

ANNO XLIX - N. 1-4

Spedizione in abbonamento postale 70%
Filiale di Roma

GENNAIO - DICEMBRE 1997



RASSEGNA
AVVOCATURA
DELLO STATO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

ROMA 1998

Progetto grafico dell'architetto CAROLINA VACCARO.

ANNO XLIX - N. 1-4

GENNAIO - DICEMBRE 1997

RASSEGNA
AVVOCATURA
DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

ROMA 1998

ABBONAMENTI ANNO 1997

ABBONAMENTO ANNUO L. 65.000
UN NUMERO SEPARATO » 17.000

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

(1219013) Roma, 1998 – Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato – P.V.

INDICE

Parte prima: GIURISPRUDENZA

Sezione prima:	GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE (a cura di Ignazio Francesco Caramazza)	pag.	3
Sezione seconda:	GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE (a cura di Oscar Fiumara)	»	55
Sezione terza:	GIURISPRUDENZA DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE (a cura di Sergio Laporta)	»	115
Sezione quarta:	GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA (a cura di Raffaele Tamiozzo)	»	187
Sezione quinta:	GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA (a cura di Carlo Bafile)	»	279
Sezione sesta:	GIURISPRUDENZA PENALE (a cura di Paolo di Tarsia di Belmonte)	»	314

Parte seconda: DOTTRINA - QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE - CONSULTAZIONI

DOTTRINA	pag.	3
QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE	»	37
CONSULTAZIONI	»	59

Comitato di redazione: C. Aiello - F. Basilica - P. Gentili - D. Giacobbe - G. Mangia - G. Palmieri - P. Palmieri - G.P. Polizzi - F. Quadri - F. Sclafani - L. Ventrella

Hanno collaborato inoltre al presente numero: Giuseppe Arpaia - Filippo Arena - Gianni Cortigiani - Giustina Noviello - Lionello Orcali - Marina Russo

La pubblicazione è diretta da
PLINIO SACCHETTO

ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

G. ARPAIA, <i>Domande nuove e rispetto del principio del contraddittorio nell'arbitrato rituale</i>	I, 184
C. BAFILE, <i>Sul termine per l'iscrizione a ruolo delle imposte liquidate in base alla dichiarazione a norma dell'art. 36 bis del d.P.R. n. 600/73</i> ...	I, 290
F. BASILICA, <i>Cumulo di interessi e rivalutazione sui crediti previdenziali dei pubblici dipendenti: la parola all'Adunanza Plenaria</i>	I, 211
F. BASILICA, <i>Fideiussione omnibus e ius superveniens: la Consulta conferma l'irretroattività della novella che impone l'indicazione di un importo massimo garantito</i>	I, 36
I.F. CARAMAZZA, <i>Da una amministrazione senza giudice verso una giustizia senza amministrazione?</i>	II, 3
P. DI TARSIA DI BELMONTE, <i>Il processo delle foibe: problemi in limine di ricusazione e di giurisdizione italiana</i>	I, 325
O. FIUMARA, <i>Il certificato protettivo complementare per i medicinali: condizioni per il rilascio</i>	I, 88
O. FIUMARA, <i>Le sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee pronunciate nel corso dell'anno 1997 in cause alle quali ha partecipato l'Italia</i>	I, 55
O. FIUMARA, <i>Il Sovrano Militare Ordine di Malta (SMOM) e l'Associazione dei Cavalieri Italiani del Sovrano Militare Ordine di Malta (ACISMOM) nel «diritto vivente» in Italia</i>	I, 345
G. NOVIELLO, <i>Le Sezioni unite fanno chiarezza in materia di responsabilità degli insegnanti per culpa in vigilando</i>	I, 163
L. ORCALI, <i>Alcune questioni processuali relative agli artt. 26-27 L. 4/29 e al C.P.C. novellato</i>	II, 23
F. QUADRI, <i>L'embargo nei confronti della Repubblica federale di Jugoslavia nel diritto comunitario</i>	I, 68

PARTE PRIMA

INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

APPALTO DELLE OPERE PUBBLICHE

- Riserve dell'impresa - Decadenza - Rinunciabilità da parte dell'Amministrazione appaltante - Esclusione, 169.

ATTO AMMINISTRATIVO

- Accesso ai documenti - Diritto - Prevalenza - Riservatezza dei terzi - Rapporti, 193.

AUTORIZZAZIONE E CONCESSIONE

- Cave e torbiere - Attività di escavazione - Art. 13 legge reg. Veneto n. 44 del 1982 - Superficie da destinare all'attività di cava - Criterio di computo, 254.

COMUNITÀ EUROPEE

- Corte di giustizia delle Comunità europee - Rinvio pregiudiziale - Regolamento CEE del Consiglio 26 aprile 1993, n. 990 - Divieto di scambi con la Repubblica federale di Jugoslavia - Comportamenti posti in essere in alto mare - Applicabilità - Confisca carico - Compatibilità, con nota di F. QUADRI, 68.
- Libera circolazione delle merci - Protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine - Denominazione «montagna» per prodotti agricoli e alimentari, 98.
- Norme CEE - Direttive in tema formazione specialistica medici - Diretta applicabilità - Esclusione, 273.
- Politica commerciale comune - Divieto di scambio con la Repubblica federale di Jugoslavia - Limiti, con nota di F. QUADRI, 67.
- Ravvicinamento delle legislazioni - Acque minerali naturali - Nozione - Acque con proprietà salutari, 110.
- Tutela della proprietà intellettuale - Brevetti - Certificato protettivo complementare per i medicinali - Possibilità di concedere più certificati: limiti - Rifiuto del titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio di fornirne copia a chi richiede il certificato, con nota di O. FIUMARA, 88.

CONCESSIONE

- Finanziamento statale di interventi per la salvaguardia ambientale - Parere negativo del Consiglio di Stato su schema di convenzione - Posizioni reciproche di obblighi e di diritti nascenti dalla concessione dei finanziamenti - Giurisprudenza G.O., 249.

CORTE COSTITUZIONALE

- Questione di legittimità costituzionale - Giudice istruttore civile in funzione di giudice monocratico - Legittimazione, con nota di F. BASILICA, 36.

COSA GIUDICATA

- Qualificazione giuridica della fattispecie - Impugnazione intesa a contestare l'applicabilità della corrispondente disciplina - Giudicato sulla qualificazione - Inconfigurabilità, 171.

DEMANIO E PATRIMONIO DELLO STATO

- Locazione - Canoni - Rivalutazione - Presunta disparità di trattamento - Inammissibilità, 12.

ELEZIONI

- Liste dei candidati - Presentazione - Autenticazione delle firme - Necessità - Materiale porgitore della lista - Esclusione, 244.

ELEZIONI COMUNALI

- Dimissioni consiglieri comunali *ultra dimidium* - Non simultaneità - Scioglimento Consiglio comunale - Esclusione, 235.
- Indebita ammissione di una lista - Annullamento proclamazione eletti a seguito di azione popolare - Effetti, 266.
- Presentazione delle liste - Formalità - Firme dei sottoscrittori su moduli non recanti indicazione dei candidati - Inammissibilità, 266.

- Ricorso cumulativo in veste di candidato ed elettore - Ammissibilità, 266.

ELEZIONI PER IL RINNOVO DEL CONSIGLIO COMUNALE

- Liste dei candidati - Presentazione - Certificato elettorale dei sottoscrittori - Esibizione - Necessità, 240.

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

- Anomalia procedimentale - Opposizione a stima da parte dell'espropriante - Termine - Decorrenza, 150.
- Occupazione acquisitiva d'immobile - Risarcimento danni - Ricorso per cassazione - *Ius superveniens* - Questioni di costituzionalità - Irrilevanza - Cassazione con rinvio, 155.
- Occupazione acquisitiva di terreno destinato ad opere di edilizia popolare ed economica - Determinazione risarcimento - Legge 23 dicembre 1996 n. 662, art. 3, 65° co. - Applicabilità, 147.
- Occupazione appropriativa di terreni - Danni - Prescrizione quinquennale - Decorrenza, 115.
- Occupazione d'urgenza - Termini - Norma sopravvenuta - Decreto di proroga posteriore alla scadenza - Illegittimità - Offerta indennità provvisoria di espropriazione - Deposito di somme non corrispondenti - Decreto di espropriazione - Illegittimità, 226.
- Termini - Inizio e ultimazione della procedura - Proroga - Casi di forza maggiore - Individuazione, 231.
- Termini - Termine ex art. 1 terzo comma l. n. 1 del 1978 - Natura acceleratoria, 231.

FIDEIUSSIONE «OMNIBUS»

- Diritto transitorio - Diversità di regimi e disparità di trattamento - Esclusione - Questione infondata, con nota di F. BASILICA, 36.

FORZE ARMATE

- Obiezione di coscienza - Rifiuto del servizio civile sostitutivo - Pena - Violazione del principio di eguaglianza - Illegittimità, 48.

GIUDIZIO PENALE

- Chiusura delle formalità di apertura del dibattimento - Contestazione suppletiva di reati - Rinvio ad altra udien-

za per termini a difesa - Costituzione di parte civile - Ammissibilità, 314.

- Istanza di ricusazione del G.U.P. che in sede di provvedimento cautelare ha come G.I.P. prospettato il difetto di giurisdizione - Inammissibilità (art. 34 e 37 c.p.p.), con nota di P. DI TARSIA DI BELMONTE, 325.
- Reati commessi in territorio italiano successivamente sottoposti a sovranità di altro Stato - Giurisdizione italiana - Non sussiste, con nota di P. DI TARSIA DI BELMONTE, 325.

GIURISDIZIONE

- Giurisdizione ordinaria e contabile - Responsabilità civile - Amministrazione pubblica - Danno ad alunno - Culpa in vigilando del docente - Evocazione in lite anche del dipendente - Giurisdizione ordinaria, 162.

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

- Interesse alla impugnazione - Atto incidente sul territorio comunale - Impugnazione da parte del Comune - Ammissibilità, 254.
- Ricorso per ottemperanza - Inammissibilità - Fattispecie, 203.
- Ricorso per revocazione - Ammissibilità - Condizioni, 187.

IMPIEGO PUBBLICO

- Atti amministrativi della Presidenza della Repubblica - Dipendenti del Segretariato Generale della Presidenza - Giurisdizione giudice amministrativo - Sussistenza, 219.
- Dirigente Generale - Nomina - Dirigente già in aspettativa per mandato parlamentare e collocato a riposo *medio termine* - Ricostruzione di carriera - Esclusione, 263.
- Inquadramento - Dipendente Università - Personale non docente - Natura provvedimento - Sussistenza - Insofferenza credito rivalutazione monetaria e interessi - Data di emanazione del decreto di inquadramento, 246.
- Legittimazione alla tutela giurisdizionale - Interesse morale al corretto esercizio del potere di nomina a scelta - Sufficienza - Fattispecie, 219.
- Regione Liguria - Dipendenti regionali - Collocamento a riposo - Domanda di trattenimento in servizio - Diritto - Esclusione - Accettazione da parte dell'amministrazione - Legittimità, 33.

- Revoca o riforma di atti amministrativi preesistenti - Onere di ampia motivazione sulla necessità di rivalutare la situazione pregressa - Sussistenza, 220.
- Sospensione cautelare dal servizio - Cessazione dall'impiego nelle more del procedimento penale per dispensa per inidoneità fisica - Successiva condanna penale - Mancato inizio del procedimento disciplinare - Decadenza *ex tunc* degli effetti della sospensione, 198.
- Stipendi, assegni ed indennità - Interessi e rivalutazione su crediti previdenziali - Rapporti pendenti ed ambito applicativo delle leggi n. 412/1991 e n. 724/1994, con nota di F. BASILICA, 210.
- Stipendi - Rivalutazione - Natura - Parte integrante del credito di lavoro - Adempimento parziale - Rivalutazione - Debito retributivo - Rivalutabile ulteriormente sino al soddisfo, 246.
- Svolgimento di fatto di mansioni superiori - Rilevanza - Esclusione, 206.

IMPUGNAZIONI

- Sentenza di non doversi procedere perché estinto il reato per prescrizione - Responsabilità civile - Impugnazione - Inammissibilità - Esclusione, 319.

ISTRUZIONE E SCUOLE

- Conservatori di Musica - Corsi di chitarra Legge 2 maggio 1984 n. 106 - Valore legale - Condizioni, 258.
- Insegnante universitario presso la facoltà di Magistero - Soppressione facoltà di Magistero - Istituzione facoltà di lettere e filosofia terza Università di Roma - Trasferimento - Art. 2 legge 7 agosto 1990 n. 245 - Legittimità, 252.
- Istituto tecnico professionale - Personalità giuridica - Rapporti con Ministero della pubblica istruzione - Autonomia amministrativa, 128.
- Università - Scuole specializzazione - Medicina - Art. 8 d.lgs 8 agosto 1991 n. 257 - Questione di costituzionalità - Manifesta infondatezza, 273.
- Università - Scuole specializzazione - Medicina - Posizione soggettiva specializzandi - Interesse legittimo, 273.
- Università - Scuole specializzazione - Medicina - Specializzandi dei corsi anteriori al 1991 - Remunerazione - Speciale punteggio concorsuale - Non spettanza, 273.

MISURE DI SICUREZZA

- Diritto di difesa - Avviso sulla facoltà di presentare difese - Illegittimità costituzionale parziale, 21.

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

- Obbligazioni pecuniarie - Inadempimento - Svalutazione - Risarcimento del maggior danno - Pubblica amministrazione creditore - Ricorso ad elementi presuntivi - Esclusione - Onere di provare esatto ammontare del danno subito - Necessità, 152.

OPERE PUBBLICHE

- Appalto - Rescissione del contratto ai sensi degli artt. 340 L. n. 2248/1865, all. F. e 27, 28 e 29 RD n. 350/1865 - Dichiarazione formale - Necessità - Comunicazione all'appaltatore - Notificazione - Necessità - Esclusione, 157.
- Appalto - Sospensione dei lavori - Durata - Facoltà dell'appaltatore di chiedere lo scioglimento del contratto senza indennità - Legittimità della sospensione - Necessità, 157.
- Revisione prezzi e prezzo chiuso - Determinazione - Meccanismo della maggiorazione del 5% in ragione della durata dei lavori - Computabilità anche nel primo anno - Sussistenza, 135.

PENA

- Condannato all'ergastolo - Revoca del beneficio della liberazione condizionale - Nuova concessione - Esclusione - Violazione della finalità rieducativa della pena - Illegittimità costituzionale, 25.

PRESCRIZIONE E DECADENZA

- Risarcimento danni da illecito - Fatto costituente reato - Cause di interruzione o sospensione della prescrizione relativa al reato - Irrilevanza, 125.

PROCEDIMENTO ARBITRALE

- Domande nuove - Mancata fissazione di un nuovo termine per deposito di memorie e documenti in relazione ai nuovi quesiti - Violazione del principio del contraddittorio - Sussistenza, con nota di G. ARPATA, 183.

PROCEDIMENTO CIVILE

- Garanzia impropria - Scindibilità del rapporto - Effetti, 117.

- Notificazione - Residenza, domicilio, dimora - Ufficio del destinatario ex art. 139, primo comma cod. proc. civ. - Notifiche - Notificazione a persona investita di funzione di amministratore municipale - Idoneità, 121.

PROCEDIMENTO PENALE

- Giudice delle indagini preliminari - Custodia cautelare in carcere disposta dopo rinvio a giudizio - Omessa previsione dell'interrogatorio entro cinque giorni - Illegittimità, 3.
- Principio dell'immutabilità del giudice - Rinvio dell'udienza - Diversa composizione del Collegio - Nullità - Esclusione, 319.

PROTEZIONE CIVILE E SERVIZI ANTINCENDIO

- Servizio antincendi negli aeroporti - Assistenza alle operazioni di rifornimento carburante ad aeromobili con passeggeri a bordo - Gratuità - Esclusione, 171.

RESPONSABILITÀ CIVILE

- Amministrazione pubblica - Atti del dipendente - Danno a terzi - Atti dolosi o colposi estranei ai fini istituzionali - Responsabilità solidale della P.A. - Esclusione, 128.
- Amministrazione pubblica - Atti del dipendente - Danno a terzi - Atti estranei ai fini istituzionali - Responsabilità solidale della P.A. - Esclusione - Limiti, 139.
- Amministrazione pubblica - Atti del dipendente - Danno a terzi - Atto doloso (reato) - Condotta complessiva non estranea ai fini istituzionali - Responsabilità solidale della P.A. - Sussiste, 139.
- Amministrazione pubblica - Atti del dipendente - Danno a terzi - Colpa lieve del dipendente - Giudizio risarcitorio - Legittimazione passiva esclusiva della P.A., 162.
- Amministrazione pubblica - Atti del dipendente - Danno a terzi - Concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227 co. 2 c.c. - Ordinaria diligenza - Nozione - Condotta attiva per limitare il danno, 139.
- Amministrazione pubblica - Danno ad alunno - *Culpa in vigilando* del docente - Docenti di Istituto tecnico profes-

sionale con personalità giuridica - Legittimazione passiva della P.A. - Ministero della pubblica istruzione - Sussiste - Istituto tecnico - Non sussiste, 128.

- Amministrazione pubblica - Danno ad alunno - *Culpa in vigilando* del docente - Giudizio risarcitorio - Legittimazione passiva del docente - Esclusione ex art. 61 co. 2, l. n. 312 del 1980 - Altre condotte dannose dolose o gravemente colpose del docente - Giudizio risarcitorio - Legittimazione passiva del docente - Sussistenza ex art. 23, d.P.R. n. 3 del 1957, 162.
- Amministrazione pubblica - Danno ad alunno - *Culpa in vigilando* del docente - Giudizio risarcitorio - Legittimazione passiva del docente - Esclusione ex art. 61, co. 2, l. n. 312 del 1980 - Legittimazione passiva esclusiva della P.A. - Sussiste - Successiva rivalsa - Ammissibilità - Limiti - Dolo o colpa grave dell'insegnante, con nota di G. NOVIELLO, 162.
- Amministrazione pubblica - Danno ad alunno - *Culpa in vigilando* del docente - Giudizio risarcitorio - Legittimazione passiva del docente - Esclusione ex art. 61, co. 2, l. n. 312 del 1980 - Portata applicativa - Danno cagionato da alunno ad altro alunno o a terzi - Applicabilità - Danno cagionato da alunno a se stesso - Applicabilità, con nota di G. NOVIELLO, 162.
- Amministrazione pubblica - Opere pubbliche - Strade - Situazione di pericolo occulto (c.d. insidia o trabocchetto) - Caratteristiche oggettive e soggettive - Responsabilità dell'ANAS - Fattispecie, 177.
- Danni da attività giudiziaria del giudice - Fattispecie - Regime anteriore alla legge 13 aprile 1988 n. 117 - Applicabilità esclusiva degli artt. 55 e 74 cod. proc. civ., 180.

SENTENZA

- Motivazione - Omessa valutazione delle ragioni di una delle parti - Motivazione apparente - Nullità, 317.

TITOLI DI CREDITO

- Importazione ed esportazione di titoli di credito - Infrazioni valutarie - Violazione della disciplina di cui agli artt. 3 e 5 del d.l. n. 167 del 1990, convertito in legge n. 227 del 1990 - Requisiti oggettivi e soggettivi, 174.

TRATTATI, CONVENZIONI E ORGANISMI INTERNAZIONALI

- Sovrano Militare Ordine di Malta (SMOM) e Associazione dei Cavalieri Italiani del Sovrano Militare Ordine di Malta (ACISMOM) - Posizione giuridica - Soggettività internazionale - Riconoscimento delle prerogative della sovranità: immunità e privilegi - Ipotesi di abuso d'ufficio o di omissione di atti d'ufficio - Insussistenza, con nota di O. FIUMARA, 345.

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI

- Accertamento - Liquidazione delle imposte ex art. 36 *bis* d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 - Termine per l'iscrizione a ruolo - È quello del 31 dicembre dell'anno successivo - Termine dell'art 17 primo comma del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 - Irrilevanza, con nota di C. BAFILE, 290.
- Accertamento - Motivazione - Indicazione degli elementi di prova - Esclusione, 279.
- Dichiarazione - Ritrazione dopo il decorso di un mese - Inammissibilità - Rimborso di somme pagate in conformità della dichiarazione - Esclusione, 288.
- Imposta sul reddito delle persone fisiche - Indennità conseguite a titolo di risarcimento - Art. 6 t.u. 22 dicembre 1986 n. 917 - Applicabilità ai periodi anteriori per effetto dell'art. 36 del d.P.R. 4 febbraio 1988 n. 42, 297.
- Imposta sul reddito delle persone fisiche - Reddito di lavoro dipendente - Indennità di fine rapporto - Periodi volontariamente riscattati con onere ad esclusivo carico del dipendente - Detrazione delle somme corrispondenti alla quota di contributi versati dal lavoratore - Esclusione, 301.

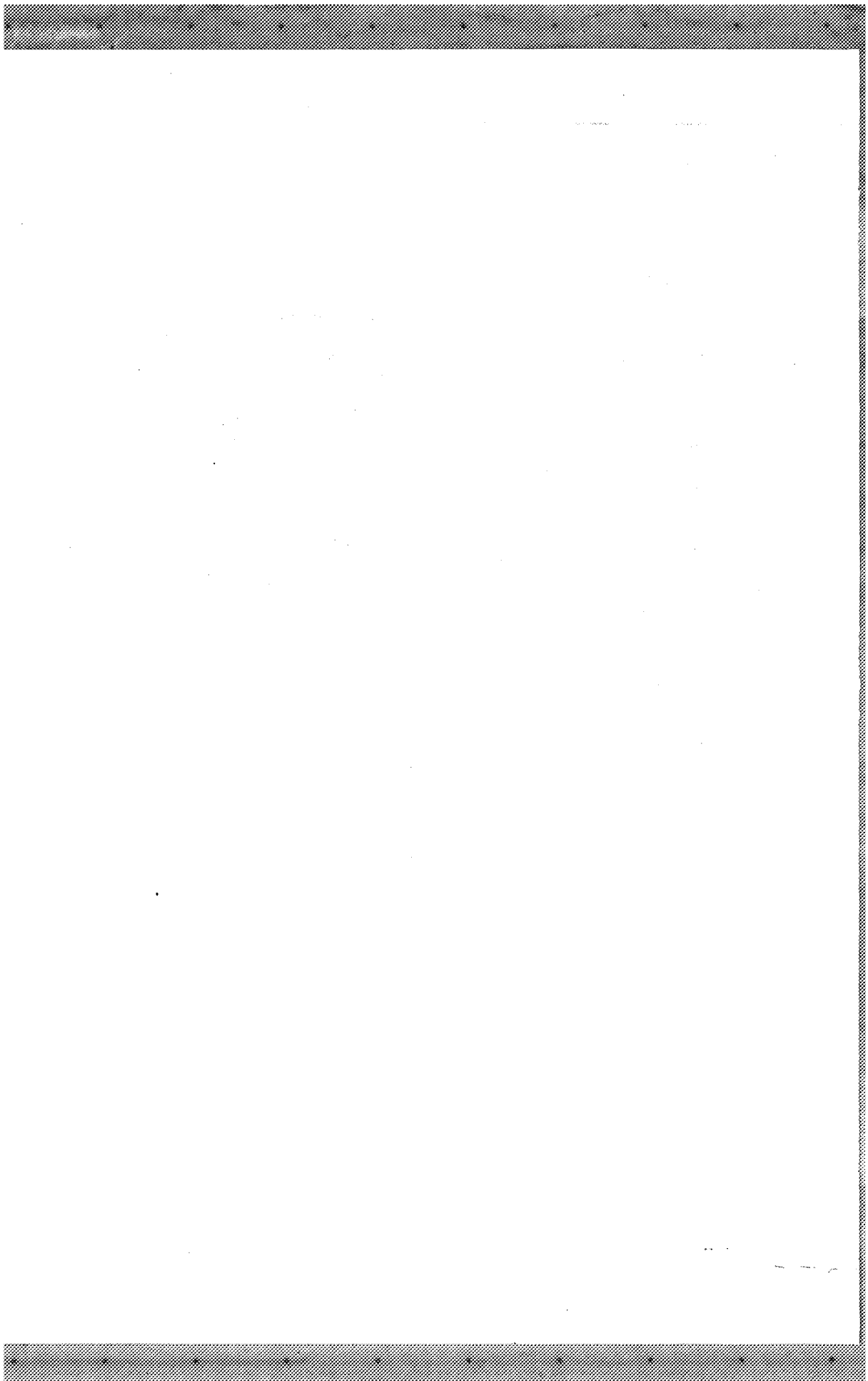
- Imposte sul reddito delle persone fisiche - Redditi di lavoro dipendente - Pensioni - Pensioni privilegiate ordinarie civili e militari - Sono soggette alla imposta, 303.

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI

- Accertamento - Motivazione - Requisiti - Prova del valore di beni - Distinzione, 280.
- Imposta di successione - Vendita immobili nei sei mesi antecedenti la morte - Reinvestimento del denaro in BOT - Omessa esenzione - Legittimità, 17.
- Imposta sul valore aggiunto - Detrazione - Omessa dichiarazione - Computo nel mese di competenza - È sufficiente per ottenere il diritto alla detrazione, 284.
- Imposta sul valore aggiunto - Esercizio di impresa - Costruzione di unico fabbricato - Sufficienza, 308.
- Tasse automobilistiche - Domanda di accertamento di perdita del possesso - Difetto di legittimazione passiva della Amministrazione finanziaria dello Stato, 283.

TRIBUTI IN GENERE

- Contenzioso tributario - Azione di accertamento negativo - Difetto di provvedimento di imposizione - Inammissibilità, 306.
- Contenzioso tributario - Ricorso - Sottoscrizione del solo originale diretto all'ufficio tributario - Nullità - Sanatoria, 299.
- Fallimento del contribuente - Insinuazione tardiva - Decreto del giudice delegato che rigetta in parte la domanda - Illegittimità - Rimedi - Ricorso per cassazione, 309.
- Interessi - Fallimento - Periodo successivo alla dichiarazione - Misura legale - È quella dell'art. 1284 c.c., 286.



INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

3 aprile 1997, n. 77	pag. 3
8 aprile 1997, n. 88	» 12
16 maggio 1997, n. 137	» 17
23 maggio 1997, n. 144	» 21
4 giugno 1997, n. 161	» 25
4 giugno 1997, n. 162	» 33
27 giugno 1997, n. 204	» 36
11 dicembre 1997, n. 382	» 48

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE

<i>Plenum</i> , 14 gennaio 1997, nella causa C-124/95	pag. 67
6 ^a sez., 23 gennaio 1997, nella causa C-181/95	» 88
<i>Plenum</i> , 27 febbraio 1997, nella causa C-177/95	» 68
5 ^a sez., 7 maggio 1997, nelle cause riunite C-321-324/94	» 98
1 ^a sez., 17 luglio 1997, nella causa C-17/96	» 110

GIURISDIZIONI CIVILI

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. I, 3 gennaio 1997 n. 11	pag. 279
Sez. I, 14 gennaio 1997 n. 288	» 280
Sez. I, 16 gennaio 1997 n. 410	» 283
Sez. I, 17 gennaio 1997 n. 464	» 115
Sez. I, 20 gennaio 1997 n. 544	» 284
Sez. I, 20 gennaio 1997 n. 546	» 117
Sez. I, 27 gennaio 1997 n. 795	» 286
Sez. lavoro, 14 febbraio 1997 n. 1359	» 121
Sez. un., 18 febbraio 1997 n. 1479	» 125
Sez. III, 25 marzo 1997 n. 2605	» 128
Sez. I, 7 maggio 1997 n. 3978	» 288
Sez. I, 13 maggio 1997 n. 4181	» 135
Sez. III, 14 maggio 1997 n. 4232	» 139
Sez. I, 21 maggio 1997 n. 4535	» 147
Sez. I, 29 maggio 1997 n. 4748	» 150
Sez. I, 7 luglio 1997 n. 6111	» 152
Sez. I, 28 luglio 1997 n. 7036	» 155
Sez. I, 29 luglio 1997 n. 7088	» 290
Sez. I, 9 agosto 1997 n. 7450	» 157
Sez. un., 11 agosto 1997 n. 7454	» 162
Sez. I, 26 agosto 1997 n. 8014	» 169
Sez. I, 4 settembre 1997 n. 8485	» 171
Sez. I, 11 ottobre 1997 n. 9893	» 297
Sez. I, 28 ottobre 1997 n. 10583	» 299
Sez. I, 28 ottobre 1997 n. 10584	» 301
Sez. I, 29 ottobre 1997 n. 10646	» 303
Sez. I, 15 novembre 1997 n. 11337	» 174
Sez. III, 24 novembre 1997 n. 11763	» 177
Sez. I, 26 novembre 1997 n. 11860	» 180

Sez. I, 9 dicembre 1997 n. 12448	pag.	306
Sez. I, 13 dicembre 1997 n. 12630	»	308
Sez. I, 23 dicembre 1997 n. 13008	»	309

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

9 gennaio 1997 n. 1	pag.	183
---------------------------	------	-----

GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

CONSIGLIO DI STATO

Ad. plen., 22 gennaio 1997 n. 3	pag.	187
Ad. plen., 4 febbraio 1997 n. 5	»	193
Ad. plen., 6 marzo 1997 n. 8	»	198
Ad. plen., 19 maggio 1997 n. 9	»	203
Ad. plen., 4 settembre 1997 n. 20	»	206
Ad. plen., 17 novembre 1997 n. 21	»	210
Sez. IV, 3 marzo 1997 n. 173	»	219
Sez. IV, 14 luglio 1997 n. 715	»	226
Sez. IV, 11 dicembre 1997 n. 1383	»	231
Sez. IV, 11 dicembre 1997 n. 1386	»	235
Sez. V, 3 febbraio 1997 n. 137	»	240
Sez. V, 3 febbraio 1997 n. 138	»	244
Sez. VI, 5 marzo 1997 n. 365	»	246
Sez. VI, 25 marzo 1997 n. 508	»	249
Sez. VI, 9 settembre 1997 n. 1307	»	252
Sez. VI, 9 settembre 1997 n. 1308	»	254
Sez. VI, 31 ottobre 1997 n. 1533	»	258
Sez. VI, 31 ottobre 1997 n. 1534	»	263

TAR TOSCANA

Sez. I, 3 novembre 1997 n. 470	pag.	273
Sez. II, 23 ottobre 1997 n. 668	»	266

GIURISDIZIONI PENALI

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. III penale, 2 luglio 1997 n. 6308	pag.	314
Sez. IV penale, 4 luglio 1997 n. 1310	»	317
Sez. IV penale, 17 dicembre 1997 - 22 gennaio 1998 n. 854	»	319

TRIBUNALE DI ROMA

<i>Collegio per i reati ministeriali</i> , decreto di archiviazione 9 ottobre 1997 ..	pag.	345
Sez. GIP, 13 novembre 1997	»	325

CORTE D'APPELLO DI ROMA

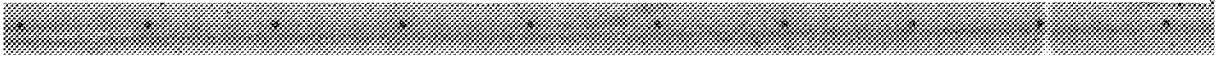
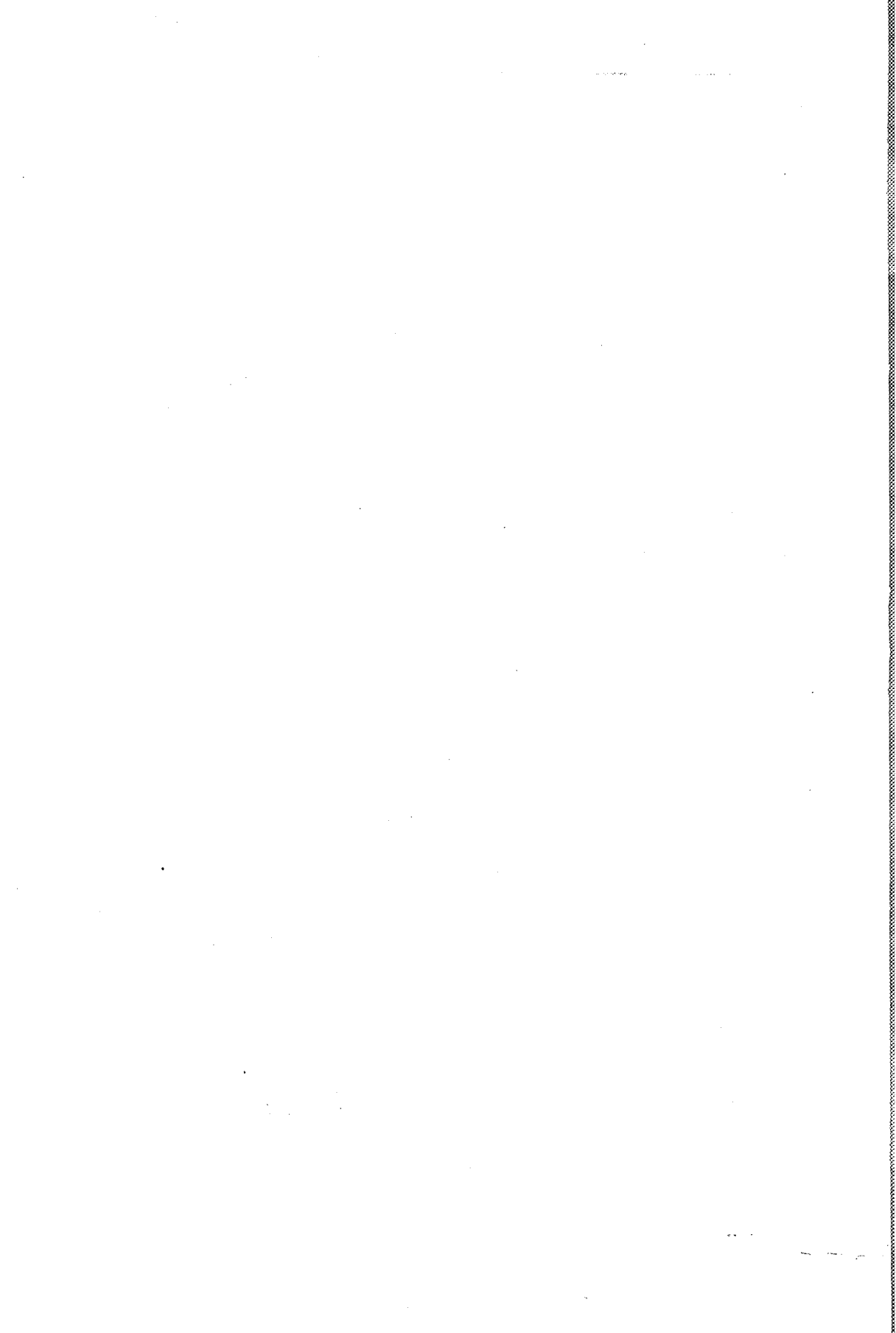
Sez. IV ordinanza 12 novembre 1997 n. 160	pag.	325
---	------	-----

PARTE SECONDA

DOTTRINA	pag.	3
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE:		
QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE:		
I - <i>Norme dichiarate incostituzionali</i>	»	37
Ib - <i>Ammissibilità della richiesta di referendum popolare</i>	»	44
II - <i>Questioni dichiarate non fondate</i>	»	47
CONSULTAZIONI	»	59



PARTE PRIMA



GIURISPRUDENZA

SEZIONE PRIMA

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 3 aprile 1997, n. 77 - Pres. Granata - Red. Vassalli - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato di Tarsia).

Procedimento penale - Giudice delle indagini preliminari - Custodia cautelare in carcere disposto dopo rinvio a giudizio - Omessa previsione dell'interrogatorio entro cinque giorni - Illegittimità.

(Cost., artt. 3, 24; c.p.p., artt. 294, co. 1 e 302).

Viola sia il principio di eguaglianza sia il diritto alla difesa l'omessa previsione dell'interrogatorio entro cinque giorni da quello in cui è disposta la custodia in carcere, quando tale misura sia stata adottata dopo la richiesta di rinvio a giudizio e fino alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento (1).

(omissis) 1. - Le ordinanze di rimessione sollevano questioni identiche o analoghe. I relativi giudizi vanno, dunque, riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

(1) Con la sentenza qui riportata la Corte supera la giurisprudenza di legittimità che aveva, prima dell'ordinanza 21 dicembre 1995 più volte e decisamente ritenuto manifestamente infondata la eccezione di incostituzionalità sollevata in casi consimili.

Si coglie nella motivazione della sentenza una particolare attenzione al valore insostituibile dell'interrogatorio, quale massima garanzia conferita all'imputato rispetto alla misura cautelare.

In relazione all'assolutezza di tale principio la Corte disattende tutti gli argomenti che pure razionalmente avevano supportato la legittimità delle norme: rispetto alle due funzioni essenziali dell'interrogatorio, quella di far conoscere all'indagato gli elementi a suo carico e quella di consentirgli il più ampio spazio di difesa, i giudici costituzionali non contestano la possibilità di realizzare la prima anche senza l'interrogatorio una volta che con la chiusura delle indagini preliminari egli abbia la possibilità di conoscere in modo esauriente il fascicolo depositato nella cancelleria. Essi tuttavia ritengono non realizzata integralmente la funzione garantista dell'interrogatorio sotto l'altro profilo delle possibilità dell'imputato di discolarsi direttamente dinanzi al giudice. In tale prospettiva la Corte non ritiene parificabile al mancato interrogatorio successivo alla misura cautelare neppure quello reso dallo stesso imputato in sede di udienza preliminare, in quanto incentrato sul *meritum causae* anziché sulla sussistenza e sul permanere delle condizioni legittimanti la custodia.

2. - Comune oggetto di censura è il combinato disposto derivante dagli artt. 294, comma 1, e 302 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che l'interrogatorio «di garanzia» contemplato dalla prima delle due disposizioni (interrogatorio da eseguirsi «immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia») debba essere espletato anche quando la privazione della libertà personale abbia inizio in epoca successiva alla richiesta di rinvio a giudizio da parte del pubblico ministero e che alla omessa effettuazione del detto interrogatorio nel termine indicato dall'art. 294 debba conseguire la perdita di efficacia della misura. Per la verità una delle ordinanze di rimessione, quella emessa dal Tribunale di Lecce in sede di appello avverso un provvedimento di diniego di dichiarazione di estinzione della misura cautelare, si limita a denunciare il solo art. 294, comma 1, del codice di procedura penale; ma dalla motivazione del provvedimento rimessivo risulta evidente, anche per ragioni direttamente connesse alla rilevanza, considerato pure il *petitum* divisato nel gravame proposto avverso il provvedimento del giudice per le indagini preliminari, il diretto coinvolgimento nei dubbi di legittimità sottoposti all'esame della Corte dell'art. 302 del codice di procedura penale.

Tutte le ordinanze di rimessione indicano, quali parametri di raffronto, gli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Relativamente alle dedotte violazioni del principio di uguaglianza e del diritto di difesa, peraltro, ciascuno dei giudici a *quibus* anche qui per ragioni direttamente ricollegabili al requisito della rilevanza, circoscrive le sue doglianze alla mancata previsione dell'interrogatorio nel periodo corrente tra la richiesta di rinvio a giudizio e la conclusione dell'udienza preliminare: così la Corte di cassazione, che richiama espressamente il disposto dell'art. 422, comma 3, del codice di procedura penale, il quale prescrive che «in ogni caso l'imputato può chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio, per il quale si applicano le disposizioni degli artt. 64 e 65»; ma più ancora il tribunale di

Evidentemente la pronuncia che si annota riconosce una completa autonomia al giudizio sulla misura cautelare, al punto da non ritenere per esso sufficienti neppure le garanzie accordate all'imputato nel più ampio contesto in cui si valuta il merito delle ipotesi accusatorie. Secondo tale linea interpretativa la piena conoscenza degli atti delle indagini preliminari non basta a tutelare adeguatamente l'indagato, neppure in quanto gli consente di ricorrere ad impugnazioni della misura cautelare ben più consistenti sul piano del merito. Si tratta della massima affermazione del principio per cui il soggetto destinatario di una misura restrittiva della libertà deve comunque prendere immediato contatto con il giudice, un'affermazione per arrivare alla quale un peso significativo va sicuramente attribuito alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, la cui violazione era stata eccepita da una parte privata costituita nel giudizio costituzionale. A tale richiamo non è rimasta insensibile la Corte che richiama la Convenzione come pure il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, sia pure con un inciso della motivazione che tuttavia risulta molto eloquente.

G.P.P.

Napoli, che accenna alle incerte cadenze cronologiche della fase che va dalla richiesta di rinvio a giudizio all'effettivo espletamento della udienza preliminare ove potrà soccorrere l'interrogatorio poc'anzi ricordato; analogamente l'ordinanza del tribunale di Lecce, pur facendo genericamente riferimento all'assoggettamento dell'imputato alla misura cautelare dopo l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero prima della presa di contatto dell'imputato stesso con il giudice ai sensi dell'art. 405, comma 1, del codice di procedura penale, si inserisce in un contesto da assimilare a quello in cui sono state pronunciate le altre ordinanze di rimessione sia con riguardo alla fase in cui è intervenuta l'ordinanza di diniego della dichiarazione di estinzione della misura (l'udienza preliminare) sia in relazione al *petitum* perseguito dal rimettente.

Ne consegue che la questione sottoposta all'esame della Corte resta rigorosamente delimitata alla denuncia degli artt. 294, comma 1, 302 del codice di procedura penale, nella parte relativa alla mancata previsione, per la fase che va dalla richiesta di rinvio a giudizio alla conclusione dell'udienza preliminare, tanto del dovere del giudice di procedere all'interrogatorio dell'imputato in stato di custodia cautelare in carcere quanto dell'effetto caducatorio della misura in caso di mancato espletamento del detto interrogatorio nel termine di cinque giorni dalla esecuzione della misura stessa.

Più' precisamente, ove si consideri che — stando ad un ormai consolidato indirizzo interpretativo — alla stregua del combinato disposto dell'art. 279 del codice di procedura penale e dell'art. 91 delle norme di attuazione, la competenza del giudice per le indagini preliminari nella materia *de libertate* non si consuma con l'emissione del decreto di cui all'art. 429 dello stesso codice ma si protrae nella particolare fase processuale compresa tra la pronuncia del decreto che dispone il giudizio e la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento, la questione, investendo le norme denunciate fino al termine ultimo di cognizione del giudice per le indagini preliminari in materia di libertà personale, si estende a coinvolgere la fase ricompresa tra la richiesta di rinvio a giudizio e l'apertura della fase degli atti preliminari al dibattimento (art. 465 e seguenti del codice di procedura penale).

3. - Ciò premesso in relazione all'effettivo *thema decidendi* demandato all'esame della Corte, va ricordato come, ancora con riferimento alla violazione dell'art. 24 della Costituzione, taluni dei giudici a *quibus* oltre a rimarcare la natura di strumento di difesa dell'interrogatorio di «garanzia», ed il pregiudizio che conseguentemente discende dall'omissione del suo espletamento nei confronti dell'imputato che venga privato dello *status libertatis* non mancano di richiamare pure la violazione dell'art. 5, numero 3, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848 («Ogni persona arrestata o detenuta nelle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al

più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie») e dell'art. 9, numero 3, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 19 settembre 1966, reso esecutivo in Italia con legge 25 ottobre 1977, n. 881 («Chiunque sia arrestato o detenuto in base ad un'accusa di carattere penale deve essere tradotto al più presto dinanzi a un giudice o ad altra autorità competente per legge ad esercitare funzioni giudiziarie»).

Infine, la Corte di cassazione invoca quale ulteriore parametro costituzionale l'art. 76 della Costituzione, in relazione dell'art. 2, numero 5, della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, il quale detta la disciplina delle modalità dell'interrogatorio in funzione della sua natura di strumento di difesa.

4. - Il richiamo all'art. 76 della Costituzione e, per suo tramite, all'art. 2, numero 5, della legge-delega non ha fondamento.

La norma interposta nel limitarsi a prescrivere, nella sua terza *sub*-direttiva, la disciplina delle modalità dell'interrogatorio in funzione della sua natura di strumento di difesa, resta, infatti, sovrastata dall'art. 2, numero 60, della stessa legge-delega, che determina la specifica disciplina dell'interrogatorio dell'imputato in stato di custodia cautelare, circoscrivendo il detto dovere alla fase delle indagini preliminari, con l'enunciare norme-principio peraltro riprodotte, pressoché alla lettera, dalle disposizioni denunciate. Una verifica che occorre subito effettuare allo scopo di delimitare, anche sul piano ermeneutico, l'ambito prescrittivo della disposizione del legislatore delegante, per poi appurarne l'effettivo coinvolgimento nella *quaestio de legitimitate* sottoposta al vaglio della Corte.

5. - Risulta chiaro come l'interpretazione della norma censurata ad opera dei giudici a *quibus* sia conforme, non soltanto alla lettera degli artt. 294, comma 1, e 302 del codice di procedura penale, ma anche alla strutturazione sistematica dello stesso codice nella delimitazione, avente puntuale valore precettivo, tra la fase delle indagini preliminari e la fase del processo che, nell'ipotesi di ordinario procedimento davanti al tribunale e alla corte di assise, ha il suo inizio con la richiesta di rinvio a giudizio, secondo le sequenze indicate dall'ultima parte del comma 1 dell'art. 405 e dall'art. 416 del codice di procedura penale. Con la conseguenza, pressoché incontestata sul piano interpretativo, che la richiesta di rinvio a giudizio, quale atto di esercizio dell'azione penale, rappresenta il momento che pone fine alla fase delle indagini preliminari per dare inizio al vero e proprio processo. Il tutto, del resto, conformemente al disposto dell'art. 60 del codice di procedura penale alla cui stregua assume la qualità di imputato la persona alla quale è attribuito un reato nella richiesta di rinvio a giudizio (oltre che nella richiesta di giudizio immediato, di decreto penale di condanna, di applicazione della pena a norma dell'art. 447, comma 1, nel decreto di citazione a giudizio emesso a norma dell'art. 555 e nel giudizio direttissimo).

Ciò per sottolineare come le perplessità problematicamente avanzate dal Tribunale di Napoli circa il momento di effettiva chiusura delle indagini preliminari siano state correttamente superate dal giudice *a quo*, pervenendo a risultati interpretativi da considerare ormai *ius receptum* nella giurisprudenza della Corte di cassazione.

6. - Poiché tutte le fattispecie sottoposte all'esame di questa Corte concernono ipotesi di misure cautelari eseguite dopo la richiesta di rinvio a giudizio (e prima della chiusura dell'udienza preliminare), appare necessario precisare come il momento di effettiva privazione dello *status libertatis* viene di regola assunto come punto di riferimento obbligato al fine di determinare se sia o no operante il regime di cui agli artt. 294, comma 1, e 302 del codice di procedura penale, rivestendo valore del tutto marginale la circostanza che la misura sia stata disposta prima o dopo la chiusura delle indagini preliminari; nel senso che, poiché nei confronti di chi sia privato dello *status libertatis* dopo la richiesta di rinvio a giudizio viene predisposto un regime di cognizione delle fonti (e degli eventuali elementi) di prova raccolti che consente un compiuto apprestamento del diritto di difesa anche in relazione alla misura cautelare adottata, diverrebbe del tutto ininfluente verificare il momento di emissione del provvedimento che applica la misura, per essere il sistema predisposto in modo tale da permettere in ogni caso a chi si trovi *in vinculis* di contestare i fatti posti a base della custodia.

Una soluzione alla quale può tuttavia addebitarsi di non considerare come la misura cautelare rimane comunque oggetto di valutazione per gli elementi posti a base di essa all'atto della sua adozione, contestabili dall'inquisito proprio in funzione del momento in cui il provvedimento è stato disposto; con la conseguenza che non diverrebbe sempre ininfluente il fatto che la misura sia stata adottata nel corso delle indagini preliminari (e, quindi, sulla base delle fonti di prova ritenute rilevanti in quel momento) ovvero dopo la richiesta di rinvio a giudizio (e, quindi, sulla base di una valutazione — pure comparativa — delle fonti di prova e degli elementi di prova acquisiti a norma dell'art. 422 del codice di procedura penale o a mezzo dell'incidente probatorio). Così da delineare un diverso contenuto dell'interrogatorio di garanzia espletato dopo la richiesta di rinvio a giudizio, a seconda che il provvedimento sia stato adottato antecedentemente o successivamente all'inizio dell'azione penale.

7. - Ma, prescindendo da tali rilievi, che attengono non al se ma al contenuto dell'interrogatorio, rimane come soluzione interpretativa così collaudata da essere ormai assurta al ruolo di «diritto vivente» la statuizione scaturita anche da una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, non contestata dalla giurisprudenza che ne è seguita — in base alla quale se la custodia cautelare viene disposta in una fase successiva alla chiusura delle indagini preliminari ovvero se la persona contro la quale è stato emesso il provvedimento custodiale viene catturata dopo la conclusione di quella fase,

ancorché l'ordinanza custodiale sia stata emessa durante le indagini preliminari — non sussiste più l'obbligo dell'interrogatorio nei termini indicati dall'art. 294 del codice di procedura penale e non può attivarsi la relativa comminatoria di cessazione di efficacia del titolo ex art. 302 dello stesso codice (così Cass., Sez. un., 18 giugno 1993, Dell'Omo).

Poiché una simile statuizione, oltre a costituire un interpretativo pressoché incontrastato in giurisprudenza, risulta anche rispondente alla lettera delle disposizioni sottoposte al vaglio di questa Corte, incentrandosi le residue, e peraltro superate, perplessità ermeneutiche esclusivamente sull'individuazione del momento di chiusura delle indagini preliminari, occorre a questo punto individuare le ragioni che hanno determinato la Corte di cassazione ad affermare la puntuale coerenza tra l'interpretazione letterale e l'interpretazione logico-sistematica delle disposizioni sottoposte a censura nonché a pervenire, per due volte, alla dichiarazione di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sottoposta, invece, ora al vaglio di questa Corte.

8. - *La ratio decidendi* alla base della ricordata interpretazione delle Sezioni unite è nel senso che, poiché l'interrogatorio ex art. 294 del codice di procedura penale ha la funzione di assicurare in termini brevi, attraverso il contatto diretto dell'indagato con il giudice e l'attivazione di una immediata possibilità di discolpa, l'acquisizione di ogni elemento utile per una urgente verifica della sussistenza dei presupposti per l'applicazione di una misura cautelare, la detta esigenza deve intendersi superata quando, concluse le indagini preliminari, il pubblico ministero eserciti l'azione penale con la formulazione dell'imputazione in uno dei modi previsti dai titoli II, III, IV e V del libro sesto ovvero con la richiesta di rinvio a giudizio.

Una *ratio* che appare maggiormente evidenziata da quelle decisioni che hanno perentoriamente disatteso le questioni di legittimità degli artt. 294, comma 1, e 302 del codice di procedura penale, incentrate sempre sugli artt. 3 e 24 della Costituzione, sul presupposto che, una volta chiusa la fase delle indagini preliminari, l'indagato, ormai divenuto imputato, ha già avuto occasione di far conoscere le prove a suo favore nel corso dell'udienza preliminare o comunque il giudice ha avuto la possibilità di valutare le dette prove (Cass., Sez. I, 1 dicembre 1993, D'Ambrosi); ovvero, con più specifico riferimento a fattispecie vicine alle ipotesi all'esame di questa Corte, che, una volta richiesto il rinvio a giudizio ad opera del pubblico ministero, i tempi sono obbligati, dovendo l'udienza preliminare essere fissata entro un termine non superiore a trenta giorni, conseguentemente potendo il controllo giurisdizionale attivarsi anche sullo *status custodiae* dell'imputato che può così esporre le proprie difese; senza contare la proposizione della richiesta di riesame a mezzo della quale è consentito all'imputato, nei termini brevi di cui all'art. 309, comma 9, del codice di procedura penale, di essere sentito e di svolgere ogni difesa davanti al tribunale della libertà, limitatamente alla legittimità della misura cautelare (Cass., Sez. I, 6 febbraio 1995, Castiglia).

