Art. 1306 c.c. - Si applica.**

(c.c. art. 1306).

*Nell'ambito della stessa imposta (e non anche fra imposte diverse benché coordinate) il condebitore solidale che non abbia impugnato l'accertamento divenuto definitivo nei suoi confronti, può opporre all'Amministrazione il giudicato più favorevole ottenuto da altro condebitore solidale a norma dell'art. 1306 c.c.; il giudicato non può essere opposto se è già stata pagata l'imposta liquidata in base all'accertamento definitivo (1).*

## II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 21 gennaio 1991, n. 535 - Pres. Brancaccio - Est. Sensale - P.M. Caristo (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. De Rosa.

**Tributi in genere - Soggetti passivi - Solidarietà - Art. 1306 c.c. - Debitore nei cui confronti è intervenuto accertamento definitivo - Ricorso tardivo per giovare del ricorso tempestivo di altro condebitore - Inammissibilità.**

(c.c. art. 1306).

*L'art. 1306 c.c. presuppone che un giudicato esista e che il creditore abbia domandato l'adempimento al condebitore rimasto estraneo al giudizio il quale solo in questo momento potrà opporre il giudicato. L'articolo 1306 non può essere invocato dal debitore vincolato ad un accertamento definitivo che proponga un ricorso (tardivo) per giovare degli effetti futuri del ricorso tempestivo proposto da altro condebitore (2).*

---

(1-2) La prima sentenza ha risolto autorevolmente, ma in modo non del tutto persuasivo, il contrasto che si era verificato in seno alla prima Sezione. Gli argomenti in favore della conclusione affermata sono riducibili al « segnale » lanciato dalla Corte Costituzionale, alla constatazione che la definitività dell'accertamento non equivale al giudicato e alla affermazione che l'art. 1306 c.c. è norma di natura soltanto processuale.

Sul primo punto il segnale della Corte Costituzionale, contenuto in ordinanze, sembra eccessivamente valorizzato. La questione di legittimità costitu-

## I

(*omissis*) 1. — L'Amministrazione ricorrente denuncia la violazione degli artt. 26 e ss. del d.P.R. n. 643/72; 48, 49 e 55 del d.P.R. n. 634/72; 16 del d.P.R. n. 636/72; 1292 e ss. e 1306 c.c., nonché il vizio di erronea e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia. Nel censurare le conclusioni cui giunge l'impugnata decisione, la ricorrente sostiene che non può estendersi il giudicato favorevole, ottenuto da uno dei condebitori solidali, all'altro, che, messo in grado di partecipare al giudizio e di difendersi, non l'abbia fatto; che l'atto d'accertamento, quanto agli effetti finali, è riconducibile alla sentenza; che l'atto di rettifica del valore, se notificato al debitore d'imposta, è soggetto ad impugnazione dinanzi alla competente Commissione Tributaria entro sessanta giorni dalla notifica, pena la sua incontrovertibilità; e che, anche nel caso di obbligazione solidale, ciascuno dei condebitori d'imposta è tenuto autonomamente ad impugnare l'atto, con l'effetto, in mancanza, della definitività dell'obbligazione d'imposta.

2. — All'esame delle suesposte censure deve premettersi che il problema con esse prospettato concerne l'estensibilità del giudicato favorevole, formatosi nei confronti di un soggetto, ad altri con lui solidalmente obbligati e viene concretamente posto con riguardo a due (o più) soggetti debitori in solido della stessa imposta, cioè con riguardo alle

---

zionale per contrasto con l'art. 53 Cost. può porsi soltanto con riferimento alla disciplina sostanziale dell'imposizione; non può proporsi una violazione del principio della capacità contributiva adducendo che situazioni uguali ricevono un esito differenziato attraverso il procedimento e il processo nell'ambito dei quali possono operare preclusioni o decadenze, o anche diversità di pronunciati. Queste evenienze, inevitabili in qualunque rapporto, attengono al fatto non alla norma.

Sul secondo punto se è innegabile che la definitività del provvedimento è cosa diversa dal giudicato, è però altrettanto evidente che un accertamento definitivo non è la stessa cosa di un negozio di diritto privato che irrevocabile non diventa mai, e non è nemmeno lineare l'affermazione che l'accertamento, al pari del negozio, è rilevante solo sul piano sostanziale mentre avrebbe portata processuale il secondo comma dell'art. 1306.

Infine poco pertinente appare l'accento alla solidarietà-dipendenza che si muove su un piano ben diverso.

Ma non pochi altri argomenti meritavano di essere esaminati.

Innanzitutto in termini generali è da dimostrare l'applicabilità dell'art. 1306 alla obbligazione tributaria. La semplice affermazione che nei suoi caratteri essenziali la solidarietà nell'obbligazione tributaria non differisce da quella di diritto comune non basta per riferire all'obbligazione tributaria tutte le norme del codice civile, così come l'affermazione che la stessa obbligazione tributaria è riconducibile all'obbligazione ordinaria non basta per estendere ai rapporti tributari tutti gli articoli del titolo I del libro IV del codice civile. In generale l'obbligazione tributaria trova la propria disciplina completa nelle norme tri-

parti alienante ed acquirente per le quali, ai fini del pagamento dell'imposta di registro, la solidarietà è stabilita dall'art. 55, primo comma, del d.P.R. n. 634/72.

Fuori dal *thema decidendum* è la diversa questione se la regola — da individuarsi con riferimento alla ipotesi, sopra considerata, di obbligazione solidale di più debitori della medesima imposta, implicante, come si vedrà, l'indagine circa l'ambito ed i limiti di operatività dell'art. 1306 c.c. — possa essere invocata quando si tratti di distinte obbligazioni, in quanto aventi ad oggetto imposte diverse, e si abbia riguardo ad un soggetto obbligato al pagamento dell'una e non anche dell'altra (com'è per l'acquirente, tenuto al pagamento dell'imposta di registro, ma non dell'INVIM, posta esclusivamente a carico dell'alienante), ossia di obbligazioni, in relazione alle quali nessun vincolo di solidarietà è stabilito dalla legge tra il soggetto obbligato solo all'adempimento dell'una e quello al quale soltanto corre l'obbligo del pagamento dell'altra e conseguentemente non può farsi ricorso alla disposizione dell'articolo 1306 c.c., in quanto norma dettata nell'ambito della disciplina delle obbligazioni solidali.

Per ritenere che le due situazioni aprano la via alle medesime problematiche, e che quindi la seconda non sia, per ciò, comunque estranea all'oggetto della presente controversia, dovrebbe farsi richiamo all'art. 6 del d.P.R. n. 643/72, che ancora, ai fini dell'INVIM, il valore finale a quello dichiarato o definito per l'imposta di registro, ed all'art. 31, che, per

---

butarie che sostituiscono, e a volte soltanto ripetono, le norme civilistiche, si che il codice civile trova applicazione solo come norma di completamento, ove non derogata dalle norme tributarie. In particolare in tema di solidarietà le norme tributarie contengono una autonoma disciplina a volte collimante, come nei principi generali, a volte derogatoria (ad es. in materia di solidarietà fra eredi del debitore). Molte norme del codice civile sono sicuramente incompatibili con l'obbligazione tributaria: 1300 (novazione), 1301 (remissione), 1302 (compensazione), 1305 (giuramento), 1311 e 1312 (rinuncia alla solidarietà).

Il primo problema che si poneva era quindi quello della compatibilità tra codice civile e norme tributarie e, nel caso negativo, quale fosse prevalente. Ed allora non pare dubbio che la disciplina tributaria che prevede, in un modo che è del tutto sconosciuto al diritto privato, sia che l'accertamento può diventare definitivo singolarmente per ciascun condebitore, sia che l'accertamento definitivo può essere messo in esecuzione attraverso un altro atto (ruolo o un tempo ingiunzione) che a sua volta diventa irretrattabile con il decorso del termine, deroga con evidenza alla regola dell'art. 1306 c.c.

L'art. 1306 è dettato per i rapporti civili nei quali soltanto il giudicato può fare stato (art. 2909); fino a quando il giudicato non esiste, l'obbligazione è incerta sia nell'*an* sia nel *quantum*; gli «altri debitori» sono in realtà altri soggetti che si pretendono debitori la cui qualità non è ancora accertata. A costoro è riconosciuta la facoltà di opporre il giudicato, il che non è sempre privo di effetti negativi (se il giudicato è di condanna al pagamento d'una somma sia pure inferiore a quella pretesa dal creditore, l'opporre il giudicato

la liquidazione e la riscossione dell'INVIM, rinvia alle disposizioni relative all'imposta di registro. Ma tale automatismo non è, in via di principio, elemento sufficiente ad accomunare sotto la disciplina della solidarietà rapporti distinti nei presupposti e nella struttura. Invero, la coincidenza dei soggetti obbligati in relazione alle due imposte non è assoluta ed il vincolo solidale è stabilito dalla legge all'interno di ciascun rapporto tributario che ad esse fa capo. Inoltre, diverso è il presupposto dell'imposizione, individuato — per l'INVIM — non già nella esistenza di uno degli atti indicati nell'art. 2 del d.P.R. n. 634/72 (che, a norma del precedente art. 1, costituisce l'« oggetto » dell'imposta di registro), ma nell'incremento di valore, che è soggetto a tributo (art. 1 del d.P.R. n. 643/72) e realizza la base imponibile (art. 6): presupposto che non necessariamente sussiste, pur verificandosi quello dell'imposta di registro, come nel caso in cui l'atto, comunque soggetto a registrazione o registrato volontariamente, non dia luogo ad incremento di valore.

Che nel caso concreto questa seconda situazione non venga in rilievo si argomenta dalla circostanza che, in relazione all'atto con il quale Giorgio Botta alienò un immobile a Mario Luraghi e Giuseppina Cogliati, l'Amministrazione procedette ad accertamento di valore chiaramente sia ai fini dell'imposta di registro, cui erano obbligati l'alienante e gli acquirenti, tant'è vero che proprio sulla base di quell'accertamento l'Ufficio notificò l'ingiunzione di pagamento per il recupero dell'im-

---

significa accettarlo e riconoscere, nei limiti, una responsabilità che potrebbe ancora essere contestata), ovvero di resistere alla pretesa affrontando le conseguenze.

Nel rapporto di imposta tra la nascita dell'obbligazione ed il giudicato è interposto un terzo genere di atti capaci di un effetto di accertamento. Di questi atti non si può ignorare l'esistenza: se non sono equiparabili al giudicato, non sono nemmeno equiparabili al nulla che si ha nel diritto privato ove il creditore, o preteso tale, può ancora scegliere tra opporre (accettando il giudicato) o contestare il debito. Nell'obbligazione tributaria questa scelta non è più possibile. Occorrerà allora definire gli effetti della definitività dell'accertamento ma non ignorarli.

Riguardo a questi effetti deve rilevarsi che non pare esaustiva l'affermazione che l'accertamento opera soltanto sul piano sostanziale (come il negozio) e che, al contrario, l'art. 1306, secondo comma, è norma eminentemente processuale. L'accertamento, come il ruolo, ha una rilevanza processuale in quanto è l'atto necessario per dare ingresso al processo che può essere introdotto solo su iniziativa del debitore. Mentre nei rapporti di diritto privato il creditore può agire in giudizio in qualunque momento contro tutti i debitori (escludendo così la operatività dell'art. 1306) nel campo dei tributi l'iniziativa del creditore è esercitabile soltanto attraverso atti amministrativi i quali costituiscono la *litis contestatio* dell'attore in senso sostanziale.

Se a ciò non segue una reazione del debitore il processo non può avere ingresso, il che è ben logico perché l'Amministrazione non ha interesse a confermare con il giudicato un accertamento definitivo.

posta di registro; sia ai fini dell'INVIM, cui era obbligato il solo alienante. Conseguentemente, questi, che contestò il maggior valore accertato, aveva interesse a farlo (e tale interesse consente di determinare senza esclusioni l'intero ambito della contestazione) in quanto obbligato al pagamento sia dell'INVIM sia — in solido con gli acquirenti — dell'imposta di registro, di guisa che questi ultimi avevano interesse ad invocare l'estensione del giudicato favorevole formatosi sulla controversia instaurata dall'alienante ed avente ad oggetto la determinazione del valore per tutti gli effetti che questa era idonea ad esplicare, in quanto solidalmente obbligato con gli acquirenti al pagamento dell'imposta di registro. In altri termini, sussisteva il vincolo solidale tra Giorgio Botta e Mario Luraghi e Giuseppina Cogliati, con la conseguenza che la presente controversia, promossa dal Luraghi e dalla Cogliati, s'inquadra nei termini, enunciati all'inizio, circa i limiti che la disposizione dell'art. 1306 c.c. eventualmente incontra nel caso in cui quello dei debitori, che non abbia impugnato l'atto d'accertamento, chieda di potersi giovare del giudicato favorevole ottenuto dall'altro, che quella impugnazione abbia proposto con successo.

3. — Sulla questione — impostata in questi termini — si sono formati, nell'ambito della prima sezione di questa Corte, opposti orientamenti, che le Sezioni Unite sono, per ciò, chiamate a verificare.

---

E quindi innegabile una rilevanza processuale dell'accertamento, se pure esso si pone cronologicamente al di fuori (ma sulla soglia) del processo. Al contrario è seriamente dubbia la portata soltanto processuale dell'art. 1306.

L'art. 1306 stabilisce soltanto che gli «altri debitori», cioè quelli che non hanno partecipato al giudizio, possono opporre il giudicato; la norma non si preoccupa di stabilire che l'opponibilità non è consentita quando vi siano preclusioni (anche perché nei rapporti privati le preclusioni sono rare) ma certamente non esclude che preclusioni possono esservi. Di conseguenza occorre stabilire nelle singole materie se secondo il regime proprio delle varie obbligazioni, private e pubbliche, esistono preclusioni di natura negoziale, amministrativa o processuale. In definitiva è arbitrario leggere l'art. 1306 nel senso che solo il giudicato vero e proprio preclude l'opponibilità del giudicato altrui.

Non è poi esatto che nel diritto privato soltanto il giudicato riferito al condebitore preclude l'opponibilità di altro giudicato più favorevole. Il condebitore che ha stipulato una transazione (art. 1304) non può opporre il giudicato più favorevole ottenuto da altro condebitore. E non è da escludere che se in particolari rapporti è posta una decadenza a carico del debitore resti esclusa l'applicabilità dell'art. 1306. Dunque ogni sistema normativo deve tener conto, al suo interno, degli istituti con i quali il rapporto si definisce e si consolida. La transazione è sconosciuta al diritto tributario che ha come istituto basilare l'accertamento (sconosciuto al diritto privato); l'effetto dell'accertamento è per lo meno uguale a quello della transazione.

Altro mezzo di definizione dei rapporti tributari, sconosciuto al codice civile, è quello del condono (sul tema della solidarietà e del condono la giurisprudenza si è cimentata, anche in passato, giungendo a soluzioni non sempre

Secondo il primo orientamento, espresso nella sentenza n. 4725 del 21 luglio 1988, la mancata impugnazione dell'accertamento di maggior valore, da parte di uno dei coobbligati solidali per il debito d'imposta, non gli impedisce, in applicazione dell'art. 1306, secondo comma, c.c., di beneficiare del giudicato riduttivo di quel valore, che l'altro condebitore abbia ottenuto in esito al ricorso contro l'accertamento medesimo, e quindi d'impugnare l'avviso di liquidazione dell'imposta che non abbia tenuto conto di tale giudicato.

Premesso che l'applicabilità dell'art. 1306, secondo comma, c.c., presuppone l'estraneità del coobbligato alla controversia conclusa con il giudicato e che, se, invece, tutti i debitori solidali hanno partecipato al giudizio, l'eventuale esito dello stesso in termini divergenti è conseguenza di un giudicato *diretto* che prevale sull'efficacia riflessa del giudicato *inter alios*, la citata decisione ha affermato che la norma suddetta non incontra limiti alla sua applicazione nella definitività di un titolo non giudiziale, non equiparabile al giudicato anche se è costituito dall'avviso di accertamento tributario. La incontestabilità dell'imponibile conseguente alla mancata impugnazione dell'avviso da parte del condebitore rimasto inerte è — si dice — sostanzialmente equiparabile alla situazione (sicuramente non impeditiva dell'applicazione del secondo comma dell'art. 1306 c.c.), che si determina quando il condebitore solidale tralascia di esercitare le azioni che gli consentirebbero di porre in discussio-

---

convincenti: (Cass. 23 febbraio 1978, n. 895, in questa *Rassegna*, I, 48, con nota di C. BAFILE).

Ora, anche seguendo questo indirizzo in materia di condono, si deve ammettere che se uno dei debitori preferisce non opporre il giudicato ottenuto da altro per ottenere un risultato più vantaggioso attraverso il condono, all'inverso il condebitore che ha fruito del condono non potrà opporre il giudicato più favorevole ottenuto da altro condebitore che ha preferito, rifiutando il condono, di affrontare l'alea del giudizio. Infatti il condono, anche se non seguito dal pagamento, produce effetto irrevocabile per ambedue le parti. In tale ipotesi è inevitabile, come nel caso di due distinti giudicati difformi, che l'obbligazione riceva una definizione differenziata per i due soggetti.

Nel caso (che si presentava nella seconda sentenza), in cui l'accertamento sia stato impugnato tardivamente, il ricorso sarà dichiarato inammissibile. La decisione che conclude in tal modo il giudizio ha valore di giudicato anche ai fini dell'art. 1306.

Ma quale differenza esiste tra un accertamento definitivo riconosciuto tale con il giudicato e un accertamento la cui definitività è oggettiva e non contestata? È questa un'altra particolarità che rende incomparabili le strutture procedurali tra i due sistemi.

Vi è infine una ragione da sola capace di escludere l'applicabilità dell'art. 1306. Ciascuno dei debitori è libero di esercitare i suoi poteri per conseguire determinati risultati sì che non possono essere revocate le scelte fatte; la mancata impugnazione dell'accertamento non è sempre un incidente di percorso e può essere una scelta consapevole che non può essere successiva-

ne la validità e operatività di un negozio costitutivo di obbligazione solidale. Poiché l'art. 1306 va coordinato con la regola fondamentale dettata in tema di solidarietà passiva dall'art. 1292, primo comma, per cui il singolo debitore, provvedendo a pagare quanto da lui dovuto, libera anche gli altri, la norma verrebbe elusa, secondo quanto osservato nella sentenza n. 4725/88, se si consentisse all'Amministrazione di rivolgersi al contribuente inerte per riscuotere una somma maggiore di quella che, se nel frattempo fosse stata pagata dall'altro condebitore, avrebbe estinto per intero il credito; e, poiché nel caso di compravendita immobiliare l'imponibile di registro è parametro vincolante per l'applicazione dell'INVIM (art. 6 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 643), se si ammettesse una diversa determinazione di tale imponibile nel rapporto delle due parti del contratto, s'introdurrebbe una grave turbativa nell'indicato meccanismo di applicazione dell'INVIM, atteso che, a seconda che il trattamento di favore per l'imposta di registro spetti all'alienante o all'acquirente, si sottrarrebbe all'INVIM una porzione d'incremento di valore ovvero si sottoporrebbe a duplice tassazione la porzione stessa.

A conclusioni opposte è pervenuta la sentenza n. 1725 dell'undici aprile 1989, secondo la quale all'applicazione dell'art. 1306, secondo comma, c.c., è d'ostacolo ogni situazione di sopravvenuta intangibilità della situazione giuridica rappresentata dalla obbligazione del condebitore diverso da quello in favore del quale si è formato il giudicato, poiché al

---

mente elusa. Nel sistema dell'accertamento del valore, efficace ai fini delle imposte di registro e dell'INVIM, l'interesse delle parti non è coincidente (il venditore tende ad abbassare al massimo la base imponibile ai fini INVIM, mentre il compratore può avere interesse a definire un valore moderato per non subire un prelievo troppo elevato nel successivo trasferimento); se le due parti si determinano verso comportamenti diversi, non vi è ragione (e meno che mai una necessità di ordine costituzionale) per riunificare ciò che si è voluto diversificare.

Ma vi è di più. Varie norme tributarie prevedono, con crescente intensità, benefici per il contribuente che non alimenta la litigiosità. Nelle imposte dirette le pene pecuniarie sono ridotte alla metà se la base imponibile è definita per mancata impugnazione o per rinuncia al ricorso prima della decisione (art. 54, d.P.R. n. 600/1973). Analogamente è disposto per l'imposta di registro e di successione (art. 71, d.P.R. n. 131/1986; art. 50, d.P.R. 346/1990). Infine l'art. 5 comma secondo e quarto del d.l. 27 aprile 1990 n. 90 prevede la riduzione anche dell'imposta ove non si proponga il ricorso o si rinunci ad esso. Come è evidente, in caso di obbligazione solidale ciascuno dei debitori fa le sue autonome scelte per fruire di queste opportunità. Ma queste scelte sono evidentemente incompatibili con il beneficio di un futuro giudicato più favorevole.

La seconda sentenza è evidentemente esatta. Consentire al contribuente che ha lasciato decorrere il termine dell'impugnazione di proporre una impugnazione tardiva che si agganci all'impugnazione tempestiva di altro condebitore, significherebbe reintrodurre il principio della supersolidarietà.

CARLO BAFILE

giudicato *diretto* meno favorevole vanno equiparate le situazioni che si determinano per effetto della mancata opposizione al decreto ingiuntivo o all'avviso d'accertamento; equiparazione possibile, con riguardo all'effetto conseguente al mancato ricorso contro l'avviso d'accertamento, per il fatto che ciò determina, per il contribuente, una preclusione ad ulteriori contestazioni sull'elemento del rapporto tributario costituito dalla sua base imponibile. Né, secondo la decisione in esame, costituiscono idonei argomenti a favore della tesi contraria quelli che muovono dalle conseguenze cui dà luogo una diversa determinazione dell'imponibile in confronto ai condebitori solidali, trattandosi delle stesse conseguenze che si producono quando, nei confronti dei condebitori, si formano giudicati diversi.

Sull'argomento è tornata di recente la prima sezione con la sentenza n. 2575 del 29 marzo 1990, decidendo una controversia che, diversamente da quella qui in esame, aveva ad oggetto la questione circa l'autonomia, o meno, delle vicende relative alla determinazione dell'imponibile ai fini dell'INVIM rispetto a quelle concernenti l'imponibile per l'applicazione della (diversa) imposta di registro.

Come si è già rilevato, tale questione è estranea al *thema decidendum* prospettato in questa sede e, pertanto, indifferente ai fini della decisione. Ma, avendola la Corte risolta, nella citata sentenza, nel senso che, con riguardo all'INVIM ed ai fini della determinazione del valore finale dell'immobile trasferito, il venditore, ancorché non abbia impugnato l'accertamento di maggior valore notificatogli per l'imposta di registro, può comunque avvalersi, a norma dell'art. 1306 c.c., degli effetti favorevoli della decisione che, resa nei confronti dell'acquirente (coobbligato al pagamento dell'imposta di registro), abbia annullato o ridotto quell'accertamento, essa ha dovuto affrontare anche l'altra questione, aperta con la soluzione data alla prima e che aveva formato oggetto delle contrastanti sentenze n. 4725/88 e 1725/89, circa l'applicabilità del secondo comma dell'art. 1306 c.c. tra condebitori solidali della stessa imposta (di registro), quando uno soltanto di essi abbia impugnato l'avviso d'accertamento.

Con riguardo a questo specifico problema, l'ultima sentenza si è uniformata alla prima (n. 4725/88). Permessi che scopo della norma è di far prevalere l'autorità della sentenza, quale espressione di giustizia in quanto proveniente da un terzo in veste di giudice, su ogni altro titolo e non di risolvere conflitti tra sentenze, si è affermato che sarebbe arbitrario escluderne l'applicazione quando, nei confronti di chi la invoca, vi sia stato un accertamento amministrativo non più impugnabile, sia perché tale esclusione non è prevista nel testo della norma, sia perché la decisione giurisdizionale riveste maggiore autorità rispetto all'atto unilaterale della P.A., la quale, come ha speciali diritti funzionali che assicurino nella maniera più ampia e spedita il perseguimento delle sue



finalità nell'interesse collettivo, così — per la stessa ragione — è obbligata all'osservanza di particolari doveri, quali quelli d'imparzialità e di correttezza in base ad un principio fondamentale, etico-giuridico, che s'impone in ogni rapporto, specialmente di diritto amministrativo. Una norma che fosse interpretata nel senso di escludere, nel caso in esame, l'effetto estensivo del giudicato favorevole (che abbia accertato l'oggettiva ingiustizia della pretesa e che implica il dovere, di diritto oggettivo, della P.A. di correggerla nell'esercizio dei suoi poteri di autotutela) non si sottrarrebbe a gravi sospetti d'illegittimità costituzionale, negata (v. ord. n. 544/87 della Corte Costituzionale) sol perché si è ritenuto che il condebitore non impugnante possa invocare la disposizione contenuta nell'art. 1306, secondo comma c.c.

4. — Il problema di legittimità costituzionale degli artt. 49 e 55 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634 e dell'art. 16 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, nella parte in cui non prevedono l'effetto estensivo dell'impugnazione proposta da uno dei coobbligati non ricorrenti, è stato sottoposto alla Corte Costituzionale, una prima volta in relazione agli artt. 3 e 53 Cost. ed una seconda volta in relazione agli artt. 53 e 97 Cost., ed in entrambi i casi la Corte Costituzionale (ordinanze n. 544 del 17 dicembre 1987 e n. 870 del 21 luglio 1988) ha giudicato infondata la questione, ritenendo che il condebitore inerte possa comunque avvalersi della facoltà concessagli dall'art. 1306, secondo comma, c.c., applicabile in materia essendo l'obbligazione solidale tributaria, per costante giurisprudenza, non diversa della obbligazione solidale di diritto comune.

La rilevanza di tali pronunzie non sta, certo, nella interpretazione della disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 1306 c.c., che non vale a privare il giudice della controversia del potere suo proprio d'interpretare le norme che ritenga applicabili al caso concreto; ma nel « segnale » che da esse proviene in ordine alla legittimità costituzionale delle norme denunciate e di un sistema tributario che consenta all'Amministrazione di prelevare dal patrimonio di uno dei condebitori una imposta fondata su un imponibile che, nella ipotesi in esame, è comune a tutti i coobbligati e che una decisione giudiziale ha determinato, nella sua oggettività, in misura diversa dalla unilaterale determinazione operata dall'Amministrazione. Trattasi di un « segnale » (che il giudice della controversia non può non recepire, posto che il giudizio di costituzionalità compete alla Corte Costituzionale) nel senso che, ove interpretasse l'art. 1306, secondo comma, c.c. — com'è nei suoi poteri — in modo che ne risulti negata la estensibilità a favore del coobbligato che non abbia autonomamente impugnato l'avviso d'accertamento, difformemente da quanto la Corte Costituzionale ha mostrato di ritenere, aprirebbe inevitabilmente la via ai denunciati sospetti d'incostituzionalità.

La circostanza che, fra più coobbligati, uno abbia impugnato l'avviso d'accertamento e l'altro sia rimasto inerte può forse consentire di prescindere sia dall'art. 3 Cost. (poiché ad una iniziale situazione di uguaglianza dei coobbligati, cui la legge attribuisce pari poteri d'impugnazione, succede una situazione di disuguaglianza che non è nella norma ma è dovuta esclusivamente al diverso comportamento tenuto, di fatto, dai coobbligati) sia dall'art. 97 Cost., perché, analogamente, l'Amministrazione si rivolge, con l'atto d'accertamento, imparzialmente a tutti i coobbligati e la situazione, che successivamente si verifica in termini di (apparente) parzialità, è conseguenza non dell'attività dell'Amministrazione, ma del diverso comportamento di fronte ad essa tenuto dalle parti.