9. - Le disposizioni denunciate contrastano sia con l'art. 3 sia con l'art. 24 della Costituzione.

Relativamente alla violazione del principio di eguaglianza non può omettersi di rilevare come l'affermazione secondo cui, una volta chiusa la fase delle indagini preliminari, avendo l'indagato (ormai divenuto imputato) la possibilità di conoscere il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate (oltre che i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari) trasmessi al momento della richiesta di rinvio a giudizio da parte del pubblico ministero (art. 416, comma 2), documentazione depositata nella cancelleria del giudice, con notificazione dell'avviso al difensore della facoltà di prendere visione degli atti e delle cose trasmessi a norma dell'art. 416, comma 2, e di presentare memorie e produrre documenti (art. 419, comma 2), risulti fondata su una non compiuta individuazione della funzione dell'interrogatorio di garanzia.

Secondo l'interpretazione giurisprudenziale, per effetto della richiesta di rinvio a giudizio l'imputato è posto in condizione di conoscere gli elementi a suo carico, così da rendere inutile l'espletamento dell'immediato interrogatorio davanti al giudice, ed eccessivo l'effetto caducatorio previsto nell'art. 302, tanto più nel periodo che va dalla richiesta di rinvio a giudizio alla celebrazione dell'udienza preliminare; senza contare che, a norma dell'art. 421, comma 2, l'imputato può chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio per il quale si applicano le disposizioni degli artt. 64 e 65.

Ma al riguardo è da considerare: a) che il termine tra la data della richiesta e la data dell'udienza, essendo un termine che per legge (art. 418, comma 2) può arrivare a trenta giorni, non esclude l'eventualità che, quanto meno per tale periodo di tempo, l'imputato *in vinculis* possa essere sottratto alla prima presa di contatto con il giudice avente ad oggetto esclusivo la legittimità dello *status custodiae*; b) che, per giunta, detto termine, è da ritenere soltanto ordinatorio e dunque non esclude la possibilità che l'interrogatorio possa essere ulteriormente differito; c) che l'interrogatorio in sede di udienza preliminare di cui all'art. 421, comma 2, secondo periodo — incentrato sul *meritum causae* salva la possibilità di richiedere, in quella sede, la revoca della misura — differisce profondamente dall'interrogatorio previsto dall'art. 294, avente ad esclusivo oggetto la verifica da parte del giudice della sussistenza e del permanere delle condizioni legittimanti la custodia: e ciò in un'ottica non sempre collegata al contesto indiziario a carico, assumendo particolare rilievo le esigenze cautelari che, proprio in forza delle dichiarazioni dell'imputato, potrebbero assumere una più limitata valenza fino a determinare il giudice a rimettere l'imputato in libertà ovvero ad applicare nei suoi confronti una misura meno gravosa.

In ogni caso, la cognizione degli atti delle indagini preliminari non è elemento da solo sufficiente a differenziare le due situazioni in misura da rendere esorbitante, dopo la richiesta di rinvio a giudizio, l'effettuazione dell'interrogatorio di garanzia (e, quel che più conta, a non compromettere l'eser-

cizio del diritto di difesa, inscindibile, per questo profilo, dal giudizio sulla conformità della norma all'art. 3 della Costituzione). Se è vero, infatti, che ci si trova di fronte a momenti procedurali diversi, la detta diversità non risulta in grado di rendere razionalmente giustificata nel secondo caso l'omissione dell'interrogatorio di cui all'art. 294 del codice di procedura penale.

10. - A risultarne compromessa è pure, dunque, l'osservanza dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, privandosi l'imputato *in vinculis* del più efficace strumento di difesa avente ad esclusivo oggetto la cautela disposta; di quel colloquio, cioè, con il giudice relativo alle condizioni che hanno legittimato l'adozione della misura cautelare ed alla loro permanenza. Non a caso, sia il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 (in vigore per l'Italia dal 1977) sia la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (entrata in vigore per l'Italia nel 1955), chiedono la più tempestiva presa di contatto con il giudice della persona arrestata o detenuta, a prescindere dalla fase procedimentale in cui la privazione dello *status libertatis* è avvenuta. Il tutto con precisi riverberi sul diritto alla libertà personale protetto dall'art. 13 della Costituzione, trascurandosi altrimenti che l'interrogatorio rappresenta una sorta di controllo successivo sulla legittimità della custodia tanto da collegarsi direttamente al diritto al *writ of habeas corpus* secondo le opzioni seguite durante il dibattito all'Assemblea Costituente. Così da condurre alla conclusione che il diretto collegamento con la tutela della libertà personale attraverso un modello procedimentale costruito in funzione di verifica e di controllo esclude di norma la compatibilità con il diritto di difesa di limiti al dovere di procedere all'interrogatorio previsto dall'art. 294, comma 1, per motivi collegati unicamente alla fase in cui la custodia cautelare abbia il suo inizio, perseguendo tale atto «lo scopo» — come enuncia espressamente il comma 3 dell'art. 294 del codice di procedura penale — «di valutare se permangono le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari previste dai precedenti artt. 273, 274 e 275» (v. sentenza n. 384 del 1996).

11. - Nè, al fine di superare il contrasto con i parametri costituzionali più volte ricordati, può utilmente farsi riferimento alla possibilità per l'imputato di proporre la richiesta di riesame o di domandare la revoca del provvedimento cautelare.

11.1. - Quanto al primo rimedio, è agevole contrapporre che il procedimento di riesame costituisce una fase incidentale che prescinde dall'interrogatorio di garanzia, tanto che l'omissione di tale atto è deducibile (almeno di regola) non come motivo di riesame ma soltanto attraverso un'apposita richiesta da far valere davanti al giudice che ha emesso il provvedimento impugnato e, in caso di reiezione della richiesta, davanti allo stesso «tribunale del riesame» con l'appello previsto dall'art. 310 del codice di procedura penale.

Il fatto, poi, che a norma del comma 8 dell'art. 309, al procedimento di riesame, svolgendosi nelle forme previste dall'art. 127 del codice di procedura penale, possa partecipare l'imputato, non può venire enfatizzato. Vero è che il comma 4 dello stesso art. 127 (articolo appositamente richiamato dall'art. 309, comma 8) prevede il rinvio dell'udienza se sussiste un legittimo impedimento dell'imputato che ha chiesto di essere sentito personalmente e che non sia detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice (nel quale caso potrà essere sentito a sua richiesta prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza, a meno che non si imponga «la diretta assunzione del medesimo affinché il giudice stesso possa formarsi il convincimento nel modo diretto e completo»; v. sentenza n. 45 del 1991). Ma al riguardo appare decisivo il rilievo che mentre «audizione» non equivale ad «interrogatorio», l'oggetto dell'audizione stessa resterà strettamente circoscritto al contenuto delle doglianze fatte valere con il gravame. Inoltre la partecipazione al procedimento di riesame, inserendosi in una procedura che non coinvolge il giudice che ha adottato il provvedimento cautelare, non può essere in alcun modo assimilata all'interrogatorio previsto dall'art. 294 del codice di procedura penale: un atto che, per espressa disposizione di legge, può provocare, anche d'ufficio, la revoca della custodia cautelare, secondo il disposto dell'art. 294, comma 3.

Nè può essere trascurato che l'attivazione del procedimento di riesame è riservata all'indagato (o all'imputato) ovvero al suo difensore, laddove l'interrogatorio previsto dall'art. 294, comma 1, del codice di procedura penale costituisce preciso dovere del giudice, un dovere da assolvere in un termine immediatamente a ridosso dell'inizio della custodia. Con in più l'impossibilità di effetti caducatori della misura al di fuori di quelli scaturenti dal combinato disposto dei commi 5, 9 e 10 dell'art. 309, la cui *ratio* viene esclusivamente a ricollegarsi a precise intemperività ritenute processualmente rilevanti nell'ambito della procedura incidentale.

· 11.2. - Ad analoga conclusione deve pervenirsi in relazione all'interrogatorio che il giudice è tenuto ad assumere in caso di richiesta di revoca della misura.

A parte il fatto che l'istituto in parola si colloca in una serie procedimentale profondamente diversa rispetto a quella in cui si inserisce l'interrogatorio di cui all'art. 294 del codice di procedura penale e fisiologicamente coesiste con tale interrogatorio, presupposto per il compimento di tale atto è che l'istanza di revoca o di sostituzione della misura sia basata su elementi nuovi o diversi rispetto a quelli già valutati (art. 299, comma 3-*ter* del codice di procedura penale, introdotto dall'art. 13 della legge 8 agosto 1995, n. 332).

12. - Va pertanto dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 294, comma 1, nella parte in cui non prevede l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere fino alla trasmissione degli atti al giu-

dice del dibattito, e dell'art. 302, limitatamente alle parole «disposta nel corso delle indagini preliminari» (così da adattare il dettato di questa disposizione alla nuova configurazione normativa dell'art. 294) (*omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 8 aprile 1997, n. 88 - Pres. Granata - Red. Santosuosso - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Sica).

Demanio e patrimonio dello Stato - Locazione - Canoni - Rivalutazione - Presunta disparità di trattamento - Inammissibilità.

(Cost., artt. 3, 41 e 97; legge 23 dicembre 1994, n.724, artt. 32 co. 1 e 2).

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale con cui si denuncia l'illegittimità dell'aumento dei canoni di locazioni di beni pubblici ritenuto discriminante rispetto ai contratti di diritto privato ove il giudice a quo abbia omissis di considerare l'intero quadro normativo in cui sono inserite le norme denunciate (1).

(*omissis*) 1. - Nel corso di un procedimento civile instaurato da Pisani Anna Maria nella qualità di titolare della ditta l'Escalier, conduttrice di locali ad uso commerciale al centro di Roma, contro il Ministero delle finanze, il pretore di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione, dell'art. 32, comma 1, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica).

(1) La sentenza che si riporta pone in luce una particolare prospettiva del giudizio di costituzionalità che la Corte potrebbe valorizzare per contenere l'*imput* di questioni, tanto più nel momento in cui ipotizzate riforme normative potrebbero incrementare il numero dei soggetti legittimati a richiedere il suo giudizio.

Diversamente da quanto avvenuto in passato con pronunce della Corte che hanno esse stesse arricchito il quadro normativo presentato dal giudice *a quo* (fino al punto di suggerire talora una diversa interpretazione del sistema complessivo) onde poter compiutamente valutare la portata della questione sollevata, qui la Consulta si limita a prendere atto dell'omessa valutazione da parte del remittente di due leggi successive a quella denunciata, che riguardano la stessa materia, per dedurre la inammissibilità dell'incidente.

Potrebbe trattarsi di un segnale inviato ai giudici circa la necessità di esercitare in modo più approfondito quel preliminare vaglio delle questioni che è il presupposto essenziale per la funzionalità del giudizio di costituzionalità, articolato tra una valutazione sommaria attribuita a molteplici organi giudicanti ed una valutazione definitiva accentrata nell'organo costituzionale.

Diversamente non si capirebbe perché la Corte, una volta richiamate le altre norme rilevanti per inquadrare l'aumento dei canoni nel contesto di una manovra volta a moralizzare un mercato permissivo di sperequazioni inaccettabili a spese delle finanze dello Stato, non sia direttamente passata a valutare la questione sollevata.

Osserva il giudice *a quo* che la norma impugnata — nel prevedere che i canoni di locazione dei beni patrimoniali dello Stato vengano rivalutati, a decorrere dal 1995, di un coefficiente pari a 2,5 volte il canone dovuto per l'anno 1994 — crea un'evidente disparità di trattamento, tra soggetti conduttori di beni pubblici di analogo valore, a seconda della data di stipulazione del relativo contratto; ciò perché l'aumento del canone sulla base di un coefficiente fisso porta inevitabilmente a tale sperequazione.

Oltre al contrasto con l'art. 3 della Costituzione, poi, la norma denunciata sarebbe in conflitto anche con gli artt. 41 e 97 della Costituzione: col primo, perché l'eccessivo costo del contratto di locazione potrebbe determinare l'estromissione dal mercato di alcune imprese, senza alcuna contropartita per l'interesse generale; col secondo, perché, essendo l'aumento del canone imposto *ex lege*, la pubblica amministrazione verrebbe costretta ad applicare la maggiorazione senza alcun margine di discrezionalità in ordine alle condizioni economiche dei diversi casi, con lesione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

In punto di rilevanza, il pretore osserva che la questione sollevata è decisiva nel giudizio *a quo*, promosso dalla conduttrice contro l'Amministrazione per vedersi riconoscere l'illegittimità della richiesta di aumento del canone e la conseguente operatività del canone a suo tempo liberamente concordato.

2. - Nel giudizio davanti alla Corte costituzionale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata inammissibile o, comunque, infondata.

Preliminarmente, la difesa erariale ha rilevato che le questioni sono state sollevate senza alcun riferimento alla situazione concreta ed in via di mera ipotesi, il che dovrebbe condurre ad una decisione di inammissibilità.

Nel merito, l'Avvocatura dello Stato ha sostenuto che le lamentate violazioni dei precetti costituzionali non sussistono.

Resta da vedere se i giudici remittenti leggeranno nella sentenza solo un richiamo ad una maggiore accuratezza nelle motivazioni delle ordinanze di remissione, o anche l'implicita valutazione negativa della sollevata questione arricchita da un panorama normativo più ampio e tale quindi da affievolire le lamentate disparità di trattamento.

Su tale dubbio si può osservare che la omessa valutazione di normativa vigente addebitata al giudice *a quo* risulta diversa dalle restituzioni degli atti per *jus superveniens*, posto che solo quest'ultimo impone al remittente una riconsiderazione del caso concreto in base alla modifica del quadro normativo, mentre la prima si risolve in una più significativa indicazione del giudice delle leggi circa la possibilità che l'approfondimento dell'indagine di diritto consenta di risolvere in sede di merito il sospetto di incostituzionalità.

G.P.P.

La lesione del principio di uguaglianza, infatti, è esclusa dal fatto che il legislatore è in precedenza intervenuto nella materia dettando l'art. 12, comma 5, del d.-l. 27 aprile 1990, n. 90, convertito, con modificazioni, nella legge 26 giugno 1990, n. 165. Da tanto deriva che, avendo quest'ultima norma già disposto un aumento dei canoni diversificato a seconda che i contratti in corso fossero stati stipulati in data anteriore o posteriore al 1 gennaio 1982, l'ulteriore incremento conseguente alla norma oggi impugnata non crea le disparità prospettate dal giudice *a quo*. Parimenti, non sussistono le violazioni degli artt. 41 e 97 della Costituzione perché gli aumenti dei canoni non comportano né l'estromissione di alcune imprese dal mercato, né l'obbligo per la pubblica amministrazione di agire in senso contrario ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento.

3. - Nel giudizio si è costituita anche la ditta l'Escalier di Pisani Anna Maria, chiedendo l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata dal pretore di Roma.

In prossimità dell'udienza la stessa parte ha presentato ulteriori deduzioni, insistendo per l'accoglimento delle già formulate conclusioni.

4. - Nel corso di altro procedimento civile instaurato da alcuni conduttori di appartamenti destinati ad uso abitativo contro il Ministero delle finanze, il pretore di Roma ha sollevato analoga questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 97, primo comma, della Costituzione, dell'art. 32, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica).

Il giudice *a quo*, dopo aver premesso considerazioni analoghe a quelle della precedente ordinanza sotto il profilo della rilevanza, ha osservato che la norma in oggetto confligge con l'art. 3 della Costituzione sotto due profili: in primo luogo perché pone in situazione deteriore i conduttori titolari di un rapporto con lo Stato rispetto ai conduttori titolari di un rapporto in regime di libero mercato; in secondo luogo perché discrimina senza motivo tra locazioni con canone minore in quanto stipulate in data remota e locazioni di data recente, con canone maggiore.

Per ciò che riguarda l'art. 97 della Costituzione, il pretore ha svolto rilievi del tutto simili a quelli di cui alla precedente ordinanza.

5. - Anche nell'ambito di tale giudizio si sono costituite le parti private, chiedendo l'accoglimento della prospettata questione.

La difesa dei conduttori degli immobili, oltre a ribadire alcune considerazioni già formulate a proposito dell'altro giudizio, ha evidenziato che l'aumento dei canoni è tanto più irragionevole in quanto è stato disposto nella misura del doppio o del quintuplo, sulla base di due sole aliquote di reddito complessivo del nucleo familiare dei conduttori.

Considerato in diritto

1. - Il pretore di Roma, con due diverse ordinanze, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica). Tali disposizioni si porrebbero in contrasto:

a) con l'art. 3 della Costituzione, per la discriminazione che si verrebbe a creare tra conduttori di beni di analogo valore, tutti locati dallo Stato, a seconda dell'epoca in cui è stato concluso il contratto (la doglianza, contenuta in entrambe le ordinanze, concerne sia le locazioni commerciali sia quelle abitative);

b) con l'art. 3 della Costituzione, per l'irragionevole disparità di trattamento tra diversi conduttori, a seconda che il contratto sia stato stipulato con la pubblica amministrazione o con un privato;

c) con l'art. 41 della Costituzione perché, in conseguenza dell'eccessivo aumento del canone disposto dalla norma, alcune imprese potrebbero essere temporaneamente o definitivamente estromesse dal mercato, senza alcuna contropartita per l'interesse generale;

d) con l'art. 97 della Costituzione perché, essendo l'aumento dei canoni in oggetto imposto senza alcun margine di discrezionalità, il sistema risulterebbe contrario ai principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

2. - I due giudizi, concernendo questioni analoghe, possono essere riuniti e decisi con un'unica sentenza.

I rimettenti sottopongono all'esame di questa Corte sostanzialmente le seguenti questioni: quella della legittimità costituzionale di un intervento autoritativo dello Stato nella determinazione dei canoni di locazione dei beni pubblici, discriminante rispetto ai contratti di diritto privato stipulati in regime di libero mercato, e quella secondo cui la rivalutazione in base a coefficienti fissi porterebbe a risultati sperequati, non tenendosi conto della diversità delle date dei diversi contratti, e con estromissione dal mercato delle imprese obbligate a corrispondere canoni eccessivi.

3. - Le questioni devono ritenersi inammissibili.

Va premesso che, come è stato evidenziato anche nelle ordinanze di rimessione e negli atti di costituzione e di intervento davanti a questa Corte, la norma impugnata non costituisce un *unicum* nel suo genere, poiché negli ultimi anni si sono avuti diversi interventi legislativi finalizzati all'obiettivo di adeguare i canoni di godimento dei beni pubblici, e ciò sia per consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate, sia per rendere i predetti canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati in favore di locatori privati. Quest'ultimo

aspetto, com'è noto, aveva raggiunto livelli inaccettabili, traducendosi in gravi sperequazioni.

Giova segnalare a questo riguardo, per indicare solo gli interventi più recenti, l'art. 12, commi 5 e 6, del d.-l. 27 aprile 1990, n. 90, convertito, con modificazioni, nella legge 26 giugno 1990, n. 165, che ha disposto l'incremento dei canoni fino al sestuplo o fino al quadruplo, a seconda che i medesimi fossero stati stabiliti in data anteriore o posteriore al 1 gennaio 1982; l'art. 9 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, che ha disposto, a decorrere dal 1 gennaio 1994, l'incremento dei canoni degli alloggi concessi a propri dipendenti dall'Amministrazione dello Stato e ad altri utenti di beni demaniali, aumento da determinarsi «sulla base dei prezzi praticati in regime di libero mercato per gli immobili aventi analoghe caratteristiche e, comunque, in misura non inferiore all'equo canone»; successivamente la norma impugnata nel presente giudizio (art. 32 della legge n. 724 del 1994), la quale è stata oggetto di chiarimenti e completamenti da parte di ulteriori disposizioni.

In particolare, con l'art. 5, comma 6, del d.l. 2 ottobre 1995, n. 415, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 novembre 1995, n. 507, il legislatore, oltre a stabilire i criteri per la corresponsione degli aumenti dei canoni di cui alla norma in questione, si è anche dato carico di evitare sperequazioni rispetto ai contratti con i privati, garantendo — come tetto massimo della rideterminazione dell'ammontare complessivo dei canoni per i beni pubblici — che questo «non può comunque essere superiore alla media dei prezzi praticati in regime di mercato per immobili aventi caratteristiche analoghe».

Pertanto, l'aumento autoritativo dei compensi che i privati sono chiamati a corrispondere si fonda su di un bilanciamento con i valori di mercato, che costituiscono il limite massimo dell'incremento, riconosciuto dallo stesso legislatore. Il comma 7-bis del citato articolo, inoltre, ha stabilito che il canone determinato in base all'aumento è fisso per la durata di sei anni, a decorrere dal 1 gennaio 1996, fermo restando l'aumento annuale «in misura corrispondente alla variazione dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati accertata dall'ISTAT».

4. - Ora, il pretore di Roma non ha menzionato le norme appena richiamate in alcuna delle due ordinanze, benché entrambe siano successive all'entrata in vigore della disposizione impugnata. Con ciò, i giudici *a quibus* hanno dimostrato di non aver valutato l'impatto che le nuove norme potevano avere sulle questioni di legittimità costituzionale oggi poste all'esame di questa Corte. Ne deriva, quindi, che l'art. 5, commi 6, 7 e 7-bis, del d.l. 2 ottobre 1995, n. 415, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 novembre 1995, n. 507, chiarendo e completando la portata della norma impugnata, imponeva al rimettente un'adeguata riflessione sulla permanenza o meno dei lamentati vizi di costituzionalità.

Tale omissione si traduce nella conseguente inammissibilità della questione posta all'esame della Corte, e ciò per due ordini di ragioni. Innanzitutto, perché l'aver omesso di considerare norme già in vigore nel momento in cui le questioni sono state sollevate si traduce in un'incompleta cognizione del quadro normativo, con i consequenziali riflessi sul giudizio di legittimità costituzionale; inoltre, le norme tralasciate sono di fondamentale importanza perché, contenendo la facoltà di aumento dei canoni entro precisi limiti corrispondenti alla media dei prezzi delle locazioni in libero mercato, si riflettono proprio sulle doglianze sollevate dai giudici *a quibus*.

Ne consegue, pertanto, l'inammissibilità delle questioni in esame (*omissis*).

I

CORTE COSTITUZIONALE, 16 maggio 1997, n. 137 - Pres. Granata - Red. Santosuosso - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Palatiello)

Tributi erariali indiretti - Imposta di successione - Vendita immobili nei sei mesi antecedenti la morte - Reinvestimento del denaro in BOT - Omessa esenzione - Legittimità.

(Cost., art. 3; d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 637, art. 9).

È legittima la soggezione all'imposta di successione delle somme ricavate dalla vendita dei beni immobili compiuta nei sei mesi antecedenti la morte, ancorchè esse siano state reinvestite in BOT che il legislatore ha dichiarato espressamente esenti da imposte. (1)

(*omissis*) 1. - Nel corso di una controversia tributaria avente ad oggetto l'inclusione nell'attivo ereditario, ai fini dell'imposta di successione, di alcune somme ricavate dalla vendita di un immobile da parte del *de cuius*

(1) La sentenza in rassegna più che una pronuncia del giudice delle leggi sembra una decisione del giudice di legittimità.

Non a caso si era eccepita la inammissibilità della questione rilevando che il giudice *a quo* poteva accogliere la tesi difensiva del contribuente (per quanto erronea essa fosse) senza provocare l'incidente di costituzionalità.

La Corte tuttavia non ha accettato tale impostazione della questione ma l'ha superata, osservando che il rigetto della tesi del contribuente imposto dalla normativa in esame avrebbe comportato — secondo il giudice *a quo* — l'assoggettamento ad impostazione fiscale di beni ritenuti dal legislatore meritevoli di esenzione (i BOT).

Si potrebbe opporre che se questo fosse stato il dubbio del giudice remittente probabilmente altro sarebbe stato il parametro di costituzionalità e non l'art.3 invocato sotto il profilo della disparità di trattamento.

Ma una volta entrata nel merito della questione peraltro la Corte l'ha puntualmente ritenuta infondata sottolineando il fondamento giustificativo nella duplice finalità dell'esclusione della doppia imposizione e nel contempo del depauperamento dell'attivo ereditario.

nei sei mesi precedenti il decesso, e reimpiegate nell'acquisto di BOT, la Commissione tributaria di secondo grado di Ravenna, con ordinanza emessa il 15 giugno 1991, pervenuta alla Corte costituzionale il 15 maggio 1996, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, terzo comma, lettera b) del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637 (Disciplina dell'imposta sulle successioni e donazioni).

A parere del giudice rimettente sarebbe evidente la disparità di trattamento ove si assoggettassero ad imposizione fiscale le somme reinvestite in titoli di Stato che il legislatore ha espressamente dichiarato esenti da imposta.

D'altra parte, osserva il giudice *a quo*, l'art. 8 della legge delega n. 825 del 1971, al punto 4) statuisce la irrilevanza, ai fini della determinazione dell'imponibile sulle successioni ereditarie, delle alienazioni di beni poste in essere dal *dante causa* negli ultimi sei mesi di vita ove non venga fornita la prova del reinvestimento, che nel caso di specie appare, al contrario, sussistente; ne consegue che i beni in questione andrebbero detratti dal valore degli immobili alienati proprio in quanto esiste la prova del reinvestimento delle somme incassate, pur se le stesse non sono colpite da imposizione per effetto della norma eccezionale di esenzione.

2. - Nel giudizio davanti alla Corte costituzionale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente inammissibile o manifestamente infondata.

Ha osservato la difesa erariale che il rimettente, affermando che la norma impugnata deve essere interpretata nel senso che i beni soggetti ad imposta sono anche quelli esenti, ha espressamente evidenziato l'irrilevanza della questione in quanto, per accogliere la tesi difensiva del contribuente, la Commissione non aveva bisogno di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Nel merito, la questione sarebbe manifestamente infondata in quanto questa Corte ha già ritenuto la norma impugnata coerente con i criteri della delega fissati dall'art. 8 della legge 9 ottobre 1971, n. 825, volti appunto a prevenire l'evasione del tributo successorio; ed invero, a tal fine, si considerano compresi nell'attivo ereditario quei beni che siano stati trasferiti a terzi negli

Su questi presupposti è risultato del tutto vano il tentativo di prospettare una improbabile disparità di trattamento nel fatto che l'esenzione dei BOT dipenderebbe dalla data del loro acquisto (prima o dopo i fatidici sei mesi), dal momento che tale periodo rileva in funzione della vendita degli immobili il cui ricavato sia poi reinvestito in BOT.

L'autorevolezza della soluzione della controversia tributaria compensa in parte la durata complessiva del giudizio, che si è prolungato in modo inspiegabile a causa del ritardo di ben cinque anni con cui l'ordinanza di rimessione è stata trasmessa alla Corte dalla Commissione Tributaria di Ravenna.

G.P.P.

ultimi sei mesi di vita del defunto, prevedendosi altresì che dal valore di tali beni sia detratto l'ammontare delle somme reinvestite nell'acquisto di beni soggetti ad imposta.

Considerato in diritto

1. - La Commissione tributaria di secondo grado di Ravenna dubita della legittimità costituzionale dell'art. 9, terzo comma, lettera b) del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637 (Disciplina dell'imposta sulle successioni e donazioni), nella parte in cui prevede l'assoggettabilità ad imposta delle somme ricavate dalla vendita di immobili effettuata dal *de cuius* nei sei mesi antecedenti il decesso nel caso in cui le stesse siano state reinvestite nell'acquisto di BOT.

A parere del giudice *a quo*, che nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione non ha indicato alcun parametro costituzionale, la disposizione impugnata si porrebbe in contrasto, come si ricava dalla motivazione, con l'art. 3 della Costituzione, in quanto l'assoggettamento ad imposta di somme reinvestite in titoli di Stato «determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento, avendo il legislatore all'origine escluso l'imposizione tributaria». Con questa espressione il rimettente sembra riferire tale disparità alla situazione tributaria di coloro che hanno acquistato gli stessi titoli in un periodo non sospetto.

2. - Deve preliminarmente esaminarsi l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura dello Stato. Si sostiene che il giudice *a quo*, affermando che la norma impugnata deve essere interpretata nel senso che i beni soggetti ad imposta sono anche quelli esenti, avrebbe con ciò stesso evidenziato l'irrelevanza della questione; e ciò in quanto, nel ritenere corretta la tesi interpretativa sostenuta dal contribuente, la Commissione poteva accogliere la tesi medesima, senza bisogno di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

L'eccezione va disattesa.

Occorre in proposito rilevare che il rimettente, sollevando la questione, afferma che la norma di cui all'art. 9, lettera b) del d.P.R. n. 637 del 1972, — ai sensi della quale possono essere detratte dall'attivo ereditario le somme solo se reinvestite in beni «soggetti ad imposta», — comporta che, ove le somme ricavate dalla vendita effettuata negli ultimi sei mesi di vita del *de cuius* siano, come nel caso, reinvestite in BOT, i titoli in questione devono essere considerati come beni presuntivamente afferenti all'asse ereditario e quindi soggetti all'imposta di successione pur se esenti. Il giudice, quindi, ritenendo di dovere — in base a tale interpretazione — assoggettare ad imposta i titoli in questione, dubita della legittimità costituzionale della norma, in quanto in tal modo vengono ad essere colpiti da imposizione beni che il legislatore ha invece ritenuto meritevoli di esenzione di tipo oggettivo.

3. - Nel merito la questione deve essere dichiarata non fondata.

Dal punto di vista testuale l'art. 9 del d.P.R. n. 637 del 1972, dopo aver fissato la regola secondo cui si considera compreso nell'attivo ereditario il valore dei beni trasferiti a terzi a titolo oneroso negli ultimi sei mesi di vita del *de cuius*, rende detraibili da tale valore le somme reinvestite, ma esplicitamente limitando le detraibilità ai soli reinvestimenti in beni «soggetti ad imposta». Tale espressione ha riguardo ai beni che vanno effettivamente a formare la base imponibile, con conseguente esclusione dei beni che godano esenzioni del predetto tipo.

La *ratio* di tale disposizione è evidente, e ne costituisce un valido fondamento giustificativo, in quanto: da un lato, si vuole evitare una doppia imposizione, e, dall'altro, scongiurare depauperamenti dell'attivo ereditario, preordinati, in virtù della loro collocazione temporale, a ridurre il carico impositivo dell'erede. Come viene osservato dalla giurisprudenza della Cassazione, rispetto a tale finalità devono considerarsi equivalenti l'ipotesi della vendita con pura e semplice monetizzazione del valore trasferito e quella seguita dall'impiego della somma ricavata nell'acquisto di beni esenti dal tributo successorio.

In proposito va inoltre evidenziato che questa Corte — dopo aver più volte riconosciuto che il ricorso alle presunzioni legali in materia tributaria è lecito, essendo volto a proteggere l'interesse generale alla riscossione contro ogni tentativo di evasione — ha avuto modo di affermare, in un'altra ipotesi ma con specifico riferimento alla norma della cui legittimità ora si dubita (ordinanza n. 982 del 1988), che è ragionevole presumere, da un lato, che le alienazioni compiute negli ultimi sei mesi di vita del dante causa siano intese ad eludere l'imposta di successione, e, dall'altro, che l'impiego della somma ricavata nell'estinzione di una passività vada detratta dall'attivo ereditario, allo scopo di evitare una doppia tassazione.

Per quanto riguarda più direttamente l'ipotesi in esame, è decisivo considerare che non può essere ritenuta sussistente la denunciata disparità di trattamento per il fatto che il godimento dell'esenzione dei BOT dipenderebbe dalla data del loro acquisto da parte del contribuente, in quanto, come anche correttamente osservato dalla Corte di cassazione, la norma impugnata non tocca l'esenzione prevista per tali titoli, ma ha riguardo esclusivamente al diverso atto che ha preceduto l'acquisto degli stessi: è la vendita dei beni del *de cuius* effettuata nei sei mesi antecedenti il decesso che viene considerata non idonea a determinare una decurtazione dell'imponibile esistente all'epoca della sua stipulazione. In altri termini, la eccezione (prevista dal terzo comma, lettera b), dell'art. 9) alla presunzione di cui al primo comma opera unicamente nel caso in cui il ricavato della vendita del bene sia reinvestito in altri beni «soggetti ad imposta»; altrimenti il tributo successorio colpisce i beni venduti che si considerano ancora compresi nell'asse ereditario (*omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 23 maggio 1997, n. 144 - Pres. Granata - Red. Vari - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Mazzella).

Misure di sicurezza - Diritto di difesa - Avviso sulla facoltà di presentare difese - Illegittimità costituzionale parziale.

(Cost., art. 24; legge 22 luglio 1996 n. 607, art. 1).

Per adeguare al canone costituzionale di tutela del diritto di difesa la norma che consente al Questore di imporre ai soggetti responsabili di atti di violenza durante competizioni sportive di presentarsi negli uffici di polizia in orari corrispondenti a quelli di successive competizioni, comunicando tale misura al Procuratore della Repubblica affinché questi se lo ritenga ne chieda la convalida al GIP, è sufficiente prevedere che l'interessato sia espressamente avvisato della facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al GIP stesso (1).

(omissis) 1.1. - Con ordinanza 26 ottobre 1995 (r.o. n. 426 del 1996), la Corte di cassazione, sezione I penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 13 e 24, secondo comma, della Costituzione, questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3, della legge 13 dicembre 1989, n. 401

(1) Va sottolineata la misura con cui la Corte ha inteso intervenire in questa delicata materia delle misure cautelari applicate a soggetti responsabili di atti di violenza in occasione di competizioni sportive. Era stata la stessa Cassazione a rilevare che le possibili gravi limitazioni della libertà personale richiedevano il riconoscimento al soggetto destinatario di una «integrale difesa».

Il divieto di accedere agli stadi, nonché alle stazioni ferroviarie ed ai caselli autostradali in occasione di incontri di calcio, nella sua singolarità, può costituire una limitazione della libertà tale da giustificare un apparato procedimentale le cui garanzie siano corrispondenti a quelle previste per la convalida dell'arresto o del fermo di polizia?

Tra i due estremi di una risposta del tutto positiva o del tutto negativa la Corte ha sapientemente dosato una soluzione intermedia, ricorrendo al principio già applicato in precedenti sentenze, secondo cui «il diritto di difesa ammette una molteplicità di discipline in rapporto alla varietà dei contesti».

Non è stato quindi necessario cancellare una norma la cui funzione cautelare è universalmente riconosciuta solo perché il legislatore non l'aveva adeguatamente costruita in punto di garanzie della difesa, né è stato ritenuto opportuno gravare di complessi adempimenti un procedimento per il quale la speditezza è essenziale.

È bastato introdurre una forma semplificata di contraddittorio, ampliando quel diritto di carattere generale che consente sempre alle parti ed ai loro difensori di presentare memorie e richieste scritte (art. 121 c.p.p.), con «addizione» dell'obbligo dell'avviso all'interessato circa l'esistenza di tale possibilità.

Tale intervento correttivo della Corte si ispira evidentemente a quella tendenza normativa che ha trovato compiuta espressione nella legge 241/90, secondo la quale una delle migliori garanzie che si possono dare al privato dinanzi al potere dell'autorità è quella di avvisarlo non solo del procedimento che lo riguarda, ma altresì dei diritti che la legge gli riconosce in quella situazione, in modo che sia egli stesso a valutare se e come esercitarli.

(Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche), come sostituito dall'art. 1 della legge 24 febbraio 1995, n. 45 (Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 22 dicembre 1994, n. 717, recante misure urgenti per prevenire fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche), nella parte in cui non prevede l'esercizio del diritto di difesa nel corso del giudizio di convalida celebrato dinanzi al giudice per le indagini preliminari presso la pretura, avente ad oggetto il provvedimento adottato dal questore.

Premette l'ordinanza che, con provvedimenti 1 marzo 1995, il questore di Genova ha fatto divieto a Zangara Marcello, Barletta Angelo, Carminata Fabio, Resasco Davide, Fabbri Marco e Rossi Michele, di accedere per il periodo di un anno agli stadi, alle stazioni ferroviarie di Genova Brignole e Genova Principe, al casello autostradale di Genova est e allo scalo aereo e portuale di Genova, in occasione di incontri di calcio, di campionati e tornei nazionali ed internazionali. Quanto sopra essendosi i predetti resi responsabili di episodi di violenza durante l'incontro di calcio Genoa-Milan disputatosi il 29 gennaio 1995 in Genova.

Avendo, altresì, il questore prescritto agli stessi di presentarsi presso il Commissariato della Polizia di Stato di San Fruttuoso, nell'orario e nelle circostanze indicate, i relativi provvedimenti sono stati convalidati dal giudice per le indagini preliminari presso la Pretura circondariale di Genova, con ordinanza 4 marzo 1995 che ha formato oggetto di ricorso per cassazione da parte di alcuni tra i soggetti sopra indicati.

1.2. - Tanto premesso, il rimettente osserva che la norma censurata «prevede gravi limitazioni alla libertà personale che possono protrarsi anche per un periodo di tempo non certo breve (fino ad un anno)», senza contemplare, nella fase di convalida del provvedimento dinanzi al giudice per le indagini preliminari, l'intervento di un difensore «essendo l'ordinanza di convalida emessa *inaudita altera parte*».

Di qui la violazione dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, in quanto, «nel procedimento nel quale — come quello in esame — viene in questione davanti ad un giudice l'interesse della libertà personale, spetta sempre al soggetto il diritto all'esercizio di un'integrale difesa», oltre che dell'art. 13, norma che, come risulta dalla sentenza della Corte costituzionale n. 53 del 1968, conferisce «alla libertà personale una propria e particolare rilevanza costituzionale e con essa il diritto, in relazione ai procedimenti che alla libertà si riferiscono, ad una effettiva integrale difesa di questo supremo interesse del cittadino».

La valenza positiva di questo avviso si rivela sempre più utile anche in un contesto interdisciplinare che consente di attingere principi comuni da diversi settori del diritto per saggiarne la praticabilità in altri ambienti che presentino problematiche consimili.

Nessuno meglio della Corte può giovare di questa metodica dato il carattere peculiare della sua giurisdizione che opera in modo «trasversale» in tutti i settori dell'ordinamento.

G.P.P.

1.3. - Il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto per chiedere che la questione venga dichiarata inammissibile o infondata.

Considerato in diritto

1. - Con l'ordinanza in epigrafe, la Corte di cassazione solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3, della legge 13 dicembre 1989, n. 401 (Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche), come sostituito dall'art. 1 della legge 24 febbraio 1995, n. 45 (Conversione in legge, con modificazioni, del d.-l. 22 dicembre 1994, n. 717, recante misure urgenti per prevenire fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche).

L'articolo, di cui fa parte la disposizione oggetto di censura, prevede la facoltà per il questore di adottare misure di tipo preventivo nei confronti di persone che, secondo quanto precisato al comma 1, risultino denunciate o condannate per determinati reati, o abbiano preso parte attiva ad episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ovvero nelle stesse circostanze abbiano incitato, inneggiato o indotto alla violenza. Tali misure, secondo quanto stabilito dal medesimo comma 1, possono consistere nel divieto di accesso ai luoghi di svolgimento delle manifestazioni sportive specificamente indicate nonché ai luoghi, del pari specificamente indicati, interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle competizioni stesse. A questi soggetti il questore può prescrivere altresì di comparire presso l'ufficio o il comando di polizia in orario compreso nel periodo di tempo nel quale si svolgono le competizioni sportive per le quali vige il richiamato provvedimento interdittivo (comma 2). Prescrizione quest'ultima che, ai sensi del comma 3, va notificata al destinatario e comunicata al competente Procuratore della Repubblica presso la pretura circondariale, il quale, ove ritenga sussistenti i relativi presupposti, entro quarantotto ore dalla notifica del provvedimento, ne chiede la convalida al giudice per le indagini preliminari.

2. - Secondo l'ordinanza di rimessione, la disposizione censurata, nella parte in cui non prevede l'intervento di un difensore nella fase di convalida del provvedimento del questore da parte del giudice per le indagini preliminari presso la pretura, si pone in contrasto con l'art. 13 della Costituzione atteso che la norma «prevede gravi limitazioni alla libertà personale, che possono protrarsi per un periodo di tempo non certo breve (fino ad un anno)», e con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione poiché «nel procedimento nel quale — come quello in esame — viene in questione davanti ad un giudice l'interesse della libertà personale, spetta sempre al soggetto il diritto all'esercizio di una integrale difesa».

3. - La questione é fondata per quanto di seguito esposto.

Nel provvedimento che impone l'obbligo di comparire presso l'ufficio o il comando di polizia territorialmente competente, in orario compreso nel periodo di tempo in cui si svolgono le competizioni sportive, la Corte ha già avuto occasione di ravvisare una misura che incide sulla sfera della libertà personale del destinatario (sentenze nn. 143 e 193 del 1996). Di qui l'esigenza che l'adozione della stessa sia circondata, sul piano processuale, da quelle garanzie che la giurisprudenza ha da tempo indicato quando, pur ammettendo che provvedimenti provvisori possano essere adottati dall'autorità di pubblica sicurezza in situazioni caratterizzate da necessità ed urgenza, ha stabilito che gli stessi, qualora si risolvano in misure limitative della libertà personale, debbano essere sottoposti al vaglio dell'autorità giudiziaria (sentenze nn. 27 del 1959 e 74 del 1968). Quanto sopra al fine di garantire un controllo sul provvedimento da parte del giudice, in conformità di quanto disposto dall'art. 13 della Costituzione, nonché per assicurare, in detta occasione, la garanzia del diritto di difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione.

Nel quadro di tali principi occorre, dunque, valutare la questione sottoposta dal rimettente, il quale attraverso l'evocazione di entrambi i parametri sopra accennati, prospetta essenzialmente una possibile lesione del diritto di difesa derivante, a suo avviso, dalla emissione dell'ordinanza di convalida *inaudita altera parte*. Ma il diritto di difesa, come la Corte ha già rilevato in altre occasioni, ammette una molteplicità di discipline, in rapporto alla varietà dei contesti, delle sedi e degli istituti processuali in cui esso è esercitato (sentenza n. 48 del 1994), al punto che la stessa assistenza del difensore può e deve trovare svolgimento in forme adeguate sia alla struttura del singolo procedimento o dell'atto che va adottato (sentenza 160 del 1995), sia alle esigenze sostanziali del caso sottoposto all'esame del giudice.

Il ricorso, nella disposizione oggetto di denuncia, al modello della convalida non impone, dunque, necessariamente di assegnare al procedimento le medesime garanzie previste per la convalida dell'arresto e del fermo di polizia giudiziaria. La identica qualificazione data al procedimento stesso, sul piano degli istituti processuali, non consente, infatti, di trascurare che il provvedimento qui assunto da parte del giudice per le indagini preliminari ha portata e conseguenze molto più limitate sulla libertà personale del destinatario, rispetto a quelle delle anzidette misure pre-cautelari o di altre ancora che, comunque, incidono in maniera ben più rilevante, sullo stesso bene.

Detti rilievi appaiono ancor più pertinenti ove si consideri che, nella fattispecie oggetto della disposizione censurata, la necessità di garantire all'interessato una adeguata difesa va coniugata con la celerità nell'applicazione della misura, condizione necessaria perché la stessa possa rivelarsi efficace, sì da giustificare, in un equilibrato rapporto fra esigenze in giuoco, l'adozione di forme semplificate attraverso le quali possa esplicarsi il contraddittorio.

D'altra parte, nel caso di specie non sussiste neppure la paventata impossibilità per l'interessato di interloquire nel procedimento, giacché, anche alla stregua del principio generale che nel processo penale consente alle parti ed

ai difensori di presentare al giudice memorie o richieste scritte (art. 121 cod. proc. pen.), non si può ritenere impedito all'interessato di esercitare la facoltà di esporre le proprie ragioni al giudice per le indagini preliminari. Poste tali premesse, le argomentazioni del giudice *a quo* non sono, tuttavia, prive di una qualche plausibilità sotto il diverso profilo della esigenza di assicurare all'interessato la concreta ed effettiva conoscenza delle facoltà di difesa di cui può fruire. In questi limiti, per eliminare il vizio di costituzionalità dell'attuale disciplina, il destinatario del provvedimento deve essere espressamente avvisato della facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, appositamente nominato, memorie o deduzioni al giudice per le indagini preliminari. Detta facoltà dovrà evidentemente essere esercitata con modalità tali da non interferire con la definizione del procedimento di convalida, nei termini previsti dalla legge. Resta ovviamente salvo il potere del legislatore di apprestare una specifica disciplina al riguardo.

La disposizione denunciata va, pertanto, dichiarata illegittima nella parte in cui non prevede che la notifica del provvedimento adottato dal questore contenga il predetto avviso (*omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 4 giugno 1997, n. 161 - Pres. Granata - Red. Chiappa - Presidente del Consiglio dei Ministri.

Pena - Condannato all'ergastolo - Revoca del beneficio della liberazione condizionale - Nuova concessione - Esclusione - Violazione della finalità rieducativa della pena - Illegittimità costituzionale.

(Cost., art. 27; cod. pen. art. 177, primo comma).

È illegittimo, per violazione dell'art. 27, terzo comma Cost., l'art. 177, primo comma, Cod. Pen. nella parte in cui non prevede che il condannato alla pena dell'ergastolo, cui sia stata revocata la liberazione condizionale, possa essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio ove ne sussistano i relativi presupposti in quanto in tal modo il condannato risulta escluso in via permanente ed assoluta dal processo rieducativo e di reinserimento sociale (1).

(*omissis*) 1. - Il tribunale di sorveglianza di Firenze solleva, in relazione ai condannati alla pena dell'ergastolo, incidente di legittimità costituzionale dell'art. 177, primo comma, ultimo periodo, del codice penale nella parte in

(1) La Corte ribadisce che la liberazione condizionale è l'unico istituto idoneo a rendere l'ergastolo compatibile con il principio rieducativo della pena, come affermato sin dalla sent. 7 novembre 1974 n. 264 in cui si legge che detto istituto «consente l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile senza che possano ostarvi le sue precarie condizioni economiche».

cui detta norma dispone che i condannati nei cui confronti la liberazione condizionale già concessa sia stata revocata non possono essere riammessi a detto beneficio.

Per i condannati alla pena dell'ergastolo questa preclusione varrebbe a rendere immodificabile la perpetuità della pena loro inflitta, e ciò in contrasto con la finalità rieducativa assegnata a tutte le pene dall'art. 27, comma terzo, della Costituzione.

A sostegno della denuncia di incostituzionalità della disposizione menzionata l'ordinanza del giudice *a quo* fa valere le varie sentenze rese in passato dalla Corte costituzionale in materia di ergastolo, e segnatamente la sentenza n. 264 del 1974, con la quale la Corte stessa, nel respingere la tesi della incostituzionalità di detta pena, ha posto in rilievo il valore rappresentato dalla ammissibilità del condannato all'ergastolo alla liberazione condizionale (a quell'epoca dopo ventotto anni di esecuzione della pena, secondo la prima riforma dell'istituto intervenuta con la legge 25 novembre 1962, n. 1634), nonché la sentenza n. 270 del 1993, la quale pur dichiarando la inammissibilità della questione allora sollevata in relazione alla computabilità nella durata della pena del periodo trascorso in libertà vigilata dal condannato all'ergastolo liberato condizionalmente, ebbe a riconoscere espressamente che le argomentazioni svolte nella sentenza n. 282 del 1989 circa la necessità di computare, ai fini di determinare la pena residua, in caso di revoca della liberazione condizionale il periodo scontato in libertà vigilata «vanno ribadite anche nei confronti del condannato all'ergastolo, riguardo al quale la perpetuità della pena irrogata non può costituire un ostacolo sufficiente per precludere in assoluto la medesima opera di scomputo». E ciò, sia perché altrimenti — prosegue la Corte nel passo della predetta sentenza n. 270 del

In precedenza, con sentenza n. 204 del 1974, era stata dichiarata incostituzionale la norma che attribuiva al Ministro della Giustizia la facoltà di concedere la liberazione condizionale in quanto sottraeva tale istituto alle garanzie proprie del procedimento giurisdizionale, rimettendolo alle scelte discrezionali del potere politico.

Successivamente si segnalano la sent. 21 settembre 1983 n. 274 (con cui è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 54 legge 26 luglio 1975 n. 354 nella parte in cui non prevedeva la possibilità di concedere anche al condannato all'ergastolo la riduzione di pena ai soli fini del computo della quantità di pena così detratta nella quantità scontata, richiesta per l'ammissione alla liberazione condizionale); la sent. 17 maggio 1989 n. 282 (che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 177 c.p. nella parte in cui, in caso di revoca della liberazione condizionale, non consentiva al Tribunale di sorveglianza di determinare la pena detentiva ancora da espiare).

Con la decisione che si annota il condannato all'ergastolo acquista la possibilità di essere riammesso alla liberazione condizionale pur dopo la revoca di detto beneficio. Resta ora il problema di disciplinare le condizioni per la riammissione; al riguardo la Corte, nell'auspicare un intervento del legislatore, rileva che non ci si potrà limitare ad estendere in modo automatico i presupposti temporali fissati dalla legge per la riproposizione della domanda respinta, bensì sarà necessario prevedere che sia il Tribunale di sorveglianza a valutare se ricorrono i presupposti per la nuova concessione del beneficio.

F.S.

1993 richiamato dal giudice rimettente — al condannato all'ergastolo «sarebbe riservato un trattamento di maggior rigore rispetto al condannato a pena temporanea sia perché alla funzione rieducativa della pena non può essere sottratto il condannato all'ergastolo senza che ne risulti vulnerato l'art. 27, terzo comma, della Costituzione».

Per risolvere questo problema, la cui esistenza è già stata riconosciuta dalla Corte costituzionale, non rimarrebbe — osserva l'ordinanza del giudice *a quo* — che riconoscere la fondatezza della questione ora sollevata eliminando come incostituzionale, per il condannato all'ergastolo, la preclusione ad una nuova concessione della liberazione condizionale.

Né — conclude sempre l'ordinanza — vi sarebbero altri ostacoli a detta soluzione, dato che anche la nuova eventuale concessione dovrebbe essere subordinata ad una valutazione di merito del tribunale di sorveglianza, che verifichi l'entità delle ragioni che hanno portato alla revoca e valuti se e quando sussistano i presupposti per una nuova ammissione all'esperimento della liberazione condizionale.

2. - La questione, rigorosamente limitata, nella impostazione e negli svolgimenti dell'ordinanza del giudice *a quo* ai problemi posti dalla vigente disciplina nei confronti dei soli condannati all'ergastolo, è fondata.

3. - L'art. 177 del codice penale, il cui primo comma è dedicato alla disciplina della revoca della liberazione condizionale, trae origine dall'art. 17 del codice penale del 1889, che per la prima volta introdusse in Italia l'istituto della liberazione condizionale e di questa disciplinò i presupposti (art. 16). Esso ricalcava tutto il sistema del detto art. 17, nel quale figuravano, come presupposti della revoca, la commissione di un reato che importi pena restrittiva della libertà personale o, alternativamente, l'inadempimento delle condizioni imposte al condannato, e, come conseguenze della revoca stessa, il divieto di computare nella pena residua il periodo trascorso in liberazione condizionale e il divieto di ammissione ad una nuova liberazione condizionale.