Peraltro, la questione di legittimità costituzionale, se prospettata con riferimento all'art. 53 Cost., non potrebbe ritenersi manifestamente infondata (e dovrebbe, quindi, rimettersi al giudizio della Corte Costituzionale), ove, attraverso una riduttiva interpretazione del secondo comma dell'art. 1306, si pervenisse alla conclusione accolta nella sentenza n. 1725/89 della prima sezione.

Il principio della capacità contributiva, sancito dall'art. 53 Cost., ha portata generale e va osservato nella imposizione indiretta come nella imposizione diretta, con la sostanziale differenza che, per quest'ultima, la capacità contributiva è espressa dai redditi personalmente e individualmente prodotti da ciascuno dei contribuenti, mentre, nel caso d'imposte sui trasferimenti, il fatto rivelatore della capacità contributiva è costituito dal valore trasferito, che è il medesimo per chi trasferisce e per chi acquista, ossia da un dato considerato dalla legge nella sua oggettività, in quanto riferito al bene che è oggetto del trasferimento ed avente un unico e determinato valore indipendentemente dai maggiori o minori redditi delle parti assoggettate alla imposizione diretta.

Se, dunque, attraverso l'atto di trasferimento le parti, con riguardo alle imposte indirette che questo deve scontare, rivelano la stessa capacità contributiva rappresentata da un unico, comune indice, esse non possono essere chiamate a concorrere alle spese pubbliche, con il pagamento in misura diversa dell'imposta, senza che il principio sancito dall'art. 53 Cost., non ne rimanga leso.

Tali considerazioni, che potrebbero non rilevare per l'INVIM, in quanto in tal caso l'indice rivelatore della capacità contributiva non è un dato comune alle parti, bensì quello personale proprio del solo alienante, costituito dell'incremento che il suo patrimonio riceve per effetto dell'alienazione, non appaiono, invece, superabili nel caso d'imposta di registro, di cui qui si controverte, non potendo l'alienante trasferire un valore che non sia il medesimo che l'acquirente riceve.

5. — Al fine di stabilire se la questione di legittimità costituzionale, poc'anzi prospettata, sia, oppure no, rilevante nella presente controversia, occorre determinare il contenuto e la portata dell'art. 1306 c.c., posto che, come questa Corte ha costantemente ritenuto (anche nelle sentenze numero 4725/88 e 1725/89, contrastanti nelle conclusioni ma conformi nelle premesse) e come la Corte Costituzionale ha presupposto, oltre che nelle due citate ordinanze, anche nella sua prima decisione sulla solidarietà tributaria (n. 48 del 16 maggio 1968), la regolamentazione delle obbligazioni solidali tributarie va tratta, in linea di principio, dalla disciplina delle obbligazioni solidali di diritto comune.

Con riguardo all'art. 1306, secondo comma, c.c., che in quella disciplina è compreso, deve osservarsi, innanzi tutto, che l'applicabilità della norma postula l'estraneità del coobbligato alla controversia conclusa con il giudicato, con la conseguenza che, se tutti i debitori solidali hanno partecipato al giudizio, l'eventuale esito dello stesso in termini divergenti è conseguenza di un giudicato diretto, che prevale sulla efficacia riflessa del giudicato *inter alios*. Solo quando quel presupposto sussiste si pone il problema se l'applicazione della norma incontra un (ulteriore) limite nella definitività di un titolo non giudiziale, in particolare quando questo sia costituito da un atto d'accertamento tributario non impugnato dal condebitore che alla pretesa dell'Amministrazione opponga il giudicato formatosi nei confronti di un altro coobbligato.

Che questo condebitore versi nella stessa situazione di chi — avendo tralasciato di esercitare le azioni che gli avrebbero consentito di porre in discussione la validità di un negozio costitutivo di obbligazioni solidali — chieda di potersi giovare del giudicato favorevole, ottenuto dall'altro condebitore, è difficile sostenere. Il negozio costituisce esso stesso la fonte dell'obbligazione, per cui questa viene meno una volta caduto il negozio, mentre l'atto d'accertamento di valore postula una obbligazione già sorta per legge al momento (anteriore) in cui si è verificato il presupposto della imposizione e la caducazione dell'atto d'accertamento lascia tuttavia in vita l'obbligazione già sorta: appunto per questo si pone il problema, che questa Corte è chiamata a risolvere, se, per il coobbligato non impugnante, il debito d'imposta sia quello determinato dall'atto d'accertamento di maggior valore oppure quello rideterminato dal giudice su iniziativa dell'altro coobbligato.

D'altra parte, non è sufficiente affermare, senza incorrere in una petizione di principio, che all'applicazione dell'art. 1306, secondo comma, c.c., è d'ostacolo ogni situazione di sopravvenuta intangibilità della situazione giuridica rappresentata dalla obbligazione del condebitore diverso da quello a favore del quale si è formato il giudicato, perché una così ridotta efficacia attribuita alla norma non riceve dal suo testo alcun ragionevole supporto.

Né la intangibilità della situazione derivante dalla mancata impugnazione dell'atto d'accertamento potrebbe desumersi, agli effetti di cui alla norma prima citata, dal tentativo di assimilare — tale mancata impugnazione — alla mancata opposizione al decreto ingiuntivo. Secondo la giurisprudenza e la dottrina prevalente, il decreto, contro cui non sia stata proposta opposizione, acquista autorità di cosa giudicata sostanziale (o, quanto meno, secondo una tesi minoritaria dà luogo ad una preclusione *pro iudicato*) in relazione al diritto in esso consacrato (e per ciò non consente l'applicazione del secondo comma dell'art. 1306 c.c.), in ordine tanto ai soggetti che all'oggetto, e la sua efficacia si estende a tutte le relative questioni, impedendo che in un successivo giudizio, avente ad oggetto una domanda fondata sullo stesso rapporto, questo sia nuovamente esaminato. La pretesa assimilazione è, quindi, improponibile, attesa la diversa natura dell'accertamento tributario non impugnato, rilevante sul piano sostanziale, e del decreto ingiuntivo contro cui non sia stata proposta opposizione, che produce gli effetti della cosa giudicata o dà luogo, quanto meno, ad una preclusione *pro iudicato* di carattere processuale.

6. — Il problema se il condebitore, chiamato dal creditore ad adempiere l'obbligazione solidale, possa opporgli la sentenza favorevole ottenuta nel frattempo da altri condebitori, anche quando non si sia attivato per contestare il credito né abbia osservato gli oneri a tal fine posti dalla legge a suo carico, va, dunque, risolto nel quadro delle disposizioni contenute nell'art. 1306 c.c.

Fra le tre soluzioni che si prospettavano sotto il vigore del codice del 1865 (non contenente una disposizione analoga all'attuale art. 1306) — estensione, sempre, del giudicato; non estensione, in nessun caso; estensione, per scelta del condebitore inerte, del giudicato favorevole — il codice vigente ha preferito la terza.

Il primo comma dell'art. 1306, in virtù del quale la sentenza pronunciata tra il creditore ed uno dei debitori in solido non ha effetto contro gli altri debitori, postula una concezione delle obbligazioni solidali per cui esse sono — di regola — autonome sul piano sostanziale e danno luogo a cause scindibili dal punto di vista processuale. Il secondo comma pone, tuttavia, una deroga al principio dell'autonomia (e scindibilità) ed a quello dei limiti soggettivi del giudicato, consentendo che la sentenza venga utilizzata dagli altri condebitori, se favorevole.

Questa seconda disposizione s'ispira ad una visione diversa da quella, pluralistica e atomistica, della struttura dell'obbligazione solidale postulata dal primo comma; e tale diversità consente di ritenere che il secondo comma dell'art. 1306 non ha valore di norma sulla struttura dell'obbligazione solidale (ossia un valore sostanziale), ma detta una regola speciale direttamente riguardante il funzionamento processuale del

meccanismo della solidarietà, operando un distacco delle vicende processuali da quelle sostanziali. Sull'aspetto della pluralità la norma in esame privilegia il momento della unitarietà dell'obbligazione solidale nascente da uno stesso titolo; ed, operando sul piano processuale come deroga ai limiti soggettivi del giudicato (nel consentire una estensione, oltre quei limiti, del giudicato come tale, ossia come regola assoluta del titolo dell'obbligazione), prescinde dalla situazione sostanziale in cui versi il condebitore inerte, ossia dall'avere, oppure no, il condebitore consolidato, con la sua inerzia, la situazione sostanziale nei suoi confronti.

Se, infatti, la utilizzazione da parte sua del giudicato formatosi a favore del condebitore più solerte postula proprio la sua inerzia (ché, altrimenti, il problema interpretativo della norma non si pone neppure), non può ritenersi tale inerzia di per sé ostativa alla estensione del giudicato formatosi fra altri. Condizione perché questa operi è, invece, che oggetto della lite sia l'intero rapporto obbligatorio e non già, autonomamente, la parte relativa al condebitore, ossia un rapporto geneticamente e causalmente unitario, com'è, per quanto interessa particolarmente qui rilevare, nel caso in cui l'obbligazione tributaria abbia la propria causa nell'unico atto che ha determinato il trasferimento di ricchezza.

Proprio con riguardo ad una situazione di questo tipo, si è rilevato (sent. 9 marzo 1988 n. 2361) che « pur nell'ambito di una obbligazione solidale (passiva)... è possibile che l'obbligo che avvince uno dei condebitori in solido sia strutturalmente (e già sul piano del diritto sostanziale) subordinato all'altro, in quanto l'uno presupponga l'accertamento dell'altro », come si verifica nel caso della responsabilità del sindaco di una società per *culpa in vigilando* sull'amministratore, che logicamente e giuridicamente postula quella dell'amministratore; e sulla stessa linea si erano poste le sentenze n. 2951/71, 2211/72 e 1026/75, considerando la decisione sulla responsabilità del conducente del veicolo quale presupposto logico-giuridico imprescindibile della responsabilità del proprietario.

Se perfino sotto l'aspetto sostanziale il dogma della pluralità e scindibilità dei rapporti è stato messo in discussione nei casi in cui il rapporto nasce da un titolo unico e nei casi tradizionalmente definiti di pregiudizialità — dipendenza fra situazioni giuridiche, non v'è difficoltà ad ammettere, sul piano processuale, che, nelle stesse ipotesi, l'estensione del giudicato al condebitore inerte, consentita da una norma — il secondo comma dell'art. 1306 — che opera sul piano processuale e nell'ambito del processo, non incontra altri limiti se non quelli derivanti dal giudicato diretto formatosi nei suoi confronti (perché non si potrebbe determinare un conflitto di giudicati e il condebitore inerte non potrebbe invocare un diverso giudicato contro il « suo » giudicato) e, in generale, da preclusioni processuali: o verificatesi nello stesso processo (co-

me nel caso in cui il condebitore, presente in giudizio, non impugni la sentenza a lui sfavorevole che altri invece impugnino) o in altro processo, come nel caso in cui il condebitore abbia separatamente agito per contestare l'obbligazione e sia rimasto definitivamente soccombente.

In questa ottica, deve ritenersi che, quando è il condebitore inerte a volersi avvalere della sentenza, la legge, oltre a quelli sopra indicati, non pone altri limiti a tale sua facoltà; e che l'affermazione, secondo cui la utilizzazione della sentenza favorevole da parte del condebitore inerte è possibile se la sua posizione personale non sia già regolata da un accertamento giudiziale definitivo, va combinata con la portata oggettiva delle ragioni che hanno determinato la prima sentenza, nel senso che, se il convenuto nel primo giudizio aveva sollevato una eccezione comune a tutti e abbracciante l'intero debito (e l'eccezione sia stata accolta), il condebitore inerte può utilizzare gli effetti dell'accoglimento per sostenere che l'obbligazione non sussiste neppure nei suoi confronti o per far valere, anche nei suoi confronti, la riduzione del debito.

7. — Quanto precede conduce alla conclusione che non ostante alla estensione del giudicato le vicende extra o preprocessuali relative alla posizione sostanziale del condebitore inerte, eventualmente costituite da un atto amministrativo non impugnato.

Si è, anzi, osservato che il secondo comma dell'art. 1306, regolando nel senso indicato le modifiche giudiziali di una situazione sostanziale plurisoggettiva, non è neppure norma eccezionale, non essendo ignote all'ordinamento altre ipotesi in cui il mancato assolvimento dell'onere d'impugnativa di un atto non impedisce al soggetto rimasto inattivo di beneficiare della decisione favorevole ottenuta da altro soggetto, che, ponendosi in posizione analoga rispetto a quell'atto, l'abbia tempestivamente impugnato; e se ne sono individuate ipotesi normativamente disciplinate in tutti i casi (connotati dalla esistenza di un rapporto plurisoggettivo geneticamente unitario, anche se funzionalmente distinto in relazione ai singoli soggetti) d'impugnativa delle deliberazioni di organi collegiali (artt. 23, 1109, 1137, 2377, 2378 e 2453 c.c.) soggetta ad un termine di decadenza, in cui l'annullamento dell'atto, ottenuto da chi abbia proposto l'impugnativa, ha effetto nei confronti dei soci (associati o comunisti), anche se abbiano fatto trascorrere quel termine.

8. — La genesi unitaria del fascio di rapporti che fanno capo a distinti soggetti rileva — nel senso suddetto (ossia nel senso che quei rapporti devono configurarsi allo stesso modo nei confronti di tutti, anche se alcuni di essi non si attivano per l'impugnativa) — anche con riguardo all'accertamento tributario di maggior valore, quando ciò — che nella diversa ipotesi dell'atto amministrativo collettivo o indivisibile è diretta conseguenza della natura di tale atto indirizzato a più destinatari — è

consentito da una norma (l'art. 1306, secondo comma) che, disciplinando nel senso che si è detto il meccanismo processuale delle obbligazioni solidali, privilegia il momento della genesi unitaria dell'obbligazione rispetto alla sua struttura pluralistica.

All'applicazione del secondo comma dell'art. 1306 non osta, infatti, la circostanza che il condebitore non abbia impugnato l'atto d'accertamento rendendolo definitivo nei suoi confronti.

Al riguardo, sono stati posti in evidenza, da un lato, il valore relativo di questo tipo di definitività in correlazione ai fattori che incidono sulla sua formazione, posto che l'accertamento è un atto amministrativo e, quindi, ancorché incontestabile circa la individuazione dell'imponibile cui si collega il credito dell'amministrazione, non può restare insensibile a vicende giudiziali attinenti al medesimo imponibile; dall'altro, l'insussistenza di una pretesa equiparazione tra la efficacia preclusiva dell'atto amministrativo definitivo e l'efficacia di cosa giudicata propria delle decisioni degli organi giurisdizionali. La prima si concreta unicamente nella perdita del potere, da parte del condebitore inerte, di tutelare la propria posizione sostanziale mediante l'instaurazione del giudizio dinanzi alle Commissioni tributarie sulle pretese dell'Amministrazione.

In altri termini, il condebitore non ricorrente non può validamente esercitare una immediata tutela della sua posizione sostanziale (nel caso in esame: di soggetto passivo della obbligazione solidale d'imposta complementare di registro), per essere scaduto il termine previsto per quel tipo di tutela. Ma, questo soltanto essendo l'effetto preclusivo della mancata opposizione, essa non interferisce con la facoltà concessa al condebitore di opporre il giudicato favorevole formatosi nei confronti del condebitore opponente ai sensi dell'art. 1306, secondo comma, c.c., com'è stato prima interpretato, purché quel giudicato non sia fondato sopra ragioni personali al condebitore.

La utilizzazione del termine per opporsi all'accertamento, da parte di uno e non anche dell'altro dei condebitori solidali, non costituisce « ragione personale » della decisione sulla opposizione e non osta, quindi, sotto questo profilo, alla estensione del giudicato ai sensi del secondo comma dell'art. 1306, poiché la norma fa evidente riferimento alle ragioni personali di merito che attengono alla obbligazione in sé. Né « ragione personale » ad uno dei condebitori è quella che determina la eliminazione o il ridimensionamento dell'atto d'accertamento, quando questo investe un'obbligazione avente la propria fonte e la propria causa nell'unico atto che ha dato luogo al trasferimento di ricchezza e si sostanzia nella determinazione del valore trasferito, che è il medesimo per l'alienante e per l'acquirente, in modo da costituire l'antecedente di quella obbligazione in relazione a tutte le parti dell'atto di trasferimento.

Invero, l'esercizio dei poteri di attuazione del prelievo tributario, riconosciuti dalla legge all'Amministrazione, è diretto, nel caso in esame, alla quantificazione o all'accertamento dell'esistenza del presupposto impositivo del tributo di registro, che, in quanto tale, attiene non al singolo vincolo obbligatorio, ma all'intero rapporto solidale d'imposta; analogamente, l'impugnazione di un condebitore ha l'effetto di promuovere la determinazione giudiziale della ricchezza trasferita, la quale non investe il singolo vincolo obbligatorio fatto valere in giudizio, ma tutto il rapporto solidale d'imposta che in quella base imponibile trova il suo fondamento.

9. — Poiché, come si è rilevato, l'art. 1306, secondo comma c.c., alla cui operatività non è di ostacolo la unilaterale determinazione dell'imponibile contenuta nell'atto d'accertamento non impugnato dal condebitore, è norma che regola il meccanismo processuale della solidarietà, ciò costituisce la giustificazione ma, al tempo stesso, il limite della sua applicabilità.

Se, inverò, a differenza del concreditore (che può « far valere » la sentenza favorevole pronunciata fra altro concreditore e il debitore), il condebitore non può che « opporre » (ossia far valere in via di eccezione) la sentenza pronunciata tra il creditore ed un altro condebitore (il che postula una iniziativa del creditore nei suoi confronti) e se opporre tale sentenza costituisce una mera facoltà che egli è libero di esercitare oppure no, il pagamento che egli abbia effettuato, prima o dopo il formarsi del giudicato favorevole nei confronti del condebitore, costituisce esercizio negativo e consumazione di quella facoltà, impedendo che possa successivamente ripetersi quanto sia stato in tal modo pagato.

10. — Le accolte conclusioni sono coerenti sia ai precetti costituzionali, e principalmente al principio sancito dall'art. 53 Cost., sia alla disciplina delle obbligazioni solidali. L'art. 1306 va, infatti, coordinato con la regola fondamentale dettata in materia di solidarietà passiva dall'art. 1292, primo comma, per cui il singolo debitore, provvedendo a pagare quanto da lui dovuto, libera anche gli altri; e la norma verrebbe elusa se si consentisse all'Amministrazione di rivolgersi al contribuente inerte per riscuotere una somma maggiore di quella che, se nel frattempo fosse stata pagata dall'altro condebitore, avrebbe estinto l'intero credito. (*omissis*)

- II

(*omissis*) Con atto notarile registrato il 4 aprile 1977, Michele De Rosa vendette a Maria Rosa Dote un appartamento, per il quale l'ufficio del



registro di Vallo della Lucania notificò alle parti avviso d'accertamento, elevando da otto a venticinque milioni di lire il valore finale.

Contro l'accertamento proposero separati ricorsi la Corte, tempestivamente, e il De Rosa, fuori termine — alla commissione tributaria di primo grado, la quale, riuniti i ricorsi, ridusse il valore accertato, dichiarando che la riduzione estendeva i suoi effetti al De Rosa, nonostante che egli avesse proposto il ricorso fuori termine.

Tale decisione fu confermata dalla commissione di secondo grado e, poi, dalla commissione tributaria centrale, la quale, premesso che i giudici di primo e di secondo grado avevano implicitamente accolto l'eccezione dell'ufficio circa la intempestività del ricorso proposto dall'alienante, ha ritenuto che essi avessero legittimamente esteso a quest'ultimo il risultato del giudizio di valutazione conseguito dall'acquirente. Dopo avere rilevato che la solidarietà tributaria non differisce da quella di diritto comune (la cui disciplina, sostanziale e processuale, è applicabile alla prima) e che non dà luogo a litisconsorzio necessario né impone l'integrazione del contraddittorio, la commissione centrale ha affermato che la estensione suddetta non intacca la struttura della solidarietà tributaria, perché, essendo identico per tutti il debito d'imposta, identico dev'essere il valore, attesa la stretta correlazione fra tale valore e il debito che ne deriva; ed ha aggiunto che l'essere l'alienante non solo debitore solidale con l'acquirente per il pagamento dell'imposta di registro, ma anche debitore unico dell'INVIM, non ostava alla estensione, essendo quest'ultima agganciata alla prima in virtù dell'art. 6, secondo comma, del d.P.R. n. 643/72.

Secondo la commissione centrale era, quindi, operante l'art. 1306 c.c., a norma del quale la sentenza pronunciata fra il creditore ed uno dei condebitori in solido non ha effetto « contro » gli altri condebitori, ma è efficace verso di loro, se favorevole.

Contro tale decisione l'Amministrazione delle finanze ha proposto, in base a tre motivi, ricorso per cassazione, la cui trattazione è stata rimessa alle Sezioni Unite, essendovi, sul punto della estensibilità degli effetti della pronuncia resa nei confronti di un contenditore d'imposta anche agli altri rimasti estranei al giudizio, contrasto di giurisprudenza manifestatosi nelle sentenze della prima sezione n. 4725 del 21 luglio 1988 e n. 1725 dell'11 aprile 1989.

Il contribuente non ha svolto attività difensiva in questa sede a l'Amministrazione ricorrente ha depositato memoria.

La ricorrente — denunciando con il primo motivo, la violazione dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 39 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 — deduce che il De Rosa, oppostosi tardivamente all'accertamento, si era limitato a contestare la congruità del valore accertato e che per ciò la commissione di primo grado avrebbe dovuto dichiarare l'inammissibilità dell'op-

posizione e non affrontare la questione (non prospettata) della possibilità per l'opponente di giovare della decisione che sarebbe stata pronunciata sul ricorso tempestivamente proposto dall'altro condebitore. Il vizio della decisione di primo grado si era, poi, trasfuso nelle decisioni successive, compresa quella della commissione tributaria centrale, che l'hanno confermata sul punto. Trattavasi, infatti, di questione che esulava dai limiti della controversia e che si sarebbe potuta porre solo quando l'amministrazione avesse preteso dal De Rosa il pagamento del tributo liquidato sull'intero valore accertato.

Comunque — prosegue la ricorrente con il secondo motivo, denunciando la violazione dell'art. 1306 c.c. e dell'art. 6 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 643 — la possibilità che il condebitore opponga al creditore la sentenza ottenuta da altro condebitore solidale incontra un limite in specifiche preclusioni processuali o procedimentali, quale quella costituita da un avviso d'accertamento non impugnato tempestivamente, che rende incontestabile il debito tributario del condebitore inerte, per il quale viene a determinarsi una *personale* decadenza. Tale debito, secondo la ricorrente, è comunque incontestabile ai fini dell'INVIM, in relazione alla quale non vi sono altri condebitori solidali.

Osserva la Corte che la questione prospettata con il secondo motivo, sulla cui soluzione si è determinato il contrasto di giurisprudenza che ha giustificato la rimessione della controversia a queste Sezioni Unite, non viene in rilievo nel caso concreto, dovendosi il ricorso accogliere, nei termini che verranno di seguito precisati, per ragioni preliminari ed assorbenti, dalle quali le decisioni delle Commissioni tributarie, compresa quella qui impugnata, risultano viziate *in radice*.

Invero, l'art. 1306 c.c. — sulla cui applicabilità verte il contrasto fra la sentenza n. 4725 del 21 luglio 1988 (secondo la quale la definitività dell'accertamento di maggior valore nei confronti di uno dei contraenti, per non avere impugnato il relativo atto nel termine perentorio previsto con decorrenza della notificazione a lui effettuata, non gli impedisce di beneficiare dell'effetto riduttivo di quel valore, che l'altro contraente abbia ottenuto in esito al ricorso contro l'accertamento medesimo, e quindi d'impugnare l'avviso di liquidazione che non abbia tenuto conto di tale giudicato) e la sentenza n. 1725 dell'11 aprile 1989 (che, con riguardo alla stessa situazione, si è orientata in senso opposto) — statuisce che la sentenza pronunciata tra il creditore ed uno dei debitori in solido non ha effetto contro gli altri debitori, ma che costoro possono opporla al creditore, salvo che sia fondata su ragioni personali al condebitore. Presupposto della norma è non solo che tra il creditore ed uno dei condebitori solidali sia stata pronunciata sentenza, ma che il creditore chieda al condebitore rimasto inerte il pagamento dell'intero debito. In tal

caso soltanto questi è interessato a respingere gli effetti della sentenza favorevole al creditore o ad opporgli la sentenza a lui sfavorevole. In entrambe le ipotesi, infatti, il pagamento eseguito dal condebitore in esecuzione della sentenza libererebbe il condebitore inerte: per l'intero ammontare del debito, nel primo caso (e, quindi, il creditore non potrebbe compulsare il condebitore liberato), e per la parte di esso accertata nella sentenza, nel secondo caso, nel quale il creditore non potrebbe rivolgersi al condebitore inerte che per la differenza rispetto al credito originariamente vantato.

In altri termini, nella previsione dell'art. 1306 c.c., che postula la esistenza di una sentenza nei confronti di un condebitore, la pretesa del creditore verso il condebitore rimasto estraneo al giudizio acquista, ai fini dell'applicazione della norma, attualità, concretezza e misura nel momento in cui egli gli si rivolge per l'adempimento della obbligazione. Correlativamente, l'interesse del condebitore inerte ad avvalersi delle disposizioni contenute nell'art. 1306 viene attualizzato dalla (e al momento della) richiesta di adempimento rivoltagli dal creditore.

Ritenere già sorto tale interesse in capo al condebitore, che non impugni tempestivamente l'atto d'accertamento e in pendenza della tempestiva impugnazione di altro condebitore, vorrebbe dire riconoscerli non già di poter utilizzare le disposizioni dell'art. 1306, di cui mancano ancora i concreti presupposti, ma di potere far propria la impugnazione tempestivamente proposta da altri e di poter interloquire sul merito dell'accertamento in violazione della norma che assegna al debitore d'imposta un termine perentorio per contestare l'accertamento stesso.

In questo senso, è esatto il rilievo, formulato dalla ricorrente, che la questione dell'opponibilità, da parte del condebitore inerte, della sentenza pronunciata nei confronti dell'altro era (ancora) fuori del tema della controversia, in mancanza di un avviso di liquidazione o di una ingiunzione di pagamento, che non risultano essere stati emessi; tanto più che il De Rosa, con l'opposizione tardivamente proposta, aveva contestato la congruità del valore accertato, sull'erroneo presupposto o che fosse ancora nei termini o che fosse sufficiente a consentirgli d'interloquire sul merito dell'accertamento l'opposizione tempestivamente proposta dal condebitore, ma non ha invocato (né poteva, per quanto si è poco prima rilevato) l'applicazione dell'art. 1306 c.c.

Ne consegue l'accoglimento, in questi limiti, del ricorso, con assorbimento di ogni altra questione e con la conseguente cassazione, limitatamente ai rapporti tra l'amministrazione e il De Rosa, della decisione impugnata (implicante la caducazione delle decisioni rese nei gradi inferiori) senza rinvio, perché l'azione del De Rosa, nei termini prospettati, non poteva essere proposta.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 4 luglio 1991, n. 7331 - Pres. Brancaccio - Est. Rebuffat - P.M. Amatucci (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Mangia) c. Parise.

**Tributi in genere - Contenzioso tributario - Competenza e giurisdizione - Imposte dirette - Rimborsi - Emissione di vaglia cambiario della Banca d'Italia - Smarrimento - Azioni per il pagamento della somma corrispondente - Giurisdizione ordinaria.**

(D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 42 bis; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 1).

**Tributi erariali diretti - Rimborsi - Emissione di vaglia cambiario della Banca d'Italia - Smarrimento - Azione per il pagamento della somma corrispondente - Legittimazione passiva della Amministrazione finanziaria - Sussiste.**

(D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 32 bis; r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669, art. 66).