Questo sistema era relativo, tanto nel codice del 1889 quanto nella formulazione originaria del codice vigente, ai soli condannati a pena detentiva temporanea, non essendo allora considerata l'ammissibilità alla liberazione condizionale per i condannati alla pena dell'ergastolo. Viceversa, per i condannati all'ergastolo, l'ammissione alla liberazione condizionale fu prevista dall'art. 2 della legge 25 novembre 1962, n. 1634 (Modificazioni alle norme del codice penale relative all'ergastolo e alla liberazione condizionale) e ribadita con l'art. 8 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), la quale ultima ridusse il periodo di esecuzione della pena richiesto per l'ammissibilità al beneficio da ventotto a ventisei anni.

Con quest'ultima legge veniva inoltre disciplinato in modo più favorevole ai condannati l'istituto denominato «liberazione anticipata», già introdotta

to con l'art. 54 dell'ordinamento penitenziario del 1975 per i condannati che nell'espiazione della pena abbiano dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione, ai fini del loro più efficace reinserimento nella società (questa la prima formulazione dell'art. 54). Veniva infatti elevato a quarantacinque giorni per ogni semestre di pena scontata il periodo massimo di detrazione e veniva sancita la detrazione di pena anche per i condannati all'ergastolo. Quest'ultima modificazione consacrava anche formalmente, sul piano legislativo, la pronuncia resa da questa Corte con sentenza n. 274 del 1983, che aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo il suddetto art. 54 dell'ordinamento penitenziario «nella parte in cui non prevede la possibilità di concedere anche al condannato all'ergastolo la riduzione di pena, ai soli fini del computo della quantità di pena così detratta nella quantità scontata, richiesta per l'ammissione alla liberazione condizionale». Per effetto di tali modificazioni il periodo minimo di durata della pena effettivamente scontata perché il condannato all'ergastolo potesse essere ammesso alla liberazione condizionale, stabilito nel 1962 in anni ventotto e ridotto nel 1986 ad anni ventisei, veniva a poter essere diminuito, in caso di fruizione delle riduzioni proprie della liberazione anticipata, in modo assai consistente.

4. - Riassunti come sopra i precedenti legislativi relativi all'ammissione alla liberazione condizionale dei condannati all'ergastolo, oggetto, con gli altri presupposti generali dell'istituto stesso, dell'art. 176 del codice penale, deve ricordarsi che anche l'art. 177 dello stesso codice, concernente la revoca, ha conosciuto, nel corso dei decenni successivi al 1930, modificazioni ad opera del legislatore, decisioni di parziale illegittimità costituzionale e messe a punto della giurisprudenza ordinaria, segnatamente della giurisprudenza di legittimità.

Le modificazioni legislative, intervenute ad opera dell'art. 2 della menzionata legge 25 novembre 1962, n. 1634, hanno rappresentato soltanto un allineamento alle modificazioni introdotte con la stessa disposizione nell'art. 176: sospensione, in caso di ammissione alla liberazione condizionale, della misura di sicurezza detentiva a cui eventualmente il condannato a pena detentiva temporanea sia stato sottoposto, e, nel secondo comma, previsione di un termine (cinque anni) per la liberazione definitiva del condannato all'ergastolo a seguito di esperimento positivo del periodo di liberazione condizionale.

L'intervento di questa Corte si concretò invece nella declaratoria di illegittimità costituzionale di una delle due proposizioni dell'ultimo periodo del primo comma, e precisamente del comma suddetto «nella parte in cui, in caso di revoca della liberazione condizionale, non consente al tribunale di sorveglianza di determinare la pena detentiva ancora da espiaire, tenendo conto del tempo trascorso in libertà condizionale, nonché delle restrizioni di libertà subite dal condannato e del suo comportamento in tale periodo» (sentenza n. 282 del 1989). Ovviamente detta sentenza si riferiva soltanto alle pene detentive temporanee.

Infine è da considerarsi rilevante l'intervento compiuto dalla giurisprudenza di legittimità su uno dei due presupposti alternativamente previsti per la revoca, e precisamente sul presupposto attinente alla «trasgressione agli obblighi inerenti alla libertà vigilata, disposta ai termini dell'art. 230, n. 2». Con alcune sentenze dell'ultimo decennio la Corte di cassazione ha statuito che ai fini di stabilire l'esistenza di una trasgressione degli obblighi inerenti alla libertà vigilata «non è sufficiente la mera segnalazione degli organi di polizia incaricati della sorveglianza, ma occorre accertare in primo luogo la volontarietà del fatto, dovendosi ovviamente escludere le infrazioni incolpevoli, ed in particolare, poi, se la violazione degli obblighi inerenti la libertà vigilata sia di tale gravità da investire tutto il regime di vita al quale il liberato è stato sottoposto e da costituire sicuro elemento per ritenere, con giudizio penetrante e completo tradotto in adeguata motivazione, la insussistenza nella realtà di quel ravvedimento, sicché il liberato sia immeritevole dell'anticipato reinserimento nella vita sociale».

Con questi interventi la Corte di cassazione, svolgendo opera interpretativa guidata da criteri di razionalità e di aderenza alle finalità degli istituti in questione, veniva incontro non solo ad un voto formulato sin dai tempi delle prime revisioni del codice penale vigente, ma anche ad una chiara presa di posizione incidentale (sorretta peraltro da una serie di analitiche proposizioni) di questa Corte, che nella ricordata sentenza n. 282 del 1989 aveva ricordato le critiche all'automatismo della revoca, qualificando tale automatismo come «frutto di una visione ingiustificatamente punitiva» di tale istituto.

Tale il quadro normativo e giurisprudenziale nel quale si deve collocare la presente decisione, la quale riguarda — così come richiesto dall'ordinanza del giudice *a quo* — entrambi i casi di revoca della liberazione condizionale: quello determinato dalla commissione di un «delitto o contravvenzione della stessa indole» e quello determinato dalla «trasgressione agli obblighi della libertà vigilata, disposta a termini dell'art. 230, n. 2» del codice penale.

5. - Della compatibilità della pena dell'ergastolo con la funzione rieducativa assegnata alla pena in generale dall'art. 27, comma terzo, della Costituzione, e più in generale della pena dell'ergastolo, questa Corte ebbe ad occuparsi più di una volta.

Con la sentenza n. 264 del 1974, la Corte, chiamata a riesaminare la legittimità dell'ergastolo, espone a sostegno della infondatezza della questione vari argomenti, tra i quali assume indubbiamente valore preminente quello incentrato sulla legge 25 novembre 1962, n. 1634 che ammise la liberazione condizionale anche per i condannati a detta pena. Scrisse allora la Corte che «l'istituto della liberazione condizionale disciplinato dall'art. 176 cod. pen. — modificato dall'art. 2 della legge 25 novembre 1962, n. 1634 — consente l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile senza che possano ostarvi le sue precarie condizioni economiche: invero ... la concessione della liberazione condizionale è subordinata all'adempimento delle obbligazioni

civili, sempreché il condannato abbia la possibilità di provvedervi, che altrimenti potrà dimostrare di trovarsi nell'impossibilità di adempierle senza subire alcun pregiudizio». E questa posizione fu rinforzata, nella sentenza stessa, con il dare rilievo alla precedente sentenza n. 204 dello stesso anno 1974, con la quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma attribuita della facoltà di concedere la liberazione condizionale al Ministro della giustizia (art. 43 r.d. 28 maggio 1931, n. 602), conseguentemente attribuendosi la facoltà stessa all'autorità giudiziaria «che con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale accerterà se il condannato abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento».

Questi motivi furono ripetutamente ripresi in decisioni successive, tra le quali spicca la sentenza n. 274 del 1983, nella quale — a premessa della estensione del già ricordato istituto della riduzione di pena, che va sotto il nome di «liberazione anticipata», ai condannati all'ergastolo — può leggersi che la finalità rieducativa voluta dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione si riferisce senza ombra di dubbio anche a detti soggetti e che ciò «è fatto palese dalla estensione in loro favore dell'istituto della liberazione condizionale, operata dalla legge n. 1634 del 1962»: a proposito della quale — prosegue la sentenza — fu enunciato, nella relazione governativa che accompagnava la presentazione alla Camera dei deputati del disegno di legge, il proposito di «completare ed integrare, con speciale riferimento all'ergastolo, la progressiva umanizzazione della pena, rendendo più concreta e funzionale anche nell'ergastolo l'azione intesa alla rieducazione del condannato». La recuperabilità sociale del condannato all'ergastolo, mediante la possibilità della sua liberazione condizionale, segnava perciò nella nostra legislazione penale una svolta di evidente rilievo: una svolta sottolineata anche da questa Corte, la quale, nel dichiarare, con la ricordata sentenza n. 264 del 1974, non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 del codice penale, sollevata in riferimento all'art. 27, comma terzo, della Costituzione, faceva perno, tra l'altro, proprio sulla intervenuta ammissione della liberazione condizionale, in quanto essa «consente l'effettivo reinserimento dell'ergastolano nel consorzio civile».

6. - Alla stregua di queste premesse non può non essere rilevata la illegittimità costituzionale della disposizione che, vietando per i condannati all'ergastolo la riammissione alla liberazione condizionale, li esclude in modo permanente ed assoluto dal processo rieducativo e di reinserimento sociale.

La pena dell'ergastolo, per il suo carattere di perpetuità si distingue dalle altre pene restrittive della libertà personale; oltre a comportare, per chi vi è sottoposto, una serie di conseguenze, di tipo interdittivo e di tipo penitenziario, che sono, in tutto o in parte, estranee alle altre pene. Ma questo suo connotato di perpetuità non può legittimamente intendersi, alla stregua dei principi costituzionali, come legato, sia pure dopo l'esperimento negativo di un periodo trascorso in liberazione condizionale, ad una preclusione assoluta dell'ottenimento, ove sussista il presupposto del sicuro ravvedimento, di una

nuova liberazione condizionale. Il mantenimento di questa preclusione nel nostro ordinamento equivarrebbe, per il condannato all'ergastolo, ad una sua esclusione dal circuito rieducativo, e ciò in palese contrasto — come già si è visto — con l'art. 27, comma terzo, della Costituzione, la cui valenza è stata già più volte affermata e ribadita, senza limitazioni, anche per i condannati alla massima pena prevista dall'ordinamento italiano vigente.

Se la liberazione condizionale è l'unico istituto che in virtù della sua esistenza nell'ordinamento rende non contrastante con il principio rieducativo, e dunque con la Costituzione, la pena dell'ergastolo, vale evidentemente la proposizione reciproca, secondo cui detta pena contrasta con la Costituzione ove, sia pure attraverso il passaggio per uno o più esperimenti negativi, fosse totalmente preclusa, in via assoluta, la riammissione del condannato alla liberazione condizionale.

Certamente, in concreto, il condannato all'ergastolo potrà dalla competente autorità giudiziaria essere ritenuto non meritevole della riammissione al beneficio della liberazione condizionale; e l'autorità stessa potrà graduare anche nei tempi la nuova ammissione, tenuto conto sia della prova data dal detenuto durante la detenzione sia della prova data durante i precedenti periodi trascorsi in libertà vigilata, prendendo ovviamente in considerazione anche la concreta gravità delle violazioni che ebbero a dar luogo alla revoca. Ma questa possibilità di non riammissione o di riammissione dilazionata nel tempo non equivale ad una esclusione totale per divieto di legge.

7. - A quest'ultimo proposito, e cioè in relazione ai presupposti di una nuova concessione del beneficio della liberazione condizionale al condannato all'ergastolo nei cui confronti precedenti concessioni siano state revocate, è necessaria qualche precisazione ulteriore.

L'ordinanza del giudice *a quo* si occupa espressamente di questo tema quando scrive che la normativa che deriverebbe dalla sentenza di accoglimento prospettata alla Corte costituzionale non richiederebbe integrazione alcuna. Si potrebbe cioè discutere se debbano valere «le stesse regole dettate per la rinnovazione della istanza dopo il provvedimento di rigetto, con una equiparazione a questo del provvedimento di revoca», mentre per le altre condizioni di ammissibilità «non vi è ragione che non debbano valere le stesse condizioni richieste per la ammissione al beneficio, come accade, ad esempio, per la semilibertà dopo una precedente revoca». Inoltre l'ordinanza stessa aggiunge che dovrà essere valutato seriamente, nel merito, il ravvedimento del condannato in presenza dell'insuccesso della prima concessione; e che in tale quadro dovranno essere valutate anche le ragioni della revoca, la cui gamma «è assai ampia e può andare da situazioni di gravità relativa ad altre di gravità estrema».

Ora, quanto al problema dei termini da osservare in vista di una nuova ammissione alla liberazione condizionale, è evidente che non è dato a questa Corte alcun potere di intervento, spettante soltanto, nel rispetto dei presupposti e dei limiti costituzionali, ad una eventuale iniziativa legislativa. In par-

ticolare non sembra possibile estendere in modo automatico i presupposti temporali fissati dalle leggi vigenti per la riproposizione della domanda del condannato dopo che è stata respinta una sua domanda diretta ad ottenere la liberazione condizionale: diverse sono infatti le due situazioni, anche se una certa analogia tra le stesse non può essere negata. A carico di chi sia incorso nella revoca del beneficio, può rilevarsi che l'esperienza fatta in concreto ha segnato in modo negativo l'effettività del suo ravvedimento, mentre, a suo favore, non si può dimenticare che il lungo periodo precedentemente trascorso in carcere lo aveva fatto ritenere meritevole del beneficio, diversamente da colui al quale il beneficio aveva dovuto essere negato. Solo una penetrante valutazione condotta dal tribunale di sorveglianza, competente ai sensi dell'art. 70 dell'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni), potrà portare a concludere per la maggiore rilevanza delle valutazioni concernenti l'uno o l'altro periodo (quello trascorso in detenzione e quello trascorso in libertà vigilata), tenuto ovviamente conto anche della prova data dal condannato nel periodo di privazione della libertà personale successivo alla revoca. In assenza di un intervento legislativo sul punto, il termine richiesto dalla legge vigente per la riproposizione della domanda respinta potrebbe essere per il giudice un utile punto di riferimento.

Altrettanto deve dirsi per le altre condizioni per la nuova ammissione al beneficio successivamente alla revoca. Varranno ovviamente anche qui i parametri propri dell'istituto della liberazione condizionale, fissati nell'art. 176 del codice penale, che nell'ultima sua redazione esige che durante l'esecuzione della pena sia stato tenuto dal condannato «un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento». Ovviamente, in caso di condannato che, come nella fattispecie qui considerata, abbia già usufruito di un periodo di liberazione condizionale in libertà vigilata, dovrà il tribunale tener conto anche di tale periodo; e in questo contesto di valutazioni rientrerà anche un esame delle ragioni che dettero luogo alla revoca e della loro maggiore o minore gravità. Su tutto dovrà operare il rispetto della finalità rieducativa, intesa come reinserimento del reo nella società, secondo le formule più volte adottate dalla Corte in questa materia (v. particolarmente, anche per la liberazione condizionale del condannato all'ergastolo, la sentenza n. 274 del 1983).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 177, primo comma, ultimo periodo, del codice penale, nella parte in cui non prevede che il condannato alla pena dell'ergastolo, cui sia stata revocata la liberazione condizionale, possa essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio ove ne sussistano i relativi presupposti (*omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 4 giugno 1997, n. 162 - Pres. Granata - Red. Chiappa - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Russo) c. Regione Liguria (avv. Sorrentino).

Impiego pubblico - Regione Liguria - Dipendenti regionali - Collocamento a riposo - Domanda di trattenimento in servizio - Diritto - Esclusione - Accettazione da parte dell'amministrazione - Legittimità.

(Cost., art. 3, 97 e 177; legge reg. Liguria riapprovata il 10 aprile 1996, art. unico).

Dall'art. 16 d. lgs. 30 dicembre 1992 n. 503 non si desume un principio fondamentale della legislazione statale, e vincolante per il legislatore regionale, secondo il quale i dipendenti pubblici avrebbero un diritto incondizionato al mantenimento in servizio per un biennio dopo il sessantacikesimo anno d'età; pertanto è infondata la questione di legittimità costituzionale della legge della regione Liguria riapprovata il 10 aprile 1996, art. unico, nella parte in cui, al terzo comma, conferisce all'amministrazione la facoltà di accettare o meno, per motivata esigenza di servizio, la domanda di trattenimento in servizio fino ad un massimo di due anni presentata dai dipendenti regionali (1).

(omissis) 1. - La questione di legittimità costituzionale, sottoposta all'esame della Corte dal ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, riguarda l'articolo unico della legge della regione Liguria recante «Norme sul collocamento a riposo dei dipendenti regionali», riapprovata il 10 aprile 1996 a seguito di rinvio governativo, nella parte in cui, al comma 3, conferisce all'amministrazione la facoltà di accettare, per motivate esigenze di servizio, la domanda di trattenimento in servizio del personale di cui si tratta, fino ad un massimo di due anni oltre il raggiungimento del limite del sessantacinquesimo anno di età.

La questione è prospettata sotto il profilo della violazione dell'art. 117 della Costituzione, per contrasto con un principio fondamentale della legislazione statale, di cui sarebbe espressione l'art. 16 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, che rimette la permanenza in servizio dei dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici per un biennio oltre i limiti di età alla facoltà

(1) La Corte esclude l'esistenza di un limite unico di età per la cessazione dal servizio previsto in via generale per tutto il pubblico impiego e ribadisce che nel prolungamento dell'età pensionabile il legislatore regionale ha un'ampia discrezionalità con il limite della manifesta arbitrarietà ed il divieto di stabilire in via generale un'età massima per il collocamento a riposo superiore a quella fissata dalle leggi statali per la corrispondente categoria di dipendenti.

Con tale pronuncia si afferma peraltro che il principio fondamentale della legislazione statale (ex art. 16 d. lgs. 30.12.1992 n. 503) non è di riconoscere un diritto incondizionato del dipendente a permanere in servizio per un biennio bensì quello secondo il quale il trattenimento in servizio oltre i limiti di età può avvenire solo su istanza dell'interessato.

Sull'ampia discrezionalità del legislatore in materia di prolungamento dell'età pensionabile si vedano le sentenze C. Cost. n. 422 del 1994; n. 374 del 1992; n. 491 e 440 del 1991; n. 186 del 1990 nonché le ordinanze n. 252 del 1993; nn. 349, 362 e 442 del 1992.

dei dipendenti stessi; degli artt. 3 e 97 della Costituzione, per la disparità di trattamento che si determinerebbe tra i dipendenti della regione Liguria e quelli dello Stato o di altre regioni, in contrasto con i principi di uguaglianza, di ragionevolezza, di equità e imparzialità della pubblica amministrazione.

Inoltre, per l'eventualità che la Corte ritenga, in conformità alla interpretazione governativa, che l'art. 16 del decreto legislativo n. 503 del 1992 per un verso si applichi ad ogni settore del pubblico impiego, e abbia valore di principio vincolante per la legislazione regionale, per l'altro attribuisca al dipendente un diritto incondizionato al mantenimento in servizio, la regione Liguria ha posto il dubbio della legittimità costituzionale del predetto art. 16 per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, in quanto consentirebbe applicazioni lesive del principio di buon andamento dell'amministrazione e di ragionevolezza.

2. - Il ricorso è privo di fondamento.

Il principio fondamentale della legislazione statale, che si desume dall'art. 16 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, e' quello secondo il quale il trattenimento in servizio oltre i limiti di età può avvenire solo su istanza dell'interessato, essendo giuridicamente protetta la posizione del dipendente pubblico diretta ad ottenere il collocamento a riposo al compimento dei limiti di età previsti (in via generale o per il determinato settore di impiego pubblico).

La prosecuzione del rapporto di impiego oltre il limite di età è stata configurata dal legislatore come eccezione alla regola posta in tema di limiti di età per il servizio (rimasti, si nota, imm modificati), prevedendosi una prosecuzione del rapporto su domanda dell'interessato «per un periodo massimo di un biennio». La suddetta disposizione di carattere eccezionale, anche se introdotta con finalità di contenimento della spesa pubblica in ordine ai trattamenti di previdenza e di quiescenza (permanendo tuttavia il carico del trattamento di servizio attivo e degli oneri riflessi, in genere complessivamente maggiori rispetto a quelli connessi a nuove assunzioni, meramente eventuali anche in relazione a ricorrenti blocchi), non è incompatibile con le disposizioni normative che prevedono la sussistenza di requisiti per la continuazione del rapporto di pubblico impiego (come l'idoneità fisica, l'assenza di incompatibilità, la persistenza del posto ecc.).

Dalle disposizioni invocate dal ricorrente non può trarsi, invece, un principio fondamentale della legislazione statale (tale da vincolare il legislatore regionale) secondo cui esisterebbe un diritto incondizionato del dipendente pubblico al mantenimento in servizio per un biennio.

3. - D'altro canto, in materia di limiti di età e di trattenimento in servizio di dipendenti regionali, il legislatore regionale non è tenuto a conformarsi pedissequamente alle singole disposizioni statali relative al pubblico impiego, tanto più nel caso in cui - come nella specie - la norma statale interposta, invocata come parametro di valutazione, sia contenuta in un decreto delegato emanato in base a delega sulla previdenza, con oggetto e criteri direttivi non estesi a tutti i dipendenti pubblici, ma limitati al settore dei dipendenti

civili dello Stato e degli enti pubblici non economici (art. 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421).

Il legislatore regionale, nell'esercizio della competenza in materia di impiego pubblico regionale (cui è ascrivibile la legge impugnata recante norme sul collocamento a riposo di ufficio e sul limite di età), è vincolato dai principi fondamentali della legislazione statale, che «possono consistere in un complesso articolato di criteri direttivi risultanti dalla regola generale vigente nel settore ed integrata dalle possibili deroghe stabilite dalla medesima legislazione. Pertanto lo stesso legislatore dovrà attenersi alla regola generale e potrà distaccarsene soltanto con la previsione di discipline derogatorie identiche a quelle dettate dalle leggi dello Stato, ovvero riconducibili alla medesima *ratio*... La regola consiste nel divieto per il legislatore regionale di stabilire in via generale una disciplina che preveda per il personale della Regione un'età massima per il collocamento a riposo superiore a quella fissata dalle leggi statali per la corrispondente categoria dei dipendenti» (sentenze n. 186 del 1990 e n. 238 del 1988).

Certamente nella materia di cui si tratta deve escludersi la esistenza di un limite unico di età generale per l'intero settore pubblico, essendo previsti limiti diversi a seconda delle categorie di personale (argomentando dalle sentenze n. 238 del 1988 e n. 422 del 1994); inoltre, relativamente al prolungamento dell'età pensionabile deve riconoscersi un'ampia discrezionalità del legislatore con il solo limite della manifesta arbitrarietà (da ultimo, ordinanza n. 380 del 1994 e sentenza n. 422 del 1994). Tale discrezionalità deve essere riconosciuta anche al legislatore regionale, la cui scelta, nella fattispecie in esame, deve ritenersi tutt'altro che arbitraria o irragionevole, per avere espressamente attribuito all'amministrazione un potere di valutare motivatamente la coincidenza con esigenze di interesse pubblico attinenti al servizio della facoltà esercitata dal dipendente di rimanere in attività, per un ulteriore periodo massimo di due anni, in aggiunta al limite di età di 65 anni, previsto dall'ordinamento regionale.

Tale potere di valutazione da parte dell'amministrazione regionale (certamente conforme alle esigenze di buon andamento rilevanti sul piano costituzionale), in quanto esercizio di una discrezionalità amministrativa, deve essere caratterizzato da una puntuale motivazione, il cui obbligo è rinforzato dal preciso limite, posto dalla norma primaria, della rilevanza delle sole «esigenze di servizio» ai fini del rifiuto di accettazione della domanda. In altri termini, solo in caso di dimostrata e motivata mancanza di esigenze di servizio (come, ad es., nel caso di sovrabbondanza di personale con identiche funzioni; di accertata non rispondenza delle condizioni fisiche del dipendente allo svolgimento delle funzioni specifiche di istituto; di soppressione di ufficio a seguito di delega a enti locali; ed altri) la regione — in una razionale e corretta interpretazione della norma — potrà esercitare la facoltà di non accettare la domanda di trattenimento in servizio.

Di conseguenza deve essere esclusa ogni violazione dei principi di eguaglianza, ragionevolezza, equità ed imparzialità invocati nel ricorso (artt. 3 e 97 della Costituzione).

4. - Dal rigetto del ricorso principale proposto dallo Stato consegue che non deve essere esaminata la eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 16 del decreto legislativo n. 503 del 1992, sollevata dalla regione Liguria in via meramente subordinata e nella sola eventualità di accoglimento della interpretazione, data nel ricorso, della predetta norma.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge della regione Liguria, riapprovata il 10 aprile 1996, (Norme sul collocamento a riposo dei dipendenti regionali), sollevata, in riferimento agli artt. 117, 3 e 97 della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei Ministri, con il ricorso in epigrafe (*omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 27 giugno 1997, n. 204 - Pres. Granata - Est. Mirabelli - Terziroli (avv. Valcavi) c. Banca commerciale italiana: interv. Pres. Cons. Ministri (avv. Stato Laporta).

Corte costituzionale - Questione di legittimità costituzionale - Giudice istruttore civile in funzione di giudice monocratico - Legittimazione.

Fideiussione «*omnibus*» - Diritto transitorio - Diversità di regimi e disparità di trattamento - Esclusione - Questione infondata.

È ammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice istruttore civile in funzione di giudice monocratico.

È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1938 cod. civ., in riferimento agli art. 3 e 47 Cost., poiché la validità delle fideiussioni omnibus senza indicazione dell'importo massimo garantito, stipulate prima dell'entrata in vigore della legge di riforma (art. 10 legge 17.2.1992, n. 154), non dà luogo a disparità di trattamento, né viola il precetto costituzionale di tutela del risparmio (1).