*Una volta che l'Amministrazione finanziaria ha disposto il rimborso dell'imposta (e, a norma dell'art. 42 bis del d.P.R. n. 602/1973, sia stato spedito al contribuente vaglia cambiario della Banca d'Italia che sia andato smarrito), il corrispondente credito del beneficiario resta enucleato dal rapporto tributario estraniandosi dalla « materia tributaria » devoluta alla giurisdizione delle commissioni; conseguentemente l'azione per il pagamento della somma dovuta a titolo di rimborso, inerente alla vicenda estintiva del credito e non al fondamento del credito stesso resta nella giurisdizione del giudice ordinario (1).*

*Ove venga proposta azione per il pagamento di somma dovuta a titolo di rimborso di imposta dopo che, a norma dell'art. 42 bis del d.P.R. n. 602/1973 è stato emesso e spedito vaglia cambiario della Banca d'Italia andato smarrito, la legittimazione passiva spetta all'Amministrazione finanziaria in quanto l'emissione del vaglia cambiario non nova l'obbligazione di rimborso (2).*

(1-2) Sentenza che non persuade e che appare in sé contraddittoria. Il contribuente che, disconoscendo che l'emissione del vaglia abbia effetto solutorio, promuove un'azione per il pagamento, propone evidentemente una controversia di imposta. Poco rileva che l'Ufficio abbia già riconosciuto l'obbligo di rimborsare ed emanato atti diretti ad estinguere il debito. L'azione di rimborso, che tende al conseguimento di una sentenza di condanna, è sempre attinente al rapporto di imposta, anche se l'obbligo di rimborso non è contestato. Non pare quindi accettabile la distinzione tra « vicenda estintiva del credito » e « fondamento del credito medesimo ». Ciò porterebbe ad ammettere che la giurisdizione ordinaria possa essere utilizzata come fase esecutiva dell'accertamento (magari anche con giudicato) del rapporto di imposta.

La seconda massima contraddice alla prima: se, escludendo l'effetto novativo dell'emissione del vaglia cambiario della Banca d'Italia, si qualifica la domanda proposta come azione causale di adempimento, alla quale è passiva

(omissis) Instando presso il Conciliatore di Roma per l'emissione, a carico del Ministero delle Finanze, di decreto ingiuntivo del pagamento, oltre a spese, di lire 502.000, Mario Parise, con ricorso in data 7 luglio 1987, deduceva: che con lettera raccomandata dell'11 giugno 1986, la Banca d'Italia, su disposizione del Ministero delle Finanze, gli aveva spedito vaglia speciale per quell'importo, quale rimborso d'ufficio di imposta sul reddito delle persone fisiche concernente la dichiarazione dei redditi relativi all'anno 1981; che, con nota del successivo 23 luglio, la Banca medesima gli aveva comunicato che quella lettera, con l'allegato vaglia, erano stati trafugati da ignoti e l'aveva invitato ad avviare la procedura di ammortamento del titolo al fine di ottenerne il pagamento; che, nonostante egli avesse provveduto agli incombeni richiesti ed avesse poi dichiarato per iscritto apocrifamente la firma di girata per l'incasso risultante sul titolo reperito, la Banca, con lettera del 14 novembre 1986 gli aveva negato il pagamento; che, con lettera raccomandata a.r. del 19 novembre 1986, egli aveva invitato il Ministero delle Finanze a disporre un nuovo ordine di pagamento ma la richiesta era rimasta senza riscontro.

L'ingiunzione era emessa con decreto in data 12 settembre 1987, e, col prefato ricorso, era notificata all'Amministrazione finanziaria il giorno 28 seguente.

Con citazione notificata il 17 ottobre 1987, il Ministero delle Finanze vi si opponeva, eccependo la carenza di giurisdizione del giudice ordinario e, in subordine, il proprio difetto di legittimazione passiva. Deduceva, al riguardo, che se si discutesse sulla debenza o meno di un rimborso di ufficio della imposta sul reddito, la questione rientrerebbe nella giurisdizione delle Commissioni Tributarie, mentre, se la questione attenesse alla presunta responsabilità per la perdita del vaglia speciale, esso Ministero sarebbe del tutto estraneo a tale vicenda.

Il Parise insisteva nella domanda.

Il Conciliatore, con sentenza pubblicata il 16 maggio 1988, rigettava l'opposizione.

---

mente legittimata l'Amministrazione finanziaria, non si potrà negare che essa è inerente al rapporto di imposta dal quale ha origine l'obbligazione di rimborso di cui si chiede l'accertamento (poco importa che non sia contestato) e la conseguente condanna.

Sarebbe pericoloso ammettere che in ogni ipotesi di riconoscimento di un obbligo di rimborso, che potrebbe peraltro essere modificato con atto successivo (art. 43 d.P.R. 602/1973), si possa profilare una reintroduzione della giurisdizione ordinaria sulla controversia di imposta, il che è peraltro in contrasto con l'orientamento della giurisprudenza che, se mai, tende ad un ampliamento della giurisdizione speciale.

Avverso tale decisione, il Ministero medesimo è ricorso per cassazione sulla base di due motivi.

Il Parise non ha esperito difese innanzi a questa Corte.

Sono state presentate note di udienza per il ricorrente.

#### Motivi della decisione

Nella sentenza impugnata, premessosi che l'Amministrazione dello Stato non ha contestato il suo obbligo di rimborso, si osserva che, a seguito dello smarrimento del vaglia che lo eseguiva, l'Amministrazione stessa può essere convenuta innanzi al giudice ordinario, in quanto essa stessa ha spedito quel titolo e poi si è rivolta al Parise perché provvedesse all'ammortamento, così dimostrando il suo interesse alla normalizzazione della situazione.

Il ricorso per cassazione indirizza due motivi di censura alla narrata pronuncia.

Il primo le addebita la violazione e la falsa applicazione degli articoli 1 e 16 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 nonché « l'omessa pronuncia su punto decisivo della controversia, con riferimento all'art. 360 n. 5 c.p.c. ». Sostiene, in proposito che la controversia appartenga alla giurisdizione delle Commissioni tributarie.

Il motivo non è fondato.

Una volta che l'Amministrazione abbia disposto il rimborso delle imposte, anche tramite la procedura automatizzata (artt. 42 e 42 bis del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, nel testo risultante dalle modifiche e integrazioni introdotte con la L. 31 maggio 1977 n. 247 (art. 1) e con il d.l. 30 dicembre 1979 n. 660 (art. 10) convertito con L. 29 febbraio 1980 n. 31), il corrispondente credito del beneficiario resta enucleato dal rapporto tributario, estraniandosi da quella « materia di imposte » che l'art. 1, lett. a/i, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 devolve alla giurisdizione delle Commissioni tributarie. In tal guisa, la lite che insorga sulla vicenda estintiva di quel credito, e non sul fondamento del credito medesimo, non presenta quel momento essenziale di collegamento con la cennata giurisdizione, in vista del quale debba essere sottratta all'ordinario giudice dei diritti (art. 102 Cost. Rep.).

Il secondo motivo del ricorso denuncia la violazione dell'art. 100 cod. proc. civ. nonché l'insufficienza e la contraddittorietà della motivazione. Al riguardo, opina che il Ministero delle Finanze sia carente della legittimazione passiva *ad causam* e che il tema relativo sia stato risolto dal Conciliatore in modo del tutto superficiale e con affermazioni errate, persino postulando che l'emissione del titolo per il rimborso dia luogo a una sorta di novazione che trasforma il rapporto da « tributario » a « lite ordinaria ».

Anche questo motivo è carente di fondamento.

Deve chiarirsi, in primo luogo e in rettifica della riportata, ultima obiezione del ricorrente, che l'enucleazione del credito in questione dalla materia tributaria discende dal provvedimento di rimborso, — che prende atto di una sostanziale, corrispettiva carenza iniziale del rapporto d'imposta —, e non dalla successiva emissione del titolo cambiario della Banca d'Italia.

La novazione, prospettata dal ricorrente in funzione critica, deve essere esclusa anche per altro verso, che incide sulla legittimazione passiva *ad causam*. Nel meccanismo del rimborso tributario tramite procedura automatizzata (art. 42 *bis* del d.P.R. n. 602/1973 cit. e successive modificazioni), non esiste deroga alla regola generale della permanenza dell'azione causale scaturente dal rapporto che diede origine all'emissione della cambiale (art. 66 del r.d. 14 dicembre 1933 n. 1669, applicabile al vaglia cambiario della Banca d'Italia in base all'art. 90 del r.d. 21 dicembre 1933 n. 1736) — (in generale, del resto, per la mancata emanazione del regolamento di esecuzione, non ha avuto pratica esecuzione l'articolo unico della L. 23 ottobre 1962 n. 1775 che, prevedendo, la commutabilità — « nei limiti e con le modalità che saranno stabilite con decreto del Ministro per il tesoro » — dei titoli di spesa in vaglia cambiari non trasferibili della Banca d'Italia, stabilisce che l'emissione di quei titoli « estingue il debito dello Stato ») —. Escluso, dunque, che l'ordinativo di pagamento dell'Amministrazione finanziaria e la successiva emissione del vaglia cambiario da parte della Banca d'Italia novino, oggettivamente e/o soggettivamente, l'obbligazione di rimborso, sostituendole un rapporto meramente cambiario e/o imputato passivamente solo alla Banca d'Italia, è conseguenziale affermare la legittimazione dell'Amministrazione medesima a contraddire nel giudizio concernente il pagamento del corrispondente credito, così come ogni debitore può essere chiamato a rispondere in giudizio del mancato adempimento.

Quanto osservato convince che il ricorso merita il rigetto. (*omissis*)

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
DIVISION OF THE PHYSICAL SCIENCES  
DEPARTMENT OF CHEMISTRY  
5708 SOUTH CAMPUS DRIVE  
CHICAGO, ILLINOIS 60637

RECEIVED  
MAY 15 1964

FROM  
DR. ROBERT M. HAYES

TO  
DR. J. H. GOLDSTEIN

SUBJECT  
POLYMERIZATION OF VINYL MONOMERS

RESEARCH ASSISTANT  
DR. ROBERT M. HAYES

CHICAGO, ILLINOIS

CHICAGO, ILLINOIS

CHICAGO, ILLINOIS

CHICAGO, ILLINOIS



**PARTE SECONDA**



# RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

---

## QUESTIONI DI LEGITTIMITA COSTITUZIONALE

### I - NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

**codice civile, art. 1916**, nella parte in cui consente all'assicuratore di avvalersi, nell'esercizio del diritto di surrogazione nei confronti del terzo responsabile, anche delle somme da questi dovute all'assicurato a titolo di risarcimento del danno biologico.

Sentenza 18 luglio 1991, n. 356, *G. U.* 24 luglio 1991, n. 29.

**codice civile, art. 2120, ottavo comma, lett. b)** [come novellato dall'art. 1 della legge 29 maggio 1982, n. 297], nella parte in cui non prevede la possibilità di concessione dell'anticipazione in ipotesi di acquisto in itinere comprovato con mezzi idonei a dimostrarne l'effettività.

Sentenza 5 aprile 1991, n. 142, *G. U.* 10 aprile 1991, n. 15.

**codice di procedura civile, art. 313, primo comma**, nella parte in cui non prevede che l'atto introduttivo del giudizio debba contenere, tra l'altro l'indicazione della scrittura privata che l'attore offre in comunicazione.

Sentenza 24 maggio 1991 n. 214, *G. U.* 29 maggio 1991, n. 21.

**codice di procedura civile, art. 442**, nella parte in cui non prevede che il giudice, quando pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti relativi a prestazioni di previdenza sociale, deve determinare oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito dal titolare per la diminuzione del valore del suo credito, applicando l'indice dei prezzi calcolato dall'ISTAT per la scala mobile nel settore dell'industria e condannando al pagamento della somma relativa con decorrenza dal giorno in cui si sono verificate le condizioni legali di responsabilità dell'istituto o ente debitore per il ritardo dell'adempimento.

Sentenza 12 aprile 1991, n. 156, *G. U.* 17 aprile 1991, n. 16.

**codice di procedura penale, art. 350, settimo comma**, limitatamente all'inciso «salvo quanto previsto dall'art. 503, comma 3».

Sentenza 12 giugno 1991, n. 259, *G. U.* 19 giugno 1991, n. 24.

**codice di procedura penale, art. 442, secondo comma, ultimo periodo.**

Sentenza 23 aprile 1991, n. 176, *G. U.* 24 aprile 1991, n. 17.

**codice di procedura penale, art. 443, secondo comma**, nella parte in cui stabilisce che l'imputato non può proporre appello contro le sentenze di condanna a una pena che comunque non deve essere eseguita.

Sentenza 23 luglio 1991, n. 363, *G. U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**r.d.l. 3 marzo 1938, n. 680, art. 69, primo comma**, [convertito nella l. 9 gennaio 1939, n. 41], nella parte in cui non prevede la facoltà di riscattare i periodi corrispondenti alla durata legale degli studi per il conseguimento del diploma di tecnico-fisioterapista e della riabilitazione, rilasciato dalle scuole universitarie dirette a fini speciali, quando il titolo sia stato richiesto quale condizione necessaria per la relativa ammissione in servizio.

Sentenza 29 marzo 1991, n. 133, *G. U.* 3 aprile 1991, n. 14.

**r.d.l. 3 marzo 1938, n. 680, art. 69, primo comma** [convertito in legge 9 gennaio 1939, n. 41], nella parte in cui non prevede la facoltà di riscattare i periodi corrispondenti alla durata legale degli studi per il conseguimento dell'attestato abilitante all'attività di educatore professionale, rilasciato da presidi del servizio sanitario nazionale ovvero da strutture universitarie, quando il detto titolo si sia reso indispensabile per l'accesso, nel pubblico impiego, alle inerenti mansioni.

Sentenza 18 giugno 1991, n. 280, *G. U.* 26 giugno 1991, n. 25.

**legge 12 agosto 1962, n. 1338, art. 7, primo comma, n. 2** [nel testo sostituito con l'art. 24 della legge 30 aprile 1969, n. 153].

Sentenza 2 maggio 1991, n. 189, *G. U.* 8 maggio 1991, n. 18.

**legge 8 marzo 1968, n. 152, art. 3, secondo comma**, nella parte in cui non prevede la possibilità, per la indennità premio di servizio, della successione «ex lege» qualora manchino le persone indicate nella stessa norma.

Sentenza 10 luglio 1991, n. 319, *G. U.* 17 luglio 1991, n. 28.

**d.l. 30 agosto 1968, n. 918, art. 18, secondo comma, convertito, con modificazioni, in legge 25 ottobre 1968, n. 1089**, nella parte in cui esclude dal beneficio degli sgravi contributivi le imprese industriali operanti nel Mezzogiorno d'Italia, relativamente al personale dipendente le cui retribuzioni non siano assoggettate a contribuzione contro la disoccupazione involontaria, in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

Sentenza 12 giugno 1991, n. 261, *G. U.* 19 giugno 1991, n. 24.

**legge 24 dicembre 1969, n. 990, art. 4, lett. b)** [modificato dal d.l. 23 dicembre 1976, n. 857, convertito in legge 26 febbraio 1977, n. 39], nella parte in cui esclude dal diritto ai benefici dell'assicurazione obbligatoria, per quanto riguarda i danni alle persone, il coniuge, gli ascendenti e i discendenti legittimi, naturali o adottivi delle persone indicate alla lettera a), nonché gli affiliati e gli altri parenti e affini fino al terzo grado delle medesime quando convivano con esse o siano a loro carico.

Sentenza 2 maggio 1991, n. 188, *G. U.* 8 maggio 1991, n. 18.

**legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 35, terzo comma**, nella parte in cui non prevede la diretta applicabilità al personale navigante delle « imprese di navigazione » dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 7 della medesima legge.

Sentenza 23 luglio 1991, n. 364, *G. U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**legge 22 ottobre 1971, n. 865, art. 12, quinto comma** [così come modificato dalla **legge 28 gennaio 1977, n. 10**], nella parte in cui non prevede che l'espropriante, in alternativa al pagamento dell'indennità accettata dall'espropriato, possa esperire entro sessanta giorni opposizione ai sensi dell'art. 19.

Sentenza 22 aprile 1991, n. 173, *G. U.* 24 aprile 1991, n. 17.

**legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 17, secondo comma**, nella parte in cui per le lavoratrici con contratto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale su base annua, allorché il periodo di astensione obbligatoria abbia inizio più di 60 giorni dopo la cessazione della precedente fase di lavoro, esclude il diritto all'indennità giornaliera di maternità, anche in relazione ai previsti successivi periodi di ripresa dell'attività lavorativa.

Sentenza 29 marzo 1991, n. 132 *G. U.* 3 aprile 1991, n. 14.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 56, ultimo comma**, in relazione agli articoli 60, 21, terzo comma e 22 della **legge 7 gennaio 1929, n. 4**, nella parte in cui stabilisce che l'accertamento dell'imposta divenuto definitivo a seguito di decisione di una commissione tributaria faccia stato nel giudizio penale relativo al reato previsto dal primo comma, dell'art. 56 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Sentenza 12 giugno 1991, n. 258, *G. U.* 19 giugno 1991, n. 24.

**d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 4, primo comma**, nella parte in cui non consente al personale ivi contemplato che al raggiungimento del limite di età per il collocamento a riposo non abbia compiuto il numero di anni richiesto per ottenere il minimo della pensione, di rimanere in servizio su richiesta fino al conseguimento di tale anzianità minima, e comunque non oltre il 70° anno di età.

Sentenza 18 giugno 1991, n. 282, *G. U.* 26 giugno 1991, n. 25.

**d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 13, primo comma**, nella parte in cui non comprende, tra i periodi di tempo riscattabili ai fini del trattamento di quiescenza, quello corrispondente alla durata dei corsi di preparazione per il reclutamento di impiegati delle Amministrazioni statali, organizzati e tenuti dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione.

Sentenza 12 giugno 1991, n. 257, *G. U.* 19 giugno 1991, n. 24.

**legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 56** [come modificato dall'art. 19 della **legge 10 ottobre 1986, n. 663**], nella parte in cui non prevede che, anche indipendentemente dalla detenzione per espiazione di pena o per custodia cautelare, al condannato possano essere rimesse le spese del procedimento se, in presenza del presupposto della « disagiate condizioni economiche », abbia serbato in libertà una « condotta regolare ».

Sentenza 15 luglio 1991, n. 342, *G. U.* 24 luglio 1991, n. 29.

**d.l. 1 febbraio 1977, n. 12, art. 2, primo comma** [convertito in **legge 31 marzo 1977, n. 91**], nella parte in cui non consente la computabilità dell'indennità di contingenza su elementi retributivi diversi da quelli previsti dalla contrattazione collettiva prevalente nel settore dell'industria [illegittimità sopravvenuta dal 28 febbraio 1986].

Sentenza 26 marzo 1991, n. 124, *G. U.* 3 aprile 1991, n. 14.

**d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, art. 91, n. 6**, nella parte in cui non esclude dalla riserva allo Stato le funzioni amministrative concernenti le « piccole derivazioni » di acque pubbliche.

Sentenza 12 giugno 1991, n. 260, *G. U.* 19 giugno 1991, n. 24.

**legge 9 dicembre 1977, n. 903, art. 7, primo comma**, nella parte in cui non consente al lavoratore, affidatario di minore ai sensi dell'art. 10 della legge 4 maggio 1983, n. 184, l'astensione dal lavoro durante i primi tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria, in alternativa alla moglie lavoratrice.

Sentenza 15 luglio 1991, n. 341, *G. U.* 24 luglio 1991, n. 29.

**legge 21 dicembre 1978, n. 843, art. 17**, nella parte in cui non prevede che anche nei confronti del titolare di due pensioni, pur restando vietato il cumulo delle indennità integrative speciali, debba comunque farsi salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo di pensione previsto per il fondo pensioni lavoratori dipendenti.

Sentenza 22 aprile 1991, n. 172, *G. U.* 24 aprile 1991, n. 17.

**d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, allegato 2**, nella parte in cui non prevede l'inquadramento nella posizione funzionale di farmacista coadiutore del personale proveniente dagli enti ospedalieri e trasferito alle unità sanitarie locali che era in servizio, nell'ente di provenienza, alla data del 20 dicembre 1979, con la qualifica di farmacista collaboratore.

Sentenza 26 marzo 1991, n. 123, *G. U.* 3 aprile 1991, n. 14.

**legge 1 aprile 1981, n. 121, art. 43, diciassettesimo comma, tabella c allegata**, come sostituito dall'art. 9 della legge 12 agosto 1982, n. 569, **nonché nota in calce alla tabella**, nella parte in cui non includono le qualifiche degli ispettori di polizia, così omettendo la individuazione della corrispondenza con le funzioni connesse ai gradi dei sottufficiali dell'arma dei carabinieri.

Sentenza 12 giugno 1991, n. 277, *G. U.* 19 giugno 1991, n. 24.

**legge 26 settembre 1985, n. 482, artt. 2 e 4, primo e quarto comma**, nella parte in cui non prevedono, per le indennità di buonuscita erogate dall'Opera previdenza e assistenza a favore del personale delle ferrovie dello Stato, che dall'imponibile da assoggettare ad imposta vada detratta una somma pari alla percentuale dell'indennità di buonuscita corrispondente al rapporto esistente, alla data del collocamento a riposo, tra il contributo posto a carico dell'iscritto e l'aliquota complessiva del contributo previdenziale obbligatorio versato ai sensi dell'art. 36, nn. 1 e 2, della legge 14 dicembre 1973, n. 829, così come integrato dalla legge 20 marzo 1980, n. 75.

Sentenza 30 maggio 1991, n. 231, *G. U.* 5 giugno 1991, n. 22.

**legge reg. Emilia-Romagna 27 gennaio 1986, n. 6, art. 18, primo comma**, [come modificato dall'art. 13 della legge regionale Emilia-Romagna 26 luglio 1988, n. 29].

Sentenza 24 maggio 1991, n. 213, *G. U.* 29 maggio 1991, n. 21.

**M.l. 3 maggio 1988, n. 140, art. 18, primo comma [convertito nella legge 4 luglio 1988, n. 246], limitatamente alle parole « sino alla copertura dell'aliquota a ciascuna di esse spettante ».**

Sentenza 18 giugno 1991, n. 281, *G. U.* 26 giugno 1991, n. 25.

**legge reg. Lombardia 4 luglio 1988, n. 39, artt. 3, secondo comma, 5, primo comma, e 6.**

Sentenza 24 maggio 1991, n. 212, *G. U.* 29 maggio 1991, n. 21.

**d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, art. 27.**

Sentenza 6 giugno 1991, n. 250, *G. U.* 12 giugno 1991, n. 23.

**d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, art. 32, primo comma, come modificato dall'art. 46 del decreto legislativo 14 gennaio 1991, n. 12, limitatamente alle parole « o per irrilevanza del fatto a norma dell'art. 27 ».**

Sentenza 6 giugno 1991, n. 250, *G. U.* 12 giugno 1991, n. 23.

**d. lgs. 28 luglio 1989, n. 272, artt. 26 e 30, primo comma.**

Sentenza 6 giugno 1991, n. 250, *G. U.* 12 giugno 1991, n. 23.

**legge reg. Marche 26 aprile 1990, n. 31, art. 34, secondo comma.**

Sentenza 24 maggio 1991, n. 213, *G. U.* 29 maggio 1991, n. 21.

**d.l. 31 ottobre 1990, n. 310, art. 2-bis, secondo comma, secondo periodo (« le relative procedure e criteri sono stabiliti con decreti del Ministro del Tesoro »).**

Sentenza 18 giugno 1991, n. 284, *G. U.* 26 giugno 1991, n. 25.

**legge 9 gennaio 1991, n. 19, art. 6.**

Sentenza 12 giugno 1991, n. 276, *G. U.* 19 giugno 1991, n. 24.

**legge 15 gennaio 1991, n. 30, art. 1, secondo comma.**

Sentenza 16 luglio 1991, n. 349, *G. U.* 24 luglio 1991, n. 29.

## II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE

**codice penale, art. 164, quarto comma (art. 3 della Costituzione).**

Sentenza 18 luglio 1991, n. 361, *G. U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**codice di procedura penale, art. 27 (artt. 3, 24 e 25 della Costituzione).**

Sentenza 12 giugno 1991, n. 262, *G. U.* 19 giugno 1991, n. 24.

**codice di procedura penale art 79 e legge 24 dicembre 1969, n. 990, art. 24, in relazione agli artt. 329 e 335 del codice di procedura penale; nella parte in cui dette norme escludono che il giudice penale possa, nel corso delle indagini preliminari, decidere sulla istanza di assegnazione di una somma di denaro da imputarsi alla liquidazione definitiva del danno da incidente stradale (artt. 3, 24, primo comma, e 102, primo comma, della Costituzione).**

Sentenza 2 maggio 1991, n. 192, *G. U.* 8 maggio 1991, n. 18.

**codice di procedura penale, art. 170 (artt. 24, secondo comma, e 3 della Costituzione).**

Sentenza 13 maggio 1991, n. 211, *G. U.* 22 maggio 1991, n. 20.

**codice di procedura penale, art. 178, lett. c) (art. 24 della Costituzione).**

Sentenza 16 luglio 1991, n. 353, *G. U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**codice di procedura penale, art. 270, primo comma (artt. 3 e 112 della Costituzione).**

Sentenza 23 luglio 1991, n. 366, *G. U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**codice di procedura penale, artt. 357, secondo comma, lett. b) e 503, terzo comma (artt. 24, secondo comma, 76 e 77 della Costituzione).**

Sentenza 12 giugno 1991, n. 259, *G. U.* 19 giugno 1991, n. 24.

**codice di procedura penale, art. 364 (artt. 24, secondo comma, e 77 della Costituzione) .**

Sentenza 12 giugno 1991, n. 265, *G. U.* 19 giugno 1991, n. 24.

**codice di procedura penale, art. 409 (artt. 24, secondo comma, e 112 della Costituzione).**

Sentenza 16 luglio 1991, n. 353, *G. U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**codice di procedura penale, art. 416, secondo comma (artt. 24, 101 e 102 della Costituzione).**

Sentenza 5 aprile 1991, n. 145, *G. U.* 10 aprile 1991, n. 15.

**codice di procedura penale, art. 422 (artt. 3 e 24 della Costituzione).**

Sentenza 2 maggio 1991, n. 190, *G. U.* 8 maggio 1991, n. 18.

**codice di procedura penale, art. 429 (artt. 25, primo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione).**

Sentenza 15 luglio 1991, n. 347, *G. U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**codice di procedura penale, art. 443, terzo comma (artt. 3 e 27 della Costituzione).**

Sentenza 23 luglio 1991, n. 363, *G. U.* 31 luglio 1991, n. 30.



**codice di procedura penale, art. 443, quarto comma** (artt. 76 e 77 della Costituzione).

Sentenza 24 maggio 1991, n. 230, *G. U.* 29 maggio 1991, n. 21.

**codice di procedura penale, artt. 447, 448 e 563**, nella parte in cui non prevedono che, nella fase delle indagini preliminari, la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, ai sensi dell'art. 444 dello stesso codice, sia emessa in pubblica udienza (artt. 3 e 76 della Costituzione).

Sentenza 6 giugno 1991, n. 251, *G. U.* 12 giugno 1991, n. 23.

**codice di procedura penale, artt. 459, 460 e 461.**

Sentenza 15 luglio 1991, n. 344, *G. U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**codice di procedura penale, art. 486, quinto comma** (artt. 102 e 112 della Costituzione).

Sentenza 29 aprile 1991, n. 178, *G. U.* 8 maggio 1991, n. 18.

**codice di procedura penale, art. 554, secondo comma** (artt. 101, secondo comma, 112 e 97 della Costituzione).

Sentenza 12 giugno 1991, n. 263, *G. U.* 19 giugno 1991, n. 24.

**codice di procedura penale, artt. 567, 208, 503 e 506** (artt. 76 e 3 della Costituzione).

Sentenza 24 maggio 1991, n. 221, *G. U.* 29 maggio 1991, n. 21.