(*omissis*) 1. - Con ordinanza emessa il 4 aprile 1996 nel corso di un giudizio promosso per far dichiarare la nullità di una fideiussione per obbligazioni future (cosiddetta «fideiussione *omnibus*»), prestata prima della legge

(1) Fideiussione *omnibus* e *ius superveniens*: la Consulta conferma l'irretroattività della novella che impone l'indicazione di un importo massimo garantito.

I. Con la sentenza che si annota, l'ampia produzione giurisprudenziale relativa alla fideiussione *omnibus* si arricchisce di un ultimo (importantissimo) tassello: la tesi (consolidata nella giurisprudenza della Cassazione) della validità dei contratti stipulati prima della riforma del 1992 (attuata con la nota legge sulla trasparenza bancaria n.

17 febbraio 1992, n. 154 (Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari) — che, all'art. 10, ha stabilito debba essere previsto l'importo massimo garantito — il giudice istruttore del tribunale di Varese ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 47, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1938 cod. civ., che, anche dopo la modifica apportata con la legge n. 154 del 1992, continuerebbe a considerare valide ed efficaci le fideiussioni di importo illimitato stipulate prima del 9 luglio 1992 (data di entrata in vigore della legge di riforma).

Il giudice rimettente ritiene che le fideiussioni per obbligazioni future, con garanzia illimitata, siano tuttora valide ed efficaci. Difatti la disposizione che prevede l'obbligo di indicare l'importo massimo garantito avrebbe carattere innovativo e non sarebbe una norma di interpretazione autentica del precedente testo dell'art. 1938 cod. civ., da riconoscere solo se l'intervento del legislatore fosse stato destinato a porre fine al dibattito dottrinale e giu-

154/1992), che ha definitivamente bandito dall'ordinamento i contratti di garanzia caratterizzati dalla cd. clausola *omnibus* riceve l'imprimatur della Corte costituzionale, la cui decisione merita di essere segnalata sia per i profili di merito della questione risolta, che per i profili processuali evidenziati dall'Avvocatura che è intervenuta in giudizio.

II. L'evoluzione della fideiussione *omnibus* può essere sommariamente storicizzata, attraverso l'enucleazione di tre tappe fondamentali del dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

a) In una prima fase (a partire cioè dagli anni Sessanta (1) fino alla fine degli anni Ottanta) il dibattito sulla fideiussione *omnibus* si incentrava soprattutto sul profilo della validità della garanzia, la cui peculiarità era data dalla circostanza di essere prestata in favore di una banca e di avere ad oggetto tutti i debiti presenti o futuri di un certo debitore, senza che vi fosse l'indicazione dell'importo massimo garantito. Il parametro normativo era stato individuato nell'art. 1938, che consente la fideiussione avente ad oggetto un credito futuro (o condizionato): secondo lo schema del contratto ad oggetto futuro, si spiegava, sorge subito l'impegno a carico del garante a prestare la garanzia, ma tale impegno si attualizza naturalmente quando sorge il credito (o si verifica la condizione). Durante la fase di quiescenza o pendenza del rapporto, il garante non può revocare il proprio impegno e su entrambi i soggetti del rapporto di garanzia grava l'obbligo di comportarsi secondo correttezza.

Da questo paradigma normativo si arrivò ad elaborare la figura della fideiussione *omnibus*, connotata dalla peculiarità che la garanzia si estende a «tutti» i crediti futuri che il creditore garantito (normalmente una banca) andrà a costituire nei confronti di quello stesso debitore. È noto tuttavia che la giurisprudenza oscillava tra due soluzioni estreme: vi era da un lato la tesi prevalente della piena validità e vincolatività del contratto; si opponeva dall'altro la tesi decisamente minoritaria della relativa nullità (in funzione di tutela del fideiussore che appariva esposto all'arbitrio insindacabile della banca garantita).

(1) La dottrina concorda nel sostenere che il dibattito sulla fideiussione *omnibus* ha inizio in termini significativi al declinare degli anni sessanta, a seguito della diffusione dei moduli ABI d.l. 1964-66: in tal senso cfr. DOLMETTA, *La fideiussione bancaria attiva nell'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale*, in *Fideiussione omnibus e buona fede*, a cura di Munari, 1992, 3 (e gli Autori indicati alla nota 4).

risprudenziale che si era sviluppato, particolarmente per i rapporti bancari, sulla validità delle fideiussioni per obbligazioni future senza limite di importo garantito. Queste, secondo un orientamento interpretativo minoritario, erano da considerare nulle, perché l'oggetto del contratto non sarebbe stato determinato o determinabile (art. 1346 cod. civ.); mentre, secondo l'interpretazione dominante, tali fideiussioni erano valide, giacché l'oggetto del contratto poteva essere determinato con riferimento al contratto bancario (per lo più un'apertura di credito) cui la garanzia accedeva.

Affermata, in conformità all'interpretazione prevalente, la non retroattività dell'art. 10 della legge n. 154 del 1992, l'obbligo di prevedere, nelle fideiussioni per obbligazioni future, l'importo massimo garantito non potrebbe trovare applicazione alle fideiussioni prestate in precedenza, i cui effetti, quindi, permanerebbero; con la conseguenza che situazioni identiche, ad avviso del giudi-

Mentre infatti una parte della dottrina (2) e la giurisprudenza di merito (3) dubitavano della validità del contratto per l'indeterminatezza ed indeterminabilità del suo oggetto ex art. 1346 cod. civ., che difetta proprio per la preminenza dell'aspetto potestativo (che lascia la banca ed il cliente liberi di intrattenere quanti rapporti vorranno, in assenza di una limitazione preventiva, al momento della stipula del contratto), nella giurisprudenza della Cassazione (4) era prevalsa nettamente la tesi della piena validità della fideiussione *omnibus*, in base alla spiegazione (5) che la possibilità di abusi della banca in danno del garante sarebbe stata in realtà scongiurata dal fatto che l'esercizio dell'attività bancaria è, per diritto positivo, sottoposto ad un'articolata regolamentazione di carattere pubblicistico. Secondo l'impostazione dominante, l'oggetto della garanzia, benché non determinato, appariva comunque determinabile per

(2) Tra i critici della fideiussione *omnibus* si possono annoverare: STOLFI, *In tema di fideiussione per debiti futuri*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, I, 225; GALGANO, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, I; PORTALE, in *Le garanzie bancarie internazionali*, Milano 1989, 24, il quale arriva a sostenere che il contratto con clausola *omnibus* esonera la banca da ogni rischio d'impresa e trasforma il negozio in un *Garantievertrag* (e cioè in un contratto autonomo di garanzia); ROPPO, *Fideiussione «omnibus»: valutazioni critiche e spunti ricostruttivi*, in *Banca, borsa e tit. cr.*, 1987, 137; VALCAVI, in *Foro it.*, 1985, I, 509, ma anche negli altri suoi scritti in materia; SIMONETTO, *La fideiussione prestata dai privati*, Padova, 102. Per una panoramica: cfr. BOZZI, voce *Fideiussione omnibus*, in *Enc. giur.*, XIV, Torino, 1989, agg. 1993; e ancora VIALE, *Le garanzie bancarie*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da GALGANO, Padova, 1994, 16.

(3) Va ricordata innanzitutto la decisione con la quale si diede inizio al dibattito nella giurisprudenza di merito: Trib. Milano, 6 settembre 1979, in *Dir. fall.*, 1981, II, 419. Nella stessa direzione si ricordano, tra le altre: Trib. Pistoia, 17 ottobre 1991, in *Il fallimento*, 1992, 937 («*La fideiussione omnibus è nulla per indeterminatezza dell'oggetto ai sensi dell'ad. 1418 c.c.*»); App. Milano, 4 ottobre 1988, in *Giur. comm.*, 1989, II, 571, con nota di OLGIATI, ma anche in *Banca borsa e tit. cr.* 1989, II, 607 («*E' nulla per assoluta indeterminabilità dell'oggetto la fideiussione prestata a favore di una banca a garanzia di tutte le obbligazioni presenti e future del debitore principale (c.d. fideiussione omnibus)*»); App. Milano, 27 maggio 1988, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2976, con nota di COSTANZA, ma anche in *Dir. Fall.*, 1989, II, 405, con nota di SIMONETTO, *Ancora meditate sentenze di merito contrarie alla fideiussione c.d. omnibus*; Trib. Roma, 27 maggio 1985, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2000, con nota di PIAZZA.

(4) Si ricordano, *ex plurimis*: Cass. 4 febbraio 1965, n. 182; Cass. 20 luglio 1967, 1887; Cass. 29 ottobre 1971, n. 3037, in *Foro it.*, 1972, I, 396, con nota di MARTINELLI, ma soprattutto in *Banca, borsa e tit. cr.*, II, 22, con nota di RESCIGNO; Cass. 15 gennaio 1973, n. 118, in *Giust. civ.* 1973, I, 1548, con nota critica di DI AMATO; Cass. 1° agosto 1987, n. 6656, in *Foro it.*, 1988, I, 1947, con nota critica di VALCAVI.

(5) Cfr. in tal senso: Cass. 27 gennaio 1979, n. 615 in *Banca borsa e tit. cr.*, 1981, II, 266, con nota di LAURINI, *Determinabilità dei crediti e fideiussione omnibus*.

ce rimettente, sarebbero disciplinate diversamente, in violazione del principio costituzionale di eguaglianza (art. 3 della Costituzione).

L'ordinanza di rimessione indica anche, quale ulteriore parametro per il giudizio di legittimità costituzionale, l'art. 47, primo comma, della Costituzione, che prevede sia incoraggiato e tutelato il risparmio e che sia disciplinato e controllato l'esercizio del credito.

2. - È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata.

relationem, essendo *ex antea* definiti i criteri che consentono poi la determinazione dell'oggetto (con una «*relatio*» non formale, si precisò, ma sostanziale), che consistono: a) nella natura del debito del garante, che è solo pecuniario; b) nell'individuazione dei soggetti, parti del rapporto obbligatorio, e nelle loro qualità, che si riflettono nel genere delle relazioni di fatto tra loro intercorrenti e sulle presumibili obbligazioni che ne potranno sorgere; c) nella natura delle operazioni economiche tra banca e debitore, che debbono rientrare tra quelle professionalmente proprie degli istituti di credito e quindi svolgersi secondo criteri di normalità.

Di fronte a tale «granitico» indirizzo della Suprema Corte, vi fu chi (6) ironicamente fece notare che le critiche sollevate dalla dottrina avevano «*avuto la singolare ventura di essere maggiormente apprezzate dagli stessi istituti di credito, che non dalla Suprema Corte. Infatti, esse hanno pesato notevolmente nella revisione dei nuovi moduli fideiussori, adottati dall'associazione bancaria, con circolare n. 20 del 17 giugno 1987*». In effetti, la maggioranza dei nuovi moduli ABI proponeva testi base di fideiussione con indicazione espressa dell'importo massimo garantito e concretamente questi testi hanno cominciato gradualmente a sostituire, nella prassi bancaria, i precedenti moduli di fideiussione con clausola *omnibus*.

b) Sul finire degli anni Ottanta cominciò a farsi strada una soluzione più equilibrata dell'annosa *querelle* ed ebbe inizio quella che può essere definita seconda fase evolutiva della controversa figura: con cinque decisioni della Suprema Corte del luglio del 1989 (7), si aprì in effetti un nuovo corso e la discussione abbandonò «*il terreno, più astratto, della validità di tale forma di fideiussione per porsi sul terreno, più concreto, dei limiti al suo operare*» (8).

La Cassazione, pur non modificando la conclusione tradizionale in ordine alla validità del contratto, ridimensionò la vincolatività della garanzia attraverso una particolare ed innovativa applicazione del principio generale di buona fede oggettiva (9),

(6) VALCAVI, *op. cit.*, 1948.

(7) Cass. 18 luglio 1989, n. 3362, in *Giur. It.* 1990, I, 1, 1137, con nota di VALIGNANI; Cass. 20 luglio 1989, n. 3386, in *Giur. It.* 1990, I, 1, 622, con nota di VALCAVI (che avevano ad oggetto una fideiussione illimitata) e Cass. 3385/1989; 3387/1989 e 3388/1989 (che avevano invece ad oggetto una fideiussione limitata).

(8) DI MAJO, *La fideiussione «omnibus» ed il limite della buona fede*, nota a Cass. 18 luglio 1989, n. 3362, in *Foro it.*, 1989, I, 2753; ma cfr. pure dello stesso Autore, *Clausola «omnibus» nella fideiussione e buona fede*, in *Fideiussione omnibus e buona fede*, cit., 41.

(9) Sull'incidenza della buona fede, si vedano le puntuali ed approfondite osservazioni di DI MAJO, *op. cit.*, 2762; nonché, l'ampia riflessione di DOLMETTA, *op. cit.*, 20. Molto chiaro è poi lo scritto di MARCONDA, *Fideiussione omnibus e principio di buona fede: la Cassazione a confronto*, in *Foro it.*, 1989, I, 3102, che correttamente distingue le sentenze dell'89 in due distinti sottogruppi. Merita poi di essere segnalato — per la sua consueta chiarezza — il contributo di CANTILLO, *La buona fede nella fideiussione «omnibus» secondo l'attuale orientamento della Corte di Cassazione*, in *Fideiussione omnibus e buona fede*, cit., 57.

Ad avviso dell'Avvocatura, la questione non poteva essere sollevata dal giudice istruttore, il quale, per il compimento degli atti istruttori, non avrebbe dovuto fare applicazione della norma denunciata, destinata ad essere applicata nella fase della decisione della causa, la sola fase nella quale l'incidente di legittimità costituzionale potrebbe essere rilevante. Difatti la modifica della composizione del tribunale, quando giudica quale organo monocratico, determinerebbe l'identificazione in una stessa persona fisica delle figure del giudice istruttore e del giudice unico (decidente), ma non muterebbe le rispettive attribuzioni, che resterebbero distinte. E, ai fini della rilevanza della questione, dal-

come correttezza comportamentale che penetra nella struttura del rapporto, orientandone lo svolgimento: per la Suprema Corte (10) infatti, «*la fideiussione omnibus, al pari della clausola del relativo contratto, con cui il garante dispensi l'istituto medesimo dall'onere di conseguire specifica autorizzazione per nuove concessioni di credito in caso di mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore principale (art. 1956 c. c.), devono ritenersi valide ed efficaci, in considerazione della determinabilità per relationem dell'oggetto della fideiussione, sulla base di atti di normale esercizio dell'attività creditizia, sottratti al mero arbitrio della banca, nonché in considerazione della disponibilità dei diritti del fideiussore, in ordine alla valutazione dell'opportunità dei finanziamenti in presenza di mutate situazioni economiche del debitore principale; peraltro, la banca beneficiaria di detta garanzia non si sottrae ai principi generali di correttezza e buona fede, che devono inderogabilmente presiedere al comportamento delle parti anche nella fase di esecuzione del rapporto (art. 1375 cod. civ.), sicché l'operatività di quella garanzia fideiussoria, o di quella clausola di dispensa, va esclusa non solo quando la banca abbia agito con il proposito di recare pregiudizio, ma anche quando non abbia osservato canoni di diligenza, schiettezza e solidarietà, violando l'obbligo tassativo di ciascun contraente di salvaguardare gli interessi degli altri, nei limiti in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio a proprio carico*».

Si trattava di una «grande novità», soprattutto tenuto conto della (notoria) scarsa propensione del nostro giudice di legittimità all'utilizzazione della clausola generale di buona fede: ferma restando la determinabilità *per relationem* dell'oggetto del contratto ed il carattere non meramente potestativo della facoltà della banca di ampliare il credito garantito, con operazioni successive, la Corte spostava finalmente l'angolo prospettico dal profilo della fattispecie (che l'aveva portata nella descritta prima fase ad occuparsi esclusivamente della validità o nullità della «fattispecie», appunto) al profilo dell'attuazione del rapporto (nel cui ambito poteva operare il principio di buona fede). Sulla base di tali premesse teoriche, si arrivava ad affermare per la prima volta che l'impegno del garante può essere reso inefficace qualora l'erogazione del credito al debitore principale sia avvenuto in violazione delle regole di correttezza e buona fede comportamentale, che imponevano alla banca l'obbligo di salvaguardare la posizione del fideiussore.

Si trattava di un'importante applicazione della *teoria dei cd. obblighi di protezione*, elaborata in Italia dal MENGONI (11) e sviluppata dal BENATTI (12), cui la

(10) Cass. 18 luglio 1989, n. 3362, cit.

(11) MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» ed obbligazioni «di mezzi»* in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 185, 280 e 366.

(12) BENATTI, *Osservazioni in tema di doveri di protezione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, 1324

l'ordinanza di rimessione non risulterebbe che, nel giudizio principale, si fosse passati dalla fase dell'istruttoria a quella della decisione.

Nel merito, l'Avvocatura ritiene che il richiamo all'art. 47, primo comma, della Costituzione non sia pertinente, neppure con riferimento alla disciplina ed al controllo dell'esercizio del credito, che non riguarderebbero un contratto di garanzia.

Non sarebbe, inoltre, violato l'art. 3 della Costituzione, perché, riconosciuta la perdurante efficacia di un contratto posto in essere prima che una norma lo escluda dall'ordinamento, la diversa valutazione nel tempo, da parte del legislatore, di un medesimo fatto o comportamento non potrebbe

Cassazione pervenne con sottili argomentazioni (ci si riferisce alla sentenza n. 3362/89), che facevano leva, appunto, sulla distinzione tra il piano della fattispecie ed il piano dell'esecuzione e, perciò, tra struttura del negozio nella sua fase genetica (nella quale andavano a collocarsi gli eventuali abusi di un contraente sull'altro) e attuazione del rapporto (nel momento successivo della sua esecuzione). Fase quest'ultima in cui il principio di buona fede integrativa doveva operare anche «*al di là*» e «*contro*» le specifiche previsioni contrattuali, permettendo di escludere la responsabilità del fideiussore nei confronti della banca, per le anticipazioni effettuate in favore del debitore garantito, in violazione del dovere integrativo di salvaguardia del fideiussore (13).

c) Con la sentenza della Corte Costituzionale n. 204/1997, che si annota (14), si chiude, in un certo senso, la terza fase della descritta evoluzione della fattispecie, fase che era stata inaugurata dall'entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria (legge 17 febbraio 1992, n. 154), il cui art. 10, modificando l'art. 1938 cod. civ., richiede la necessaria indicazione, a pena di nullità della fideiussione, dell'importo massimo garantito, con l'effetto di bandire dal nostro sistema le garanzie per importo non determinato o determinabile *ex ante*, secondo un'impostazione che è stata mutuata dall'esperienza giuridica tedesca (15). Un problema diverso (non certo meno importante, ma che comunque esorbita dalla presente indagine) pone invece la modifica dell'art. 1956, nella parte in cui esclude l'autorizzazione preventiva da parte del fideiussore all'erogazione del credito al debitore principale, qualora quest'ultimo abbia mutato la propria consistenza patrimoniale, rendendo più gravoso il soddisfacimento del credito.

III. La Corte conferma il sistema «*binario*» sancito dalla giurisprudenza della Cassazione, che ha costantemente escluso la retroattività della novella, con la conseguenza di riconoscere la perdurante validità dei contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge, sebbene destinati a produrre i loro effetti successivamente. Il

(13) Nella stessa direzione si veda la più recente Cass., sez. I, 19 gennaio 1995, n. 558, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, 671, per la quale «*la fideiussione omnibus è valida in virtù della determinabilità per relationem dell'oggetto, sulla base di atti di normale esercizio dell'attività bancaria, sottratti, in quanto tali, al mero arbitrio della banca; alla validità del negozio, sul piano strutturale, corrisponde l'obbligo della banca di comportarsi secondo buona fede nel momento esecutivo, obbligo che non incide sulla validità del contratto stesso, o di sue singole clausole, in relazione al criterio di meritevolezza attinente alla fattispecie, ma che trova rilievo, per l'appunto, nella fase attuativa*».

(14) Tra i primi commentatori si segnalano: PISELLI, *La responsabilità del garante è senza limiti solo per i debiti sorti prima della riforma*, in *Guida al diritto*, 19 luglio 1997, 27, 40; nonché, LOMBARDI, in *Corr. Giur.*, 1998, n. 1, 32.

(15) Lo rileva CALDERALE, nella voce *Fideiussione omnibus*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., VIII, Torino, 1992, 277. Si segnala lo studio comparatistico di RANIERI, *La fideiussione «omnibus» nell'esperienza giuridica straniera*, in *Fideiussione omnibus e buona fede*, cit., 69.

costituire termine di comparazione per verificare il rispetto del principio di eguaglianza. Sarebbe, anzi, ragionevole tutelare l'affidamento e la certezza delle relazioni giuridiche, mantenendo gli effetti di un rapporto intersoggettivo in conformità alla disciplina della legge vigente al momento in cui il contratto è sorto.

Considerato in diritto

1. - La questione di legittimità costituzionale investe l'art. 1938 del codice civile, che disciplina la fideiussione per obbligazioni future. Questa disposizione prescrive, a seguito delle modifiche apportate con l'art. 10 della legge 17 febbraio 1992, n. 154 (Norme per la trasparenza delle operazioni e dei ser-

giudice delle leggi ha infatti dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1938 cod. civ., sollevata in riferimento agli artt. 3 e 47, primo comma, Cost., dal giudice istruttore presso il Tribunale di Varese, con ordinanza emessa il 4 aprile 1996 (16), pronunciandosi per la prima volta sulla figura della fideiussione *omnibus*.

L'occasione è stata fornita da un'azione di nullità di un contratto di fideiussione *omnibus* stipulato anteriormente all'entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 154 (il cui art. 10, riformulando la norma codicistica sulla fideiussione per obbligazione futura dell'art. 1938, richiede, a pena di nullità, la necessaria indicazione dell'importo massimo garantito). La Banca, naturalmente, sosteneva la validità del contratto, facendo leva sul carattere irretroattivo della riforma, in assenza di una disposizione transitoria diretta a disciplinare la sorte delle fideiussioni ad importo illimitato sorte anteriormente alla legge del 1992, ma con effetti che si protraggono oltre la data della sua entrata in vigore. Il giudice *a quo* aderisce alla tesi (prevalente nella giurisprudenza della Cassazione) del carattere non retroattivo della modifica normativa, ma da ciò fa derivare la disparità di trattamento tra le fattispecie regolate dalla vecchia norma e le fattispecie che (a far data dal 9 luglio 1992) sono regolate dalla novella, che ha bandito dal nostro sistema le fideiussioni per importo illimitato. In sostanza, dunque l'art. 1938 risulterebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., perché situazioni identiche sarebbero assoggettate a regolamentazioni diverse (solo *ad colorandum* si assume la violazione anche dell'art. 47, primo comma, Cost., poiché il giudice remittente non giustifica l'assunto con alcuna motivazione).

L'Avvocatura è intervenuta eccependo l'inammissibilità della questione, perché sollevata dal giudice istruttore civile presso il Tribunale, e ciò sul presupposto che questi è sprovvisto di legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità su norme di cui non può fare diretta applicazione, perché riferite alla fase decisoria rimessa al collegio. La peculiarità del caso di specie era offerta dalla competenza anche per il merito del giudice istruttore rimettente quale giudice unico, che però ad avviso dell'Avvocatura non valeva a modificare l'indirizzo restrittivo.

a) Soffermandoci innanzitutto sui profili processuali della questione, la Corte ha affrontato per la prima volta il problema della legittimazione del giudice istruttore a sollevare incidenti di costituzionali, con riguardo a norma applicabile e rilevante

(16) L'ordinanza di rimessione è pubblicata in *Foro it.*, 1996, I, 1834, con nota di richiami, ma anche in *Banca, borsa e tit. cr.*, 1996, II, 597.

vizi bancari e finanziari), che sia previsto l'importo massimo garantito. Lo stesso limite non varrebbe, tuttavia, per le fideiussioni prestate prima dell'entrata in vigore (9 luglio 1992) della legge di riforma, le quali sarebbero tuttora valide ed efficaci. Sicché, ad avviso del giudice istruttore del Tribunale di Varese, sarebbe violato l'art. 3 della Costituzione, in presenza di una disciplina ingiustificatamente diversa per situazioni analoghe, oltre che l'art. 47, primo comma, della Costituzione.

2. - L'eccezione, proposta dall'Avvocatura dello Stato, di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, perchè sollevata dal giudice istruttore, non può essere accolta.

L'Avvocatura ritiene che, nella fase istruttoria, il giudice non avrebbe potuto valutare la rilevanza e la non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale della norma che disciplina il merito della causa, da apprezzare invece nella fase di decisione.

L'eccezione di inammissibilità presuppone che, anche dopo la legge 26 novembre 1990, n. 353, che ha modificato la disciplina del processo civile,

nella fase decisoria del giudizio, dopo la trasformazione del Tribunale in organo monocratico.

Secondo la tesi dell'Avvocatura il difetto di legittimazione ricorreva anche nell'ipotesi del giudice istruttore in funzione di giudice unico (ex art. 190 bis c.p.c.), ove non ci sia stato ancora il passaggio della causa dalla fase istruttoria a quella decisoria, perchè «l'identificazione in una stessa persona fisica delle figure del giudice istruttore e del giudice unico non comporterebbe anche l'identificazione delle rispettive attribuzioni (che resterebbero nettamente distinte e separate, in funzione della preparazione della causa per il giudizio ovvero della decisione della lite)».

La giurisprudenza della Corte si arricchisce, al riguardo, di un'importante precisazione. Per indirizzo costante del giudice delle leggi:

- sussiste la legittimazione del giudice istruttore a sollevare incidente di costituzionalità solo «con riferimento a questioni concernenti disposizioni di legge che tale giudice deve applicare per provvedimenti che rientrano nell'ambito della sua competenza» (ex multis: ord. n. 436/94);

- non sussiste «quando la norma impugnata assume rilevanza per la risoluzione del merito della causa, in quanto in tal caso la competenza spetta al collegio» (cfr. ord. citata, nonché le ordinanze nn. 215 e 147 del 1992);

Nel solco di tale impostazione si inserisce la sentenza che si annota, nella quale si precisa che «la legittimazione del giudice (...) è dunque ancorata alla rilevanza concreta ed attuale della questione, che può essere sollevata solo dal giudice nel momento in cui è chiamato ad applicare la norma della cui legittimità costituzionale dubita».

Questa regola viene ora applicata alle novità introdotte dalla novella che ha riformato il processo civile. Già una precedente ordinanza (la n. 295/96) aveva chiarito che tale impostazione poteva valere solo per i giudizi anteriori o pendenti alla data (il 30 aprile 1995) di entrata in vigore dell'art. 190 bis, che ha trasformato il giudice istruttore in giudice unico, perchè in tale nuovo contesto — precisa la sentenza in rassegna — «allo stesso giudice istruttore spetta, nelle cause delle quali (...) ha esclusiva cognizione, individuare la norma da applicare alla questione sottoposta al suo giudizio. Né occorre attendere il momento conclusivo del processo (...), quando è chiaro che dalla sua soluzione dipende la decisione della causa e, ancor prima, lo sviluppo istruttorio di esso».

valga la precedente distinzione tra giudice istruttore e tribunale, anche quando quest'ultimo sia a composizione monocratica, giacché vi sarebbe identità nelle persone fisiche ma distinzione degli organi e delle fasi del procedimento.

La giurisprudenza costituzionale ha, sino ad ora, affermato che il giudice istruttore nel processo civile non può sollevare questioni di legittimità costituzionale delle norme da applicare per la definizione della controversia, la cui identificazione e valutazione è riservata al tribunale, il quale, nella sua composizione collegiale, è chiamato a giudicare del merito (ordinanza n. 295 del 1996; ordinanza n. 503 del 1995; ordinanze nn. 436 e 424 del 1994; sentenza n. 1104 del 1988; sentenza n. 125 del 1980). Il giudice istruttore può, invece, proporre incidenti di costituzionalità relativamente alle norme che egli stesso debba applicare, per adottare provvedimenti attribuiti alla sua competenza (sentenza n. 84 del 1996; sentenza n. 278 del 1994; ordinanza n. 199 del 1990).

b) Passando al merito della questione, il giudice *a quo* aveva rilevato che - aderendo alla tesi giurisprudenziale dominante (17) sul carattere innovativo della novella, che non può applicarsi retroattivamente ai rapporti preesistenti - le garanzie ad importo illimitato stipulate anteriormente (in assenza di una disposizione transitoria che regoli le situazioni pregresse) continuano ad essere efficaci, con la conseguenza che si avrebbero situazioni analoghe disciplinate diversamente in violazione dell'art. 3 Cost. La Corte ha invece escluso che la riformulazione dell'art. 1938 introduca una disparità di trattamento, in quanto la «vecchia» norma non acquista carattere ultrattivo e perciò investe solo i rapporti di garanzia sorti prima della legge, non quelli successivi. E la diversità di disciplina tra fideiussioni *omnibus* anteriori alla novella (che rimangono efficaci per la sua irretroattività) e quelle successive (che sono vietate se ad importo illimitato) non dà luogo ad alcuna disparità di trattamento di fattispecie identiche, «*ma rispecchia, piuttosto, la diversa qualificazione degli atti, nel tempo, da parte del legislatore, il quale, nel dettare una nuova regola attinente ad un requisito del contratto, non travolge gli obblighi già sorti in base alla normativa precedente*».

In realtà, l'art. 10 primo comma della legge sulla trasparenza bancaria, che riformula gli artt. 1938 e 1956 cod. civ. esigendo la previsione dell'importo massimo garantito e negando la possibilità di preventiva rinuncia del fideiussore ad invocare la propria liberazione per crediti concessi nonostante le difficoltà economiche del debitore, è stato oggetto di vivaci discussioni in dottrina. Alcuni Autori (18) sostenevano, infatti, che quella citata era norma di «*interpretazione autentica che sostanzialmente accoglie l'interpretazione data da quegli autori e giudici di merito che hanno ... sostenuto, de jure condito, opinioni consone a quelle oggetto dell'odierno art. 10, anche in costanza delle vecchie norme*», con la conseguenza che tutte le fideiussioni per obbligazioni future anteriori alla novella dovevano ritenersi nulle, ove mancasse l'indicazione del-

(17) La giurisprudenza della Cassazione sul punto è pressoché unanime. Tra le prime decisioni si segnalano: Cass. 25 agosto 1992, 9839, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1993, II, 237, con nota di DOLMETTA, «*Fideiussioni «chiuse» e legge sulla trasparenza: una massima della Cassazione*»; Cass. 19 marzo 1993, n. 3291, in *Foro it.*, 1993, I, 2171, con nota critica di VALCAVI, *Sul carattere innovativo della norma che vieta le fideiussioni «omnibus» illimitate e sulla sua applicazione retrospettiva alle liti pendenti*, oppure in *Corr. giur.*, 1993, 692, con nota di MARICONDA, *Fideiussioni omnibus, irretroattività della novella, clausola «a prima richiesta»*.

(18) Cfr.: VALCAVI, *Sulla nullità «ope legis» delle fideiussioni «omnibus» e sulle relative conseguenze*, in *Foro it.*, 1992, I, 795; IACUANIELLO BRUGGI, *La fideiussione «omnibus» tra recente passato e prossimo futuro*, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1311.

La legittimazione del giudice a proporre incidente di legittimità costituzionale è, dunque, ancorata alla rilevanza concreta ed attuale della questione, che può essere sollevata solo dal giudice nel momento in cui è chiamato ad applicare la norma della cui legittimità costituzionale dubita.

Questa regola porta ora a conclusioni diverse rispetto a quelle delineate in passato, essendo mutata la configurazione dei poteri del giudice istruttore, secondo la disciplina del processo civile quale risulta a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 353 del 1990.

Fuori dei casi espressamente riservati alla cognizione collegiale, in materia civile il tribunale «decide in persona del giudice istruttore» (art. 48 dell'Ordinamento giudiziario, modificato con l'art. 88 della legge n. 353 del 1990), che si configura, dunque, quale giudice unico con tutti i poteri del col-

l'importo massimo garantito. Ma era prevalsa anche in dottrina (19) la tesi opposta (assolutamente dominante in Cassazione) (20) del carattere irretroattivo della norma in parola, che portava ad un sistema «binario», con i contratti fideiussori «vecchi» (sottratti alla normativa sulla trasparenza bancaria) e contratti fideiussori «nuovi» (integralmente soggetti ad essa).

Subito la dottrina più attenta (21) aveva paventato il rischio, insito in tale ultima impostazione: «*non si vede — scriveva DOLMETTA, anticipando la censura prospettata dal giudice a quo — quale ragione sostanziale di fondo possa giustificare una così grande disparità di trattamento*».

È chiaro che l'entità dei problemi di diritto transitorio posti dai rapporti pendenti al momento dell'entrata della novella dovrebbe subire nella prassi un notevole ridimensionamento, ma a parte ciò sembra che la risposta della Corte ai dubbi di incostituzionalità sollevati dal giudice istruttore presso il Tribunale di Varese sia convincente e pienamente giustificata. La sentenza che si annota si conforma infatti ad un criterio già altre volte applicato dalla Corte (22) secondo il quale «*il principio*

(19) Cfr.: PONTIROLI, *Le garanzie autonome ed il rischio del creditore*, Padova, 1992, 201. La letteratura sul tema è vastissima: SASSI, *Efficacia temporale della l. 17 febbraio 1992 n. 154 e rilevanza probatoria degli estratti di saldaconto bancario nella fideiussione «omnibus»*, in *Riv. Giur. Sarda*, 1997, 84; GIUGGIOLI, *Ancora sulla fideiussione «omnibus»*, in *Contratti*, 1996, 43; MARZIO, *La fideiussione «omnibus»: retroattività o meno della l. n. 154 del 1994*, in *Nuovo Dir.*, 1996, 212; GALLO, *La fideiussione «omnibus» tra il vecchio ed il nuovo regime*, in *Nuova Giur. civ.*, 1994, I, 42; PANZIRONI, *La fideiussione «omnibus»: validità e limiti dopo la l. 17 febbraio 1992 n. 154*, in *Vita Notar.*, 1994, 701; SCOTTI GALLETTA, *La fideiussione c.d. omnibus e la disciplina della trasparenza bancaria*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 1994, I, 219; FRANZONI, *Fideiussione omnibus e jus superveniens*, in *Contratto e Impr.*, 1993, 428; TARTAGLIA *Limiti alla fideiussione omnibus e disciplina della «trasparenza»*, in *Foro it.* 1992, I, 1394.

(20) Tra le più recenti sentenze, cfr.: Cass. civ., sez. I, 20 maggio 1997, n. 4469, in *Mass.*, 1997; Cass. civ., sez. I, 19 gennaio 1995, n. 558, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, 671 («La nuova disciplina in tema di fideiussione cosiddetta «omnibus», introdotta dall'art. 10, l. n. 154/1992, è irretroattiva, in quanto apporta innovazioni sostanziali non inquadrabili nella categoria delle norme interpretative, e ciò per difetto di esplicita indicazione in tale senso del legislatore, per la loro struttura, e, infine, per la previsione di una loro efficacia differita che mal si concilia con una pretesa portata interpretativa»); Cass. civ., sez. I, 29 agosto 1995, n. 9099, in *Banca, borsa e tit. cr.* 1996, II, 596; Cass. civ., sez. I, 25 novembre 1995, n. 12213, in *Mass.*, 1995; Cass. civ., sez. I, 19 gennaio 1995, n. 569, in *Contratti*, 1996, 38, con nota di Giuggioli.

(21) DOLMETTA, *op. ult. cit.*, 243.

(22) Cfr. tra le tante: C. Cost. ord. n.185/1996; sent. n. 127/1996; sent. n. 73/1996; sent., n. 500/1995; sent. n. 378/1994.

legio. Allo stesso giudice istruttore spetta, nelle cause delle quali, come nel caso in esame, ha esclusiva cognizione, individuare la norma da applicare alla questione sottoposta al suo giudizio. Nè occorre attendere il momento conclusivo del processo per sollevare il dubbio di legittimità costituzionale, quando è chiaro che dalla sua soluzione dipende la decisione della causa e, ancor prima, lo sviluppo istruttorio di essa. Inoltre i termini del giudizio risultano già definiti dalle domande, eccezioni e conclusioni proposte dalle parti negli atti introduttivi (artt. 163 e 167 cod. proc. civ.) e sono determinati sin dalla prima udienza di trattazione (art. 183 cod. proc. civ.). A ciò si aggiunga che il solo giudice istruttore, in funzione di giudice unico, è competente a compiere ogni atto ed a decidere nel merito, sicchè — come con

di uguaglianza non impedisce un differente trattamento che trovi nello stesso fluire del tempo un elemento discretivo» (sent. n. 73/1996): infatti, «*la Corte ha (...) più volte riconosciuto, in materia di successioni di leggi nel tempo, il potere discrezionale del legislatore d'introdurre una nuova disciplina, anche se con effetti più favorevoli o comunque diversi per il cittadino, senza che per questo si possa ravvisare una disparità di trattamento con riguardo alle posizioni non rientranti nella nuova disciplina»* (sent. n. 500/1995, che richiama come precedenti le sentt. n. 238/1984, n. 55/1983, n. 113/1977).

Ora, l'argomentazione che sorregge la soluzione adottata è assolutamente coerente e merita di essere sottolineata. Per la Corte, infatti, se va riconosciuta la «irretroattività» della novella, deve altresì riconoscersi la «non ultrattività» della vecchia norma, dovendosi conseguentemente escludere «*che la garanzia personale prestata dal fideiussore assista non solo le obbligazioni sorte prima dell'entrata in vigore della legge n. 154 del 1992, ma anche quelle successive, in modo da attribuire efficacia permanente alla illimitatezza del rapporto di garanzia»*. In tal modo, nella *summa divisio* tra contratti di fideiussione *omnibus* «anteriori» e «successivi» alla novella si inserisce una ulteriore distinzione con riferimento ai primi.

Le fideiussioni stipulate «*dopo*» l'entrata in vigore della riforma (e cioè successive al 9 luglio 1992) che contengano la clausola *omnibus* (o un patto in deroga al 1956) sono certamente nulle (*rectius*: illecite, per contrarietà a norme imperative).

Per le fideiussioni stipulate «*prima*» della novella e non ancora «esaurite» (nel senso che per esempio sia già intervenuto il pagamento del debitore principale) si pone invece l'esigenza di distinguere la garanzia per le obbligazioni principali sorte prima dell'entrata in vigore della riforma, da quella relativa alle obbligazioni principali sorte dopo tale data, perché la Corte giustamente ammette la validità ed efficacia della prima, mentre esclude che, nel secondo caso, la fideiussione possa continuare a dirsi efficace (imperando ormai la nuova legge alla quale essa certamente non si conforma).

La soluzione appare dogmaticamente rigorosa. Se infatti la legge in questione ha introdotto innovazioni di carattere sostanziale nella normativa che regola la fideiussione per obbligazione futura, prevedendo nuovi requisiti di «validità» del contratto, la sua portata irretroattiva esclude che si possa configurare la nullità sopravvenuta di tutte le fideiussioni «vecchie», perché appunto stipulate nel vigore di una diversa disciplina. Ma sul piano dell'efficacia il discorso è più complesso e la Corte coglie puntualmente questo profilo, sancendo — per così dire — l'inutilizzabilità della fideiussione quando si intenda estendere l'efficacia della garanzia alle obbligazioni principali «*successive*» (alla novella, si intende), *in modo da attribuire efficacia permanente alla illimitatezza del rapporto di garanzia»*

FEDERICO BASILICA

riguardo al pretore, che già in precedenza, nelle cause civili, ha sollevato, senza che fosse posta in dubbio la sua legittimazione, questioni di legittimità costituzionale anche prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni — deve ritenersi che il giudice istruttore, quale giudice monocratico, sia abilitato ad individuare le norme delle quali deve fare applicazione per il giudizio ed a valutare se il dubbio di legittimità costituzionale sia concretamente rilevante.

3. - Nel merito la questione non è fondata.

Il giudice rimettente, aderendo alla interpretazione prevalente, ritiene che la legge n. 154 del 1992, nello stabilire, sostituendo il testo dell'art. 1938 cod. civ., che la fideiussione prestata per un'obbligazione futura debba prevedere l'importo massimo garantito, abbia carattere innovativo e non si applichi, retroattivamente, ai rapporti preesistenti.

Ciò non implica, tuttavia, che la disciplina precedente — la quale, secondo l'interpretazione dominante, consentiva la prestazione di una garanzia illimitata per le obbligazioni future il cui oggetto fosse determinabile — acquisti carattere ultrattivo, tale da consentire che la garanzia personale prestata dal fideiussore assista non solo le obbligazioni principali sorte prima della entrata in vigore della legge n. 154 del 1992, ma anche quelle successive, in modo da attribuire efficacia permanente alla illimitatezza del rapporto di garanzia.

In altri termini l'innovazione legislativa, che stabilisce la nullità delle fideiussioni per obbligazioni future senza limitazione di importo, non tocca la garanzia per le obbligazioni principali già sorte, ma esclude che si producano ulteriori effetti e che la fideiussione possa assistere obbligazioni principali successive al divieto di garanzia senza limiti.

In questo contesto interpretativo, la diversità di disciplina tra fideiussioni prestate prima o dopo l'entrata in vigore della legge n. 154 del 1992 non configura alcuna ingiustificata disparità di trattamento di situazioni identiche, ma rispecchia, piuttosto, la diversa qualificazione degli atti, nel tempo, da parte del legislatore, il quale, nel dettare una nuova regola attinente ad un requisito del contratto, non travolge gli obblighi già sorti in base alla normativa precedente.

Tanto vale ad escludere la denunciata violazione dell'art. 3 della Costituzione.

4. - La questione non è fondata anche con riferimento all'art. 47, primo comma, della Costituzione.

La disposizione costituzionale prevede la tutela del risparmio, la disciplina ed il controllo dell'esercizio del credito. Ma non è dedotto, nè è rilevabile, alcun profilo che induca a mettere in relazione la previsione costituzionale con le modalità di disciplina del contratto di fideiussione, poste in discussione (*omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 11 dicembre 1997, n. 382 - Pres. Granata - Rel. Zagrebelsky - Presidente del Consiglio dei Ministri (non costituito).

Forze armate - Obiezione di coscienza - Rifiuto del servizio civile sostitutivo - Pena - Violazione del principio di eguaglianza - Illegittimità.

(legge 15 dicembre 1972 n. 772, art. 8, comma 1, sost. da art. 2, legge 24 dicembre 1974 n. 695).

È costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 8 primo comma della legge 15 dicembre 1972 n. 772 nella parte in cui prevede per il reato di rifiuto del servizio sostitutivo del servizio militare una pena diversa da quella determinata per il delitto del rifiuto globale del servizio militare di cui al secondo comma (1).

(*omissis*) 1. - Richiesto dall'imputato, con il consenso del pubblico ministero, di pronunciare sentenza di applicazione di pena concordata, a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., in ordine al reato previsto dall'art. 8, primo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento

(1) Con la sentenza in rassegna la Corte perviene alla parificazione *quoad poenam* delle due fattispecie di reato previste nel comma primo e nel comma secondo dell'art. 8 della legge 772 del 1972, così ricomponendo l'equilibrio nel sistema sanzionatorio dell'articolo, fortemente compromesso dalla precedente sentenza 409/1988.

Ripercorriamo brevemente i passaggi della vicenda prima di evidenziare gli aspetti più interessanti della ultima pronuncia.

L'ipotesi di reato prevista nel primo comma dell'art. 8 consiste nella condotta del soggetto che rifiuti il servizio sostitutivo del servizio militare, dopo avere ottenuto l'ammissione. La pena per il delitto *de quo* era identica, nella originaria formulazione della norma, a quella prevista per il connesso reato dell'«obiettore totale» di cui al comma secondo del medesimo articolo, cioè del soggetto che, adducendo motivi di coscienza, al di fuori dei casi di ammissione al servizio sostitutivo, rifiuti il servizio militare prima di assumerlo.

Investita della questione di legittimità costituzionale del secondo comma, relativamente alla misura della sanzione, la Corte, con sentenza 409/89, giungeva ad equiparare la sanzione per il reato del rifiuto globale del servizio militare a quella prevista dall'art. 151 c.p.m.p., per il militare che manca alla chiamata alle armi senza alcun motivo o per motivi futili. Ne conseguiva una notevole riduzione di pena (6 mesi nel minimo - 2 anni nel massimo) rispetto alla pena del delitto di rifiuto del servizio sostitutivo di cui al comma primo rimasta invariata (2 anni nel minimo - 4 anni nel massimo).

Lo squilibrio nel nuovo assetto punitivo dell'art. 8 era palese. E la Corte ha risolto la questione con la pronuncia in epigrafe, provocata dal pretore di Pavia, che ha denunciato l'illegittimità costituzionale del comma primo dell'art. 8 per violazione dell'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo dell'irrazionale trattamento diverso di fattispecie analoghe. I motivi di censura della norma sollevati dal giudice *a quo* sono stati sostanzialmente accolti nella sentenza.

Nella motivazione si precisa che l'identità originaria di pena per i reati in questione esprimeva una identica valutazione legislativa circa la gravità dei fatti da essi previsti, che troverebbe ulteriore conferma nella stretta connessione tra le due fattispecie che, seppure oggettivamente e soggettivamente diverse, finirebbero per coincidere

della obiezione di coscienza), come sostituito dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1974, n. 695 (Modifiche agli artt. 2 e 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, recante norme per il riconoscimento della obiezione di coscienza), concernente il rifiuto di prestazione del servizio sostitutivo civile da parte di persona già ammessa a svolgerlo, il giudice per le indagini preliminari presso la pretura di Pavia ha sollevato, con ordinanza del 14 febbraio 1997, questione di legittimità costituzionale della richiamata disposizione penale, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione.

2. - La norma impugnata, della quale il giudice *a quo* deve fare applicazione alla stregua della contestazione portata a giudizio e delle risultanze del procedimento, prevede, per chi, «ammesso ai benefici della (presente) legge,

sotto il profilo del significato delle condotte. La fattispecie di cui al primo comma, infatti, viene ricostruita, con ragionamento non del tutto lineare, come comprensiva dei fatti delittuosi descritti nel secondo comma, come una sorta di obiezione totale a «formazione progressiva».

Con queste argomentazioni, la Corte motiva l'attesa riduzione della sanzione per il reato di rifiuto del servizio sostitutivo al fine di equipararla a quella già prevista per il rifiuto globale del servizio militare.

La pronuncia in esame si segnala per alcuni interessanti elementi.

Tra questi, l'applicazione, sempre più diffusa nella giurisprudenza della Corte, del c.d. «giudizio di ragionevolezza» in tema di sanzioni penali (cfr. sentt. Corte Cost. 25/94, 333/92, 32/96 ed ordinanza 220/96). In base al principio *de quo*, anche se spetta al legislatore la determinazione della qualità e quantità della sanzione penale, rientra nei poteri della Corte la possibilità di sindacare la ragionevolezza delle valutazioni compiute dal legislatore in ordine al rapporto tra la sanzione prevista per il reato e la sua effettiva gravità, anche alla luce (come nel caso in rassegna) del confronto con fattispecie analoghe o comunque compatibili con quella censurata.

Altro aspetto meritevole di attenzione è l'adozione di un dispositivo di natura «sostitutiva» in tema di congruità tra reati e pene. La Corte, cioè, non si è limitata ad accogliere la questione di illegittimità costituzionale censurando la norma, ma ha contestualmente indicato la pena da applicare in luogo di quella dichiarata illegittima, con riferimento alla pena prevista per un altro reato, *tertium comparationis* nel giudizio sulla ragionevolezza della norma impugnata. I precedenti in materia non sono numerosi, il più significativo è offerto proprio nella ricordata sentenza 409/89, attesa la sentenza incontrata da questi c.d. interventi «manipolativi» del Giudice costituzionale in un settore tanto delicato e coperto da riserva assoluta di legge (cfr. MODUGNO-R. D'ALESSIO, *Verso una soluzione legislativa del problema dell'obiezione di coscienza?*, in *Giur. it.*, 1990, V, 97 ss.; A. PUGIOTTO, *Dottrina del diritto vivente e ridefinizione delle sentenze additive*, in *Corte Cost.*, 1992, 3694, ss.; RESCIGNO, *Riflessioni sulle sentenze manipolative da un lato e sulla delimitazione della questione di costituzionalità dall'altro, suggerite dalla sent. 139/89*, in *Corte Cost.*, 1989, I, 654 ss.).

In ultimo, si segnala il profilo certamente più interessante della sentenza in oggetto, attinente, *latu sensu*, ai suoi presupposti. Come già segnalato, infatti, la Corte è intervenuta con l'attuale pronuncia al fine di ristabilire un equilibrio nell'assetto sanzionatorio interno all'art. 8, da essa stessa sbilanciato per effetto di una precedente pronuncia.

rifiuti il servizio militare non armato o il servizio sostitutivo civile», la sanzione della reclusione tra un minimo di due anni e un massimo di quattro anni. Questa previsione sanzionatoria appare al rimettente di dubbia costituzionalità, sotto un duplice profilo.

Per un primo aspetto, la misura della pena edittale sarebbe ingiustificatamente maggiore rispetto a quella applicabile nei riguardi dell'obietto totale, vale a dire di colui che rifiuti il servizio militare, adducendo un motivo previsto dalla legge, al di fuori dei casi e delle procedure di ammissione a uno dei servizi sostitutivi. Per questi, infatti, in applicazione del secondo comma dell'art. 8 della legge n. 772 del 1972, la misura della pena è stabilita nella reclusione da sei mesi a due anni, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 409 del 1989, che, in virtù del raffronto tra il reato di rifiuto globale del servizio e quello di mancanza alla chiamata (art. 151 cod. pen. mil. pace), ha sostituito la pena stabilita dal secondo comma dell'art. 8 — pena originariamente determinata in misura uguale a quella prevista nell'attuale primo comma — con quella prevista dalla norma del codice militare

Atteso che la fattispecie del primo comma appariva già intimamente legata, per l'aspetto del trattamento sanzionatorio, a quella del secondo comma (come testimoniato dall'originario richiamo testuale «alla stessa pena soggiace...» con il quale si apriva il secondo comma) c'è da chiedersi se ed entro quali limiti la Corte, pronunciandosi sulla pena prevista per il reato di cui al comma secondo, avrebbe potuto estendere l'esame all'identica pena prevista nel primo comma per l'altro delitto, al fine di conservare l'assetto sanzionatorio voluto dal legislatore.

Una risposta a questo interrogativo, non può che essere ricercata all'interno del quadro normativo che delimita i poteri della Corte. Ed in quest'ottica il riferimento è offerto dall'art. 27 della legge 87/53 che disciplina l'illegittimità costituzionale consequenziale: «... la Corte dichiara altresì quali sono le altre disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come conseguenza della decisione adottata».

L'interpretazione dell'istituto *de quo*, tuttavia, non è pacifica neppure nella giurisprudenza della Suprema Corte. A volte l'illegittimità consequenziale viene riferita alle ipotesi in cui la causa dell'illegittimità è la pronuncia medesima, ed in questo senso la Corte dovrebbe rimuovere gli «effetti incostituzionali» della sua pronuncia, altre volte, invece, viene ricondotta alle norme che risulterebbero illegittime perché inficiate dagli stessi vizi della norma specificatamente censurata.

In base al diverso orientamento adottato, talvolta l'illegittimità derivata è stata contenuta nei minimi termini, con riguardo a quelle norme strumentali o di dettaglio, che sarebbero comunque rese inapplicabili dall'annullamento della disciplina che esse presuppongono (o sulla quale si fondano). Altre volte, essa è stata utilizzata «per analogia», caducando norme che sarebbero rimaste «sbilanciate» (SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, Milano, 1967) qualora fossero sopravvissute all'annullamento della disciplina specificatamente impugnata (cfr. il caso esemplare, sempre in tema di reati militari, della sentenza 26/1979).