**codice di procedura penale del 1930, art. 566, secondo comma** (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 5 luglio 1991, n. 311, *G. U.* 17 luglio 1991, n. 28.

**codice penale militare di pace, art. 195, secondo comma, ultima parte** (artt. 24, secondo comma, 25, secondo comma e 27, primo comma della Costituzione).

Sentenza 13 maggio 1991, n. 203, *G. U.* 15 maggio 1991, n. 19.

**codice penale militare di pace, art. 233, primo comma, n. 1** (artt. 27, primo e terzo comma, e 3 della Costituzione).

Sentenza 29 aprile 1991, n. 179, *G. U.* 8 maggio 1991, n. 18.

**r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 1, secondo comma** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 23 luglio 1991, n. 368, *G. U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 6, ultimo cpv.** (artt. 3 e 51 della Costituzione).

Sentenza 5 luglio 1991, n. 310, *G. U.* 17 luglio 1991, n. 28.

**d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 10, primo e secondo comma** (artt. 3, 32 e 38 della Costituzione).

Sentenza 18 luglio 1991, n. 356, *G.U.* 24 luglio 1991, n. 29.

**d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 83, sesto e settimo comma** (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 18 luglio 1991, n. 358, *G.U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 218** (artt. 3 e 38, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 24 maggio 1991, n. 216, *G.U.* 29 maggio 1991, n. 21.

**legge 30 aprile 1969, n. 153, art. 22** (artt. 3, 38, secondo comma, e 53 della Costituzione).

Sentenza 2 maggio 1991, n. 194, *G.U.* 8 maggio 1991, n. 18.

**legge 24 dicembre 1969, n. 990, art. 24 e codice di procedura penale, art. 79**, in relazione agli artt. 329 e 335 del codice di procedura penale, nella parte in cui dette norme escludono che il giudice penale possa, nel corso delle indagini preliminari, decidere sulla istanza di assegnazione di una somma di denaro da imputarsi alla liquidazione definitiva del danno da incidente stradale (articoli 3, 24, primo comma, e 102, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 2 maggio 1991, n. 192, *G.U.* 8 maggio 1991, n. 18.

**legge 22 ottobre 1971, n. 865, artt. 11, primo e terzo comma, e 12, secondo, terzo e settimo comma** [così come modificata dalla legge 28 gennaio 1977, n. 10] (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 22 aprile 1991, n. 173, *G.U.* 24 aprile 1991, n. 17.

**d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 75** (artt. 24 e 76 della Costituzione).

Sentenza 29 aprile 1991, n. 181, *G.U.* 8 maggio 1991, n. 18.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, art. 76, terzo comma** (artt. 42, secondo comma, 24, primo e secondo comma, e 3, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 26 marzo 1991, n. 131, *G.U.* 3 aprile 1991, n. 14.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 66, primo comma.**

Sentenza 24 maggio 1991, n. 219, *G.U.* 29 maggio 1991, n. 21.

**d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 5** (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 26 marzo 1991, n. 126, *G.U.* 3 aprile 1991, n. 14.

**legge reg. Toscana 3 febbraio 1975, n. 10, art. 9** (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 29 marzo 1991, n. 135, *G.U.* 3 aprile 1991, n. 14.

**legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 54, primo comma** (sostituito dall'art. 18 della legge 10 ottobre 1986, n. 663).

Sentenza 16 luglio 1991, n. 352, *G.U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**legge 22 dicembre 1975 n. 685, artt. 71, 72 e 72-quater** (artt. 3, 25, 27 e 32 della Costituzione).

Sentenza 11 luglio 1991, n. 333, *G.U.* 24 luglio 1991, n. 29.

**legge 30 aprile 1976, n. 386, art. 10, secondo comma** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 30 maggio 1991, n. 233, *G.U.* 5 giugno 1991, n. 22.

**legge 28 gennaio 1977, n. 10, art. 9, lett. d)** (artt. 3 e 23 della Costituzione).

Sentenza 26 giugno 1991, n. 296, *G.U.* 3 luglio 1991, n. 26.

**legge reg. Umbria 31 maggio 1977, n. 23, art. 17** (artt. 3, 24, 33 e 117 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1991, n. 346, *G.U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**legge reg. Veneto 14 luglio 1978, n. 30, art. 2, secondo comma** (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 26 marzo 1991, n. 125, *G.U.* 3 aprile 1991, n. 14.

**legge 3 aprile 1979, n. 95, art. 2-bis**, per la parte in cui non esclude la pre-deduzione dei crediti garantiti dallo Stato e fatti valere nei confronti della società in amministrazione straordinaria con l'azione di regresso (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 24 maggio 1991, n. 218, *G.U.* 29 maggio 1991, n. 21.

**legge 11 febbraio 1980, n. 18, art. 1** (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 29 aprile 1991, n. 183, *G.U.* 8 maggio 1991, n. 18.

**legge reg. Toscana 15 marzo 1980, n. 17, art. 38, primo comma, lett. q)** (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 23 luglio 1991, n. 365, *G.U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**legge 23 aprile 1981, n. 154, art. 2, secondo e quinto comma** (artt. 3 e 51 della Costituzione).

Sentenza 5 luglio 1991, n. 309, *G.U.* 17 luglio 1991, n. 28.

**combinato disposto legge 23 aprile 1981, n. 155, art. 16, legge 31 maggio 1986 (recte: 1984) n. 193, art. 1 e d.l. 30 dicembre 1987, n. 536, art. 5, quinto comma [conv. in legge 29 febbraio 1988, n. 48]** (artt. 3, primo comma, e 37 della Costituzione).

Sentenza 29 marzo 1991, n. 134, *G.U.* 3 aprile 1991, n. 14.

**legge 20 maggio 1982, n. 270, art. 57 e d.l. 3 maggio 1988, n. 140, art. 11, primo comma [conv. in legge 4 luglio 1988, n. 246] (art. 3 della Costituzione).**

Sentenza 18 aprile 1991, n. 159, *G.U.* 24 aprile 1991, n. 17.

**d.l. 12 settembre 1983, n. 463, art. 24 [conv. in legge 11 novembre 1983, n. 638] (artt. 3, 5, 53, 81, quarto comma, 97, 119 e 128 della Costituzione).**

Sentenza 2 maggio 1991, n. 193, *G.U.* 8 maggio 1991, n. 18.

**legge reg. Lazio 11 maggio 1984, n. 19, art. 4 (art. 81, quarto comma, della Costituzione).**

Sentenza 26 giugno 1991, n. 294, *G.U.* 3 luglio 1991, n. 26.

**d.l. 19 dicembre 1984, n. 853, art. 2, ventiseiesimo comma [convertito in legge 17 febbraio 1985, n. 17] (art. 3 della Costituzione).**

Sentenza 5 aprile 1991, n. 144, *G.U.* 10 aprile 1991, n. 15.

**legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 7, terzo comma (artt. 3 e 42 della Costituzione).**

Sentenza 15 luglio 1991, n. 345, *G.U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**legge reg. Emilia-Romagna 15 maggio 1987, n. 20, art. 61, primo comma, lett. d) (art. 117 della Costituzione).**

Sentenza 16 luglio 1991, n. 350, *G.U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**d.l. 3 maggio 1988, n. 140, art. 11, primo comma [conv. in legge 4 luglio 1988, n. 246] e legge 20 maggio 1982, n. 270, art. 57 (art. 3 della Costituzione).**

Sentenza 18 aprile 1991, n. 159, *G.U.* 24 aprile 1991, n. 17.

**d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, art. 37, secondo comma (art. 76 della Costituzione).**

Sentenza 29 aprile 1991, n. 182, *G.U.* 8 maggio 1991, n. 18.

**d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 158 (artt. 101, secondo comma, 112 e 97 della Costituzione).**

Sentenza 12 giugno 1991, n. 263, *G.U.* 19 giugno 1991, n. 24.

**d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272, art. 30 (art. 3 della Costituzione).**

Sentenza 29 marzo 1991, n. 136, *G.U.* 3 aprile 1991, n. 14.

**legge 21 febbraio 1990, n. 36, art. 2, secondo comma (art. 3 della Costituzione).**

Sentenza 18 giugno 1991, n. 285, *G.U.* 26 giugno 1991, n. 25.

**legge 11 aprile 1990, n. 73, art. 3, primo comma, lett. e), n. 1 (art. 3 della Costituzione).**

Sentenza 24 maggio 1991, n. 215, *G.U.* 29 maggio 1991, n. 21.

**d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75, art. 3, primo comma, lett. e), n. 1** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 24 maggio 1991, n. 215, *G. U.* 29 maggio 1991, n. 21.

**legge 8 giugno 1990, n. 142, artt. 14 e 15** (artt. 3, 117, 118 e 128 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1991, n. 343, *G. U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**legge reg. Sicilia 5 settembre 1990, n. 35, art. 20, primo comma, lett. c)** (art. 17 statuto reg. siciliana).

Sentenza 23 luglio 1991, n. 367, *G. U.* 31 luglio 1991, n. 30.

**d.l. 15 settembre 1990, n. 262, art. 1, primo comma [convertito in legge 19 novembre 1990, n. 334]** (artt. 117, 118, 119, 3, 81, ultimo comma, e 97 della Costituzione).

Sentenza 18 giugno 1991, n. 283, *G. U.* 26 giugno 1991, n. 25.

**d.l. 15 settembre 1990, n. 262, art. 1, secondo comma, ultima parte [convertito in legge 19 novembre 1990, n. 334]** (artt. 119 e 81 quarto comma, della Costituzione).

Sentenza 18 giugno 1991, n. 283, *G. U.* 26 giugno 1991, n. 25.

**d.l. 15 settembre 1990, n. 262, art. 2-bis, primo periodo [convertito in legge 19 novembre 1990, n. 334]** (artt. 81, quarto comma e 116 della Costituzione).

Sentenza 18 giugno 1991, n. 283, *G. U.* 26 giugno 1991, n. 25.

**d.l. 15 settembre 1990, n. 262, art. 2-bis, secondo periodo [convertito in legge 19 novembre 1990 n. 334]** (artt. 117, 118 e 119 della Costituzione).

Sentenza 18 giugno 1991, n. 283, *G. U.* 26 giugno 1991, n. 25.

**d.l. 15 settembre 1990, n. 262, art. 2-bis, terzo periodo [convertito in legge 19 novembre 1990, n. 334]** (art. 81, quarto comma, della Costituzione).

Sentenza 18 giugno 1991, n. 283, *G. U.* 26 giugno 1991, n. 25.

**d.l. 15 settembre 1990, n. 262, art. 2-bis, ultimo periodo [convertito nella legge 19 novembre 1990, n. 334]** (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 18 giugno 1991, n. 283, *G. U.* 26 giugno 1991, n. 25.

**d.l. 15 settembre 1990, n. 262, art. 3 [convertito nella legge 19 novembre 1990, n. 334]** (artt. 81, quarto comma, e 116 della Costituzione).

Sentenza 18 giugno 1991, n. 283, *G. U.* 26 giugno 1991, n. 25.

**d.l. 31 ottobre 1990, n. 300, artt. 2 e 2-bis, primo comma** (artt. 117, 118, 119, 81, 3, 5, 28, 97 e 115 della Costituzione).

Sentenza 18 giugno 1991, n. 284, *G. U.* 26 giugno 1991, n. 25.

**legge 19 novembre 1990, n. 341, artt. 2, 4, 9, 10, quarto comma e 16, secondo e quarto comma (artt. 8, nn. 1, 26 e 29; 9, n. 2; 16, primo comma; 19, primo e ultimo comma; 52, ultimo comma; 100 e 107 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).**

Sentenza 2 maggio 1991, n. 191, *G. U.* 8 maggio 1991, n. 18.

**legge 19 novembre 1990, n. 341, artt. 3, secondo e quarto comma, e 6, secondo comma, lett. a) e c) (artt. 8, nn. 1, 26 e 29; 9, n. 2; 19, primo comma, dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).**

Sentenza 2 maggio 1991, n. 191, *G. U.* 8 maggio 1991, n. 18.

**legge 29 dicembre 1990, n. 431, artt. 1 e 2 (artt. 117 e 118 della Costituzione).**

Sentenza 12 giugno 1991, n. 264, *G. U.* 19 giugno 1991, n. 24.

**legge 15 gennaio 1991, n. 30, artt. 5, primo, secondo, quinto e settimo comma; 7, terzo comma; 9 e 10 (artt. 8, n. 21, 9, n. 10, e 16 dello statuto speciale Trentino-Alto Adige) .**

Sentenza 16 luglio 1991, n. 349, *G. U.* 24 luglio 1991, n. 29.

**legge 8 marzo 1991, n. 81, art. 22 (art. 116 della Costituzione e art. 2, lett. u) ed r) dello Statuto speciale Valle d'Aosta).**

Sentenza 18 luglio 1991, n. 360, *G. U.* 31 luglio 1991, n. 30.

## CONSULTAZIONI

---

**ACQUE - Piccole derivazioni - Concessioni rinnovate e prorogate - Decorrenza.**

Se la disposizione dell'art. 2 L. n. 42/52 sulla decorrenza della rinnovazione delle utenze di piccole derivazioni d'acqua si applichi tanto alle utenze prorogate - vecchie utenze che continuano automaticamente e per intero per la durata stabilita dalla legge - che a quelle rinnovate - che possono avere contenuto diverso dal precedente e traggono origine e durata da atto amministrativo (Cs 2613/90).

**APPALTO (CONTRATTO DI) - Aggiudicazione a raggruppamento di imprese - Sostituzione di una delle appartenenti al raggruppamento - Se sia possibile.**

Se, nella ipotesi di aggiudicazione di appalto ad associazione temporanea di imprese ex L. n. 584/77, possa subentrare ad una delle appartenenti al raggruppamento aggiudicatario una nuova impresa (Cs 9923/90).

**ASSICURAZIONE - R. C. Auto - Sinistro comportante lesioni personali invalidanti - Obblighi dell'assicuratore - Sanzioni di cui all'art. 3, VIII co., L. n. 39/77.**

Se, in caso di sinistro comportante lesioni personali invalidanti, sussistano a carico dell'assicuratore gli obblighi previsti dall'art. 3 L. n. 39/77, con conseguente applicabilità delle sanzioni ivi irrogate per il caso di mancato rispetto degli stessi (Cs 9515/89).

**ATTO AMMINISTRATIVO - Autorizzazione - Produzione di paste alimentari destinate all'esportazione - Contenuto dei poteri della P. A. e commerciabilità nei Paesi Comunitari.**

Entro quali limiti debba essere ricompreso il sindacato dell'Amministrazione ai fini del rilascio dell'autorizzazione alla produzione di paste alimentari destinate all'esportazione; se detti prodotti possano essere oggetto di commercializzazione nei Paesi della Comunità Europea (Cs 9825/90).

**COMUNITÀ EUROPEE - Assistenza tra gli Stati membri - Recupero crediti - Misure cautelari - In forza di quale titolo possano essere richieste.**

In forza di quale titolo possa essere richiesta ad altri Stati membri delle Comunità europee l'adozione di misure cautelari a garanzia del futuro recupero di crediti nell'ambito della assistenza reciproca (Cs 1339/91).

— *Compensazioni per ritiro di prodotti dal mercato - Associazioni di produttori - Irregolarità - Revoca dei riconoscimenti - Sospensione o annullamento della revoca - Effetti.*

In materia di aiuti comunitari spettanti alle associazioni di produttori per ritiro di prodotti dal mercato, quali misure debbano essere adottate in caso di sospensione o di annullamento del provvedimento che, in seguito ad irregolarità riscontrate, aveva revocato i riconoscimenti (Cs 7910/90).

**CONTABILITÀ PUBBLICA - Contratti con impegni pluriennali - Anticipazioni - Se debbano essere frazionate con riferimento all'impegno annuale, ovvero all'intero importo contrattuale.**

Se le anticipazioni pattuite con riferimento a contratti con impegni pluriennali debbano essere commisurate alla quota parte di ciascun impegno annuale, ovvero all'intero importo contrattuale (Cs 2329/91).

**EDILIZIA POPOLARE ED ECONOMICA - Alloggi costruiti in base alla L. n. 9/52 - Cessione in proprietà a soggetti non appartenenti alle categorie beneficiarie.**

Se sia possibile procedere alla cessione in proprietà di alloggi di edilizia economica e popolare costruiti in base alla L. n. 9/52 a dipendenti dell'Amministrazione finanziaria, che ebbero ad occuparli benché non appartenenti alle categorie beneficiarie indicate da detta Legge (famiglie non abbienti e non proprietarie rimaste senza tetto in dipendenza dei fenomeni metereologici dell'estate 1951) (Cs 390/91).

**ESECUZIONE FORZATA - Atto di precetto - Cessazione dell'efficacia - Spese e diritti di procuratore - Se siano dovuti.**

Se siano dovuti i diritti procuratori e le spese per gli atti di precetto dei quali sia cessata l'efficacia ai sensi dell'art. 481 c.p.c. (Ct 1420/88).

— *Pignoramento presso terzi - Pubblica Amministrazione terza pignorata - Danni o disagi patiti in occasione della procedura esecutiva instaurata nei confronti del pubblico dipendente - Indennizzabilità o applicabilità di sanzioni disciplinari.*

Se, nell'ipotesi di procedura esecutiva instaurata nei confronti del pubblico dipendente, la Amministrazione che rivesta la qualità di terzo pignorato possa agire per ottenere indennizzo dei danni o disagi patiti in conseguenza della procedura esecutiva; se, per gli stessi motivi, siano applicabili nei confronti del dipendente sanzioni disciplinari (Cs 3482/90).

**ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ - Indennità di espropriazione - Determinazione - L. n. 385/80 - Declaratoria di incostituzionalità - Se spetti la rideterminazione.**

Se ed in quali casi ai proprietari di immobili espropriati, per i quali sia stata determinata la indennità di espropriazione a' sensi dell'art. 1 L. n. 395/80, spetti la rideterminazione di detta indennità in seguito alla declaratoria di incostituzionalità di detta norma (Cs 931/91).



**FALLIMENTO - Procedure concorsuali - Amministrazione straordinaria - Cessione di azienda - Applicabilità dell'art. 2560 c.c.**

Se, in caso di cessione di azienda avvenuta nel corso di procedura di amministrazione straordinaria, sia o meno applicabile il disposto dell'art. 2560 c.c., che prevede la responsabilità del cessionario per i debiti risultanti dai libri contabili (Cs 7969/90).

**FAMIGLIA - Matrimonio - Regime patrimoniale - Comunione legale - Depositi postali.**

Se il regime di comunione legale tra coniugi trovi applicazione anche per i diritti di credito sorgenti dall'apertura di un deposito postale (Cs 7362/90).

**IMPIEGO PUBBLICO - Costituzione del rapporto - Requisiti - Cittadinanza - Lavoratore straniero - Artista - Ente Teatro San Carlo di Napoli - Se possa essere assunto con rapporto a tempo indeterminato.**

Se l'artista straniero possa essere assunto dall'Ente Teatro San Carlo di Napoli con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, stante la natura pubblicistica del rapporto con gli Enti Lirici (Cs 700/90).

**— Dipendenti Aziende e Amministrazioni dello Stato a ordinamento autonomo - Accordo di comparto 1990 - Patrocinio legale del dipendente.**

Se l'accordo di comparto del personale dipendente dalle Aziende e Amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, recepito dal D.P.R. 4 agosto 1990, n. 335, abbia innovato, all'art. 20, alla disposizione dell'art. 44 T.U. n. 1611/1933 regolante i casi e le modalità di esercizio del patrocinio dei dipendenti statali da parte della Avvocatura dello Stato (Cs 9731/90).

**— Dipendenti delle Ferrovie dello Stato - Regime antecedente e successivo alla legge n. 210/85 - Destituzione di diritto - Se si applichi la L. n. 19/90.**

Se trovi applicazione nei confronti dei dipendenti delle Ferrovie dello Stato, tanto prima che dopo l'entrata in vigore della L. n. 210/85, la L. n. 19/90 in materia di destituzione di diritto (Cs 2438/91).

**— Impiegati non di ruolo dello Stato - Destituzione di diritto - Se sia ancora in vigore.**

Se, a seguito della Sentenza n. 971/88 della Corte Costituzionale e dell'entrata in vigore della L. 7 febbraio 1990, n. 19, sia tuttora in vigore l'art. 7 del D. Lgs. C.P.S. 4 aprile 1947, n. 207 concernente la destituzione di diritto degli impiegati non di ruolo dello Stato (Cs 9901/90).

**— Inquadramento - Tecnici « atipici » dipendenti dell'Ente regionale di sviluppo agricolo della Campania.**

Come debbano essere inquadrati taluni tecnici « atipici » dipendenti dell'Ente regionale di sviluppo agricolo della Campania (Cs 1779/91).

**PENSIONI - *Pensioni ordinarie a carico dello Stato - Crediti - Rivalutazione ed interessi legali - Se e in che misura siano dovuti.***

Se, in quale misura e con che decorrenza siano dovuti gli interessi legali e la rivalutazione monetaria sui crediti di pensioni ordinarie a carico dello Stato (Cs 5893/90).

**PREVIDENZA - *Invalidi civili - Provvidenze assistenziali - Interessi e rivalutazione monetaria - Se spettino.***

Se spettino agli invalidi civili gli interessi e la rivalutazione monetaria sui benefici assistenziali per il periodo intercorrente tra la domanda di riconoscimento della provvidenza e la data di pagamento della medesima (Cs 2377/91).

**PROCEDIMENTO PENALE - *Costituzione di parte civile - L. n. 3/91 - Se si applichi alla Regione Sicilia.***

Se la disposizione dell'art. 1, co. 4, della L. n. 3/91, che prevede per la costituzione di parte civile dello Stato nei procedimenti penali la autorizzazione del Presidente del Consiglio dei Ministri trovi applicazione anche nei confronti della Regione Sicilia (Cs 2144/91).

**PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - *Forniture - Aggiudicazione a seguito di gara - Annullamento d'ufficio - Possibili esiti della gara.***

Se, a seguito dell'annullamento d'ufficio del provvedimento di aggiudicazione di una fornitura all'esito di gara di licitazione privata, l'Amministrazione sia tenuta a rinnovare l'intera procedura di gara, ovvero possa procedere alla aggiudicazione a favore del secondo migliore offerente, o, infine, se abbia facoltà di ricorrere, per la medesima fornitura, a trattativa privata (Cs 921/91).

**RESPONSABILITÀ CIVILE - *Tutela aquiliana del credito - Estensibilità ai contributi previdenziali ed alle ritenute fiscali.***

Se nel costo della prestazione lavorativa della quale il datore di lavoro non ha fruito per fatto illecito del terzo possano essere computati anche i contributi previdenziali e le ritenute fiscali operate quale sostituto di imposta (Cs 2376/91).

**TRIBUTI ERARIALI DIRETTI - *Riscossione - Iscrizione a ruolo parziale ex art. 15 D.P.R. n. 602/73 - Sospensione - Poteri dell'Intendente di Finanza.***

Se sussista o meno il potere dell'Intendente di Finanza di disporre la sospensione della riscossione di imposte dirette iscritte parzialmente a ruolo ai sensi dell'art. 15 D.P.R. n. 602/73 (Cs 8912/90).

**TRIBUTI ERARIALI INDIRECTI - Imposta di bollo - Titoli cambiari - Aliquota agevolata per girate « senza garanzia » - Estensibilità alla girata « in bianco ».**

Se la cambiale girata in bianco sia equiparabile al titolo recante girata « senza garanzia » ai fini dell'applicazione dell'aliquota agevolata dell'imposta di bollo prevista dall'art. 10 bis della Tariffa (Cs 7487/90).

— *Imposta di registro - Demanio e patrimonio - Concessioni - Tassazione.*

A quale regime di tassazione siano sottoposti i contratti derivanti da rapporti concessori relativi a miniere, cave e torbiere (Cs 3813/90).

— *Imposta di registro - Preliminari di vendita con pagamento di acconti - Art. 10 Tariffa allegata al TUIR - Se abbia o meno natura interpretativa.*

Se l'art. 10 della Tariffa - Parte prima allegata al TUIR (D.P.R. numero 131/86), sulla tassabilità dei preliminari di vendita con pagamento di acconti sul prezzo, abbia o meno natura interpretativa (Cs 2966/91).

— *Imposta di registro - Sentenza dichiarativa di usucapione immobiliare - Accessioni - Tassabilità.*

Se siano assoggettati all'imposta di registro anche i trasferimenti delle accessioni all'immobile del quale sia dichiarata con sentenza la intervenuta usucapione (Cs 9641/90).

— *Imposta di registro - Università statali - Se si applichi lo stesso trattamento delle Amministrazioni dello Stato.*

Se alle Università statali si applichi, ai fini dell'imposta di registro, lo stesso trattamento accordato alle Amministrazioni dello Stato (Cs 3816/90).

**TRIBUTI (IN GENERALE) - Contenzioso tributario - Richiesta di rimborso - Proposizione dinanzi alla Commissione tributaria in scritti defensionali successivi al ricorso introduttivo - Se sia accoglibile.**

Se possa essere accolta dalla Commissione tributaria una richiesta di rimborso di tributi, corrisposti prima dell'esito del giudizio favorevole al contribuente, laddove la stessa non sia stata formulata nel ricorso introduttivo, bensì in successivi scritti defensionali (Cs 1823/91).

— *Imposta di successione - Onorari notarili gradualmente - Testamento - Morte del notaio - Spettanza degli onorari agli eredi - Titolo.*

Se, in caso di decesso del notaio prima dell'apertura della successione con riferimento a testamento dallo stesso rogato, gli onorari gradualmente spettino agli eredi *iure proprio*, ovvero *iure successionis* (Cs 5061/90).

— *Sostituti d'imposta - Irregolarità dei versamenti - Rilevanza delle varie fattispecie.*

Nei confronti di chi possa agirsi, e quali rimedi possano esperirsi, nelle svariate fattispecie nelle quali si siano verificate irregolarità nei versamenti di tributi da parte dei sostituti d'imposta; in particolare, nei casi di falsificazione materiale delle quietanze da parte del contribuente o delle matrici in possesso dell'Esattoria, ovvero di concorso di fatti dolosi e/o colposi dell'Esattore e del contribuente (Cs 3950/88).

— *Violazioni finanziarie - Misure cautelari - Ipoteca legale - Se sopravviva o meno all'entrata in vigore del nuovo C.p.p.*

Se la ipoteca legale prevista dall'art. 26 L. n. 4/29 quale misura cautelare per la ipotesi di violazioni finanziarie sia tuttora in vigore a seguito del disposto dell'art. 218 del D.L. n. 271/89 che ha abrogato la ipoteca legale prevista per illeciti penali (Cs 194/91).

— *Violazioni finanziarie - Misure cautelari - Società di persone - Applicabilità nei confronti dei soci-amministratori.*

Se siano applicabili contro i soci-amministratori di società di persone, nei confronti delle quali siano state accertate violazioni alle leggi finanziarie, le misure cautelari previste dall'art. 26 L. n. 4/29 (Cs 699/89).

TRIBUTI LOCALI - I.N.V.I.M. - *Avviso di accertamento - Mancata o irregolare notifica da parte del messo comunale - Responsabilità per danni.*

Se sia esperibile nei confronti del Comune azione risarcitoria per i danni derivanti da omessa tempestiva notifica da parte del messo comunale di avviso di accertamento relativo ad I.N.V.I.M. (Cs 510/91).

— *Tassa di smaltimento di rifiuti solidi urbani - Aree destinate a strade interne di uno stabilimento industriale - Se siano assoggettabili alla tassa.*

Se le aree destinate a strade interne di uno stabilimento industriale rientrino tra le « aree scoperte ad uso privato ove possono prodursi rifiuti » - soggette alla tassa sullo smaltimento dei rifiuti solidi urbani -, ovvero siano da ritenere pertinenze o accessori dello stesso - esenti da tributo (Cs 1103/90).