È evidente che la sentenza esaminata riflette le problematiche e le incertezze connesse all'applicazione dell'illegittimità costituzionale consequenziale, e, *in primis*, la difficoltà di conciliarla con il generale principio della corrispondenza chiesto-pronunciato.

G.P.P.

(reclusione da sei mesi a due anni). Ne è derivato, secondo la prospettazione del giudice rimettente, uno squilibrio dell'assetto punitivo interno all'art. 8, irragionevolmente deteriore per chi rifiuti il servizio sostitutivo dopo esservi stato ammesso (primo comma) rispetto a chi rifiuti *tout court* il servizio (secondo comma): pur non essendo le condotte richiamate del tutto omogenee, il disvalore sociale a ciascuna di esse attribuito dal legislatore sarebbe stato originariamente, e sarebbe tuttora, il medesimo. Varrebbe come indice l'identità delle pene previste per le rispettive incriminazioni nel testo dell'art. 8 anteriore alla sentenza.

Per un secondo e collegato aspetto, l'attuale diversificazione sanzionatoria pare al giudice *a quo* contrastare altresì con il finalismo rieducativo della pena (art. 27, terzo comma, della Costituzione), quale principio che impone il rispetto del criterio di proporzione tra offesa e sanzione, dovendosi tenere conto, nel bilanciamento degli interessi che è presupposto alla determinazione della sanzione, del mutato assetto normativo derivante dalla ricordata pronuncia della Corte costituzionale.

Del resto, ad avviso del giudice rimettente, la differenziazione punitiva censurata non è neppure coerente con la disciplina, contenuta nello stesso art. 8, che regola le speciali cause estintive del reato o della pena in caso di successiva richiesta — accolta — di assegnazione a un servizio sostitutivo (quarto e settimo comma dell'art. 8), giacché questa disciplina di incentivazione del «recupero» dell'obiettore non differenzia in alcun modo le due fattispecie incriminatrici cui è riferita, quanto a condizioni ed effetti; anche sotto tale profilo, ne risulterebbe confermata l'intenzione legislativa originaria della piena equiparazione tra i due casi.

La questione sollevata è rilevante — conclude il rimettente — perché incide sulla valutazione della congruità della pena, concordata dalle parti, allo stato, in base ai limiti edittali vigenti.

Considerato in diritto

1. - Il giudice per le indagini preliminari presso la pretura di Pavia dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, dell'art. 8, primo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento della obiezione di coscienza), come sostituito dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1974, n. 695 (Modifiche agli artt. 2 e 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, recante norme per il riconoscimento della obiezione di coscienza), il quale punisce con la reclusione da due a quattro anni colui che, ammesso ai benefici previsti dalla legge, rifiuta la prestazione del servizio militare non armato o il servizio sostitutivo civile.

Ritiene innanzitutto il giudice rimettente che la misura della pena comminata per il reato in questione sia ingiustificatamente diversa e maggiore

rispetto a quella prevista dal secondo comma del medesimo articolo per il fatto del cosiddetto «obietto totale», cioè di colui il quale, al di fuori dei casi di ammissione ai benefici del servizio militare non armato o del servizio civile, adducendo i motivi di coscienza previsti dall'art. 1 della legge n. 772 del 1972, rifiuta, in tempo di pace, prima di assumerlo, il servizio militare di leva. La pena prevista per tale ipotesi di reato era originariamente fissata nella stessa misura di quella prevista nel primo comma. Ma con la sentenza n. 409 del 1989 di questa Corte, a seguito del raffronto operato tra il reato di rifiuto globale del servizio (secondo comma dell'art. 8) e quello di mancanza alla chiamata previsto dall'art. 151 cod. pen. mil. pace, la pena della reclusione da due a quattro anni stabilita per il primo è stata sostituita con quella meno grave della reclusione da sei mesi a due anni, prevista per il secondo. Analoga riduzione non essendosi determinata con riguardo alla pena comminata per il reato previsto nel primo comma, ne sarebbe derivato, ad avviso del giudice rimettente, un ingiustificato squilibrio tra le pene relative ai reati rispettivamente previsti nei due primi commi dell'art. 8. Da qui la prospettata violazione dell'art. 3, primo comma, della Costituzione, sotto il profilo dell'irrazionale trattamento diverso di fattispecie analoghe.

In secondo luogo, il giudice rimettente ritiene rotta la proporzione tra la gravità dell'offesa e la misura della sanzione. La prevista pena da due a quattro anni di reclusione risulterebbe infatti eccessiva rispetto al disvalore del fatto, il quale sarebbe da misurare alla stregua delle considerazioni contenute nella sentenza n. 409 del 1989 di questa Corte, riferibili anche all'ipotesi di reato del primo comma dell'art. 8, tenuto conto altresì della comune possibilità, prevista dal quarto comma del medesimo articolo, riconosciuta all'imputato o al condannato, di formulare (nell'ipotesi prevista dal secondo comma) o di riformulare (in quella prevista dal primo comma) domanda di assegnazione al servizio militare non armato o a un servizio civile sostitutivo: domanda che, se accolta, produce in entrambe le ipotesi gli effetti estintivi indicati nel settimo comma del medesimo articolo. Da qui la censura d'incostituzionalità per violazione del principio della finalità rieducativa della pena previsto dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

La proposta questione mira in definitiva a ottenere, attraverso una decisione d'incostituzionalità di questa Corte, un riallineamento della misura delle pene per i reati previsti nei due primi commi dell'art. 8 della legge n. 772 del 1972, al livello determinato per il reato di «obiezione totale» dalla sopra ricordata sentenza n. 409 del 1989 di questa Corte.

2. - La questione è fondata.

L'ipotesi prevista dal primo comma dell'art. 8 presuppone che il soggetto, avendone fatto domanda sulla base dei motivi di coscienza indicati dall'art. 1 della legge, abbia ottenuto l'ammissione al servizio militare non arma-

to o al servizio sostitutivo civile. Il reato consiste nel fatto di colui che successivamente rifiuta — per usare la formula della legge — i «benefici» ai quali è stato ammesso. L'ipotesi prevista dal secondo comma, invece, prevede il caso di colui che, adducendo i motivi di coscienza indicati dall'art. 1, al di fuori dei casi di ammissione al servizio militare non armato o al servizio sostitutivo civile, rifiuta, prima di assumerlo, il servizio militare di leva.

Le due ipotesi di reato sono dunque diverse tanto dal punto di vista soggettivo quanto da quello oggettivo. Ciò, se non consente interventi omologanti sulle fattispecie, ognuna delle quali è dotata di una sua autonoma ragion d'essere (così la sentenza n. 422 del 1993 di questa Corte), non esclude peraltro che possa essere compiuta una valutazione comparativa in ordine alla razionalità delle diverse misure delle pene, dal punto di vista dei caratteri delle due condotte: una valutazione sull'arbitrarietà delle scelte legislative che, nei limiti dell'evidenza, compete a questa Corte senza che ciò comporti invasione nella discrezionalità del legislatore (sentenze n. 84 del 1997, n. 313 del 1995, n. 341 del 1994).

Al fine di tale valutazione è sufficiente considerare che i primi due commi dell'art. 8 della legge n. 772 hanno a che vedere con ipotesi di reato che, dal punto di vista del significato delle condotte che prevedono, possono finire per coincidere. Il primo comma dell'art. 8 prevede il caso di chi, all'inizio, avendo avanzato motivi di coscienza contro il servizio militare armato, ottiene per questo di essere ammesso al servizio militare non armato o al servizio sostitutivo civile e poi, in un momento successivo, rifiuta di assoggettarsi anche a queste diverse prestazioni. Nella fattispecie prevista dal primo comma dell'art. 8 potrebbero perciò rientrare casi di obiezione totale che vengono a determinarsi per fasi successive.

È bensì vero che la fattispecie prevista da tale primo comma ha una portata più comprensiva, riguardando il rifiuto del servizio militare non armato e del servizio sostitutivo civile tanto per i motivi di coscienza previsti dall'art. 1, quanto per qualunque altro diverso motivo. Ed è dunque vero che l'equiparazione della previsione del primo comma a quella del secondo, sotto l'anzidetto profilo del medesimo significato delle condotte, in astratto potrebbe essere fatta solo nel primo caso, e non nel secondo. Ma è il legislatore e solo il legislatore che, volendo, avrebbe potuto distinguere, considerando rilevante la natura dei motivi del rifiuto opposto alla soggezione al servizio militare non armato o al servizio sostitutivo civile. In mancanza di una tale distinzione legislativa, è giocoforza considerare unitariamente la fattispecie del primo comma dell'art. 8, sotto il profilo della medesima gravità dei fatti che in essa ricadono. Ciò che appare decisivo, ai fini del presente giudizio di costituzionalità, è allora la stretta connessione fra le fattispecie dei due primi commi dell'art. 8 della legge n. 772 e l'identità di valutazione del legislatore circa la gravità dei fatti che essi prevedono, identità di valutazione che si esprimeva originariamente nell'identità di pene, stabilita l'una con una formula di rinvio all'altra («Alla stessa pena soggiace ...»).

Il sistema delineato dalle disposizioni in esame, a seguito della sentenza n. 409 del 1989 che, in relazione comparativa col reato previsto dall'art. 151 cod. pen. mil. pace, ha già più che dimezzato la pena per la fattispecie prevista nel secondo comma dell'art. 8, risulta dunque manifestamente privo di razionalità e quindi incostituzionale per violazione dell'art. 3, primo comma, della Costituzione. Il rimedio che è consentito a questa Corte apprestare non può consistere in altro che in una pronuncia d'incostituzionalità del denunciato primo comma del medesimo art. 8 dalla quale consegua la rinnovata equiparazione delle pene nella misura attualmente prevista dal secondo comma.

3. - La predetta dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 8, primo comma, della legge n. 772 del 1972 per violazione dell'art. 3, primo comma, della Costituzione assorbe la censura prospettata per violazione dell'art. 27, secondo comma, della Costituzione (*omissis*).

SEZIONE SECONDA

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA
E INTERNAZIONALE

Le sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee pronunciate nel corso dell'anno 1997 in cause alle quali ha partecipato l'Italia.

Nel corso del 1997 la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha emesso 35 sentenze in cause cui ha partecipato l'Italia (di cui 7 in ricorsi della Commissione C.E. contro l'Italia, 1 in un ricorso dell'Italia contro la Commissione, 28 in cause pregiudiziali promosse, ai sensi dell'art. 177 del trattato C.E. da giudici italiani o di altri paesi comunitari). Tre sono state le sentenze del Tribunale di primo grado.

Quelle della *Corte di giustizia* sono state, oltre quelle pubblicate per esteso nel presente numero di questa Rassegna, le seguenti (alcune delle quali saranno pubblicate per esteso nei prossimi numeri della Rassegna):

— 9 gennaio 1997, nella causa C-255/95, Soc. Agri c. Regione Veneto, con la quale la Corte, in tema di *aiuti alla estensivizzazione della produzione agricola*, ha statuito che «l'art. 1 ter, n. 3, lett. c), del regolamento (CEE) del Consiglio 12 marzo 1985, n. 797, relativo al miglioramento dell'efficienza delle strutture agrarie, come modificato con regolamento (CEE) del Consiglio 15 giugno 1987, n. 1760, ambedue modificati con regolamento (CEE) del Consiglio 25 aprile 1988, n. 1094, e l'art. 4, nn. 1 e 2, del regolamento (CEE) della Commissione 21 dicembre 1988, n. 4115, che stabilisce le modalità di applicazione del regime di aiuto all'estensivizzazione della produzione, devono essere interpretati nel senso che non consentono ad uno Stato membro, in caso di calo della produzione verificatosi durante il periodo intermedio compreso tra la fine del periodo di riferimento e l'inizio del periodo di impegno, di subordinare comunque la concessione dell'aiuto alla 'estensivizzazione' alla condizione che la produzione realizzata nel corso del periodo intermedio venga ridotta, durante il periodo di impegno, di una quantità corrispondente almeno al 20% della produzione del periodo di riferimento».

— 23 gennaio 1997, nella causa C-314/95, Commissione c. Italia, dove la Corte, in tema di *ravvicinamento delle legislazioni in materia sanitaria*, ha dichiarato che «avendo omesso di adottare entro i termini prescritti le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie a conformarsi: — alla direttiva del Consiglio 16 giugno 1992, 92/45/CEE, relativa ai problemi sanitari e di polizia sanitaria in materia di uccisione di selvaggina e di commercializzazione delle relative carni; — alla direttiva del Consiglio 16

giugno 1992, 92/46/CEE, che stabilisce le norme sanitarie per la produzione e la commercializzazione di latte crudo, di latte trattato termicamente e di prodotti a base di latte; — alla direttiva del Consiglio 13 luglio 1992, 92/65/CEE, che stabilisce norme sanitarie per gli scambi e le importazioni nella Comunità di animali, sperma, ovuli e embrioni non soggetti, per quanto riguarda le condizioni di polizia sanitaria, alle normative comunitarie specifiche di cui all'allegato A, sezione I, della direttiva 90/425/CEE; — alla direttiva del Consiglio 26 ottobre 1992, 92/88/CEE, che modifica la direttiva 74/63/CEE relativa alle sostanze e ai prodotti indesiderabili nell'alimentazione degli animali; — alla direttiva del Consiglio 17 dicembre 1992, 92/116/CEE, che modifica e aggiorna la direttiva 71/118/CEE relativa a problemi sanitari in materia di scambi di carni fresche di volatili da cortile; — alla direttiva del Consiglio 17 dicembre 1992, 92/117/CEE, riguardante le misure di protezione dalle zoonosi specifiche e la lotta contro agenti zoonotici specifici negli animali e nei prodotti di origine animale allo scopo di evitare focolai di infezioni e intossicazioni alimentari; e — alla direttiva del Consiglio 17 dicembre 1992, 92/118/CEE, che stabilisce le condizioni sanitarie e di polizia sanitaria per gli scambi e le importazioni nella Comunità di prodotti non soggetti, per quanto riguarda tali condizioni, alle normative comunitarie specifiche di cui all'allegato A, capitolo I, della direttiva 89/662/CEE e, per quanto riguarda i patogeni, alla direttiva 90/425/CEE; la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza, rispettivamente, degli artt. 23, 32, 29, 2, 3, 17 e 20 di tali direttive.»

— 18 marzo 1997; nella causa C-343/95, *Calì c. Servizi ecologici porto di Genova S.p.A.*, in tema di *concorrenza*, dove è stato statuito che «l'art. 86 del Trattato CE va interpretato nel senso che un'attività di sorveglianza antinquinamento che un ente di diritto privato è stato incaricato di svolgere da parte dei pubblici poteri in un porto petrolifero di uno Stato membro non rientra nella sfera d'applicazione di detto articolo, nemmeno nel caso in cui gli utenti del porto debbano versare un contributo destinato a finanziare detta attività».

— 5 giugno 1997, nella causa C-105/97, *Celestini*, con la quale, in relazione all'*organizzazione comune di mercato del settore vitivinicolo*, la Corte ha deciso che: «1. — gli artt. 30 e 36 del Trattato CE devono essere interpretati nel senso che non ostano a che uno Stato membro assoggetti il vino prodotto in un altro Stato membro a un controllo idoneo allo scopo di accertarne la conformità alle norme comunitarie, anche se il vino è accompagnato da regolari certificati di analisi rilasciati da laboratori debitamente autorizzati nello Stato membro d'origine, qualora i detti controlli vengano applicati in maniera non discriminatoria e rispettino il principio di proporzionalità e qualora si tenga conto, in particolare, dei controlli già effettuati nello Stato membro d'origine; 2. — spetta al giudice nazionale stabilire, in base alle norme processuali vigenti nel suo Stato membro, se il metodo d'analisi dei vini denominato «determinazione del rapporto isotopico O^{12}/O^{16} dell'acqua contenuta nel

vino» sia conforme ai criteri di esattezza, di ripetibilità e di riproducibilità sanciti dall'art. 74, n. 2, lett. c), del regolamento (CEE) del Consiglio 16 marzo 1987, n. 822, relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo».

— 17 giugno 1997, nella causa C-70/95, Sodemare s.a. c. Reg. Lombardia, con la quale, in tema di *libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi* la Corte ha dichiarato che. «1:- il diritto comunitario, in particolare l'art. 190 del Trattato, non pone condizioni alla motivazione di una normativa nazionale di portata generale rientrante nel diritto comunitario; 2.— gli artt. 52 e 58 del trattato CE non ostano a che uno Stato membro consenta ai soli operatori privati che non perseguono fini di lucro di concorrere alla realizzazione del sistema di assistenza sociale con la stipula di convenzioni che danno diritto al rimborso da parte dello Stato dei costi di servizi d'assistenza sociale a rilevanza sanitaria; 3. — l'art. 59 del Trattato CE non riguarda la situazione di una società che, stabilitasi in uno Stato membro per gestire strutture per anziani, fornisca servizi agli ospiti che, a tal fine, soggiornino permanentemente o a tempo indeterminato in tali strutture; 4. — gli artt. 85 e 86, in combinato disposto con gli artt. 3, lett. g) 5 e 90 del Trattato CE, non si applicano ad una normativa nazionale che consenta ai soli operatori privati che non perseguano fini di lucro di partecipare alla realizzazione di un sistema socio-assistenziale mediante la stipula di convenzioni che danno diritto al rimborso da parte dello Stato dei costi di servizi socio-assistenziali a rilevanza sanitaria».

— 25 giugno 1997, nella causa C-285/94, Italia c. Commissione, con la quale la Corte ha respinto il ricorso italiano diretto ad ottenere l'annullamento del reg. CEE della Commissione 27 luglio 1994, n. 1840, che fissa le rese di olive e di olio per la campagna 1993/94, ai fini della corresponsione di *aiuti comunitari ai produttori*, con modalità che erano state ritenute troppo riduttive.

— 25 giugno 1997, nelle cause riunite 304/94 ed altre, Tombesi, dove, in tema di *ambiente*, è stato statuito che «la nozione di 'rifiuti' figurante all'art. 1 della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, 75/442/CEE, relativa ai rifiuti, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 marzo 1991, 91/156/CEE, cui rinviano l'art. 1, n. 3 della direttiva del Consiglio 12 dicembre 1991, 91/689/CEE, relativa ai rifiuti pericolosi, e l'art. 2, lett. a), del regolamento (CEE) del Consiglio 1° febbraio 1993, n. 259, relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio, non deve essere intesa nel senso che essa esclude sostanze od oggetti suscettibili di riutilizzazione economica, neanche se i materiali di cui trattasi possono costituire oggetto di un negozio giuridico, ovvero di una quotazione in listini commerciali pubblici o privati. In particolare, un processo di inertizzazione dei rifiuti finalizzato alla loro semplice innocuizzazione, l'attività di scarica dei rifiuti in depressione o in rilevato e l'incenerimento dei rifiuti costituiscono operazioni di smaltimento o di recupero che rientrano nella sfera d'applicazione delle pre-

citare norme comunitarie. Il fatto che una sostanza sia classificata nella categoria dei rifiuti riutilizzabili senza che le sue caratteristiche e la sua destinazione siano precisate è al riguardo irrilevante. Lo stesso vale per la triturazione di un rifiuto».

— 25 giugno 1997, nella causa C-45/95, Commissione c. Italia, con la quale, in materia di IVA la Corte ha dichiarato che, «avendo istituito e mantenendo in vigore una normativa che non esenta dall'imposta sul valore aggiunto le cessioni di beni che erano destinati esclusivamente all'esercizio di un'attività esentata o in altro modo esclusi dal diritto a detrazione, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 13, parte B, lett. c), della sesta direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari — Sistema comune d'imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme»

— tre sentenze collegate, tutte in data 10 luglio 1997, nelle cause riunite C-94 e 95/95, Bonifaci c. INPS, nella causa C-261/95, Palmisani c. INPS, e nella causa C-373/95, Maso c. INPS, in tema di *tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro*, con le quali la Corte ha statuito: — nella prima, che «l'applicazione retroattiva e completa delle misure di attuazione della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, permette di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della tardiva attuazione di tale direttiva, a condizione che la direttiva stessa sia stata regolarmente recepita. Tuttavia, spetta al giudice nazionale far sì che il risarcimento del danno subito dai beneficiari sia adeguato. Un'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione della direttiva sarà a tal fine sufficiente, a meno che i beneficiari non dimostrino l'esistenza di danni ulteriori da essi eventualmente subiti per non aver potuto fruire a suo tempo dei vantaggi pecuniari garantiti dalla direttiva e che dovrebbero quindi essere anch'essi risarciti»; — nella seconda, che «il diritto comunitario, al suo stato attuale, non osta a che uno Stato membro imponga, per la proposizione di ogni ricorso diretto al risarcimento del danno subito a seguito della tardiva attuazione della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, un termine di decadenza di un anno a decorrere dalla recezione nel suo ordinamento giuridico interno, purché tale modalità procedurale non sia meno favorevole di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna»; — nella terza che: «1 — nell'ambito del risarcimento del danno subito da taluni lavoratori a seguito della tardiva attuazione della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del

datore di lavoro, uno Stato membro può legittimamente applicare con efficacia retroattiva nei loro confronti le misure di attuazione adottate tardivamente, ivi comprese le norme anticumulo o le altre limitazioni dell'obbligo di pagamento dell'organismo di garanzia, a condizione che la direttiva sia stata regolarmente recepita. Tuttavia, spetta al giudice nazionale far sì che il risarcimento del danno subito dai beneficiari sia adeguato. Un'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione della direttiva sarà a tal fine sufficiente, a meno che i beneficiari non dimostrino l'esistenza di danni ulteriori da essi eventualmente subiti per non aver potuto fruire a suo tempo dei vantaggi pecuniari garantiti dalla direttiva e che dovrebbero quindi essere anch'essi risarciti; 2. — l'insorgere dell'insolvenza del datore di lavoro» di cui agli artt. 3, n. 2, e 4, n. 2 della direttiva 80/987 corrisponde alla data della domanda diretta all'apertura del procedimento di soddisfacimento collettivo dei creditori, fermo restando che la garanzia non può essere concessa prima della decisione di apertura di tale procedimento o dell'accertamento della chiusura definitiva dell'impresa, in caso di insufficienza dell'attivo; 3. — gli artt. 4, n. 3, e 10 della direttiva 80/987 vanno interpretati nel senso che uno Stato membro non può vietare il cumulo degli importi garantiti dalla direttiva con un'indennità quale l'indennità di mobilità prevista dagli artt. 4 e 16 della legge 23 luglio 1991, n. 223, che è diretta a sovvenire ai bisogni di un lavoratore licenziato durante i tre mesi successivi alla cessazione del rapporto di lavoro; 4. — l'espressione 'ultimi tre mesi del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro' figurante all'art. 4, n. 2 della direttiva 80/987 dev'essere interpretata nel senso che designa tre mesi di calendario».

— 17 luglio 1997, nella causa C-43/97, Commissione c. Italia, con la quale la Corte, in parziale accoglimento del ricorso della Commissione, ha dichiarato che, «non avendo adottato nel termine stabilito le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di *aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture*, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono ai sensi dell'art. 34, n. 1, primo comma, di questa direttiva», respingendo il ricorso per il resto.

— 16 settembre 1997, nella causa C-279/94, Commissione c. Italia, con la quale la Corte ha parzialmente accolto il ricorso della Commissione dichiarando che «avendo emanato la legge 27 marzo 1992, n. 257, relativa alla cessazione dell'impiego dell'amianto, senza notificarla previamente alla Commissione allo stato di progetto, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 8, n. 1, primo comma, della direttiva del Consiglio 28 marzo 1983, 83/189/CEE, che prevede una procedura di informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche, come modificata dalla direttiva del Consiglio 22 marzo 1988, 88/182/CEE»; l'inadempimento, però, è stato dichiarato esclusivamente con

riferimento all'obbligo della previa notifica del progetto di legge nel suo complesso, avendo poi la Corte affermato che ben poteva comunque l'Italia mettere in vigore immediatamente, e quindi senza attendere i risultati della procedura d'esame prevista dalla direttiva, le disposizioni della legge stessa non costituenti «regole tecniche» ai sensi della direttiva stessa.

— 17 settembre 1997, nella causa C-83/96, Prov. di Trento c. Dega di Depretto, con la quale, in materia di *tutela* dei consumatori, è stato statuito che l'art. 3, n. 1. punto 6, della direttiva del Consiglio 18 dicembre 1978, 79/112/CEE, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari destinati al consumatore finale, nonché la relativa pubblicità, dev'essere interpretato nel senso che la locuzione «stabilito nella Comunità», in esso contenuta, si riferisce al solo venditore.

— 17 settembre 1997, nella causa C-322/95, Iurlaro c. INPS, dove, in materia di *libera circolazione delle persone*, si è statuito che «gli artt. 48-51 del Trattato CE, l'art. 9 bis. del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata ed aggiornata dal regolamento (CEE) del Consiglio «2 giugno 1983, n. 2001, in seguito modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 18 luglio 1989, n. 2332, e l'art. 15, n. 1, lett. f), punto ii), del regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità d'applicazione del regolamento n. 1408/71, nella versione modificata ed aggiornata dal regolamento n. 2001/83, devono essere interpretati nel senso che non obbligano uno Stato membro a prolungare il periodo di riferimento previsto dalla sua normativa per la determinazione del requisito minimo di assicurazione, ai fini dell'attribuzione di una prestazione d'invalidità, nella misura di un periodo equivalente ai periodi di disoccupazione compiuti dall'interessato ai sensi della normativa di un altro Stato membro, che, a differenza di quella del primo Stato membro, consente tale prolungamento allorché i periodi di disoccupazione sono compiuti nel territorio nazionale. Inoltre, gli artt. 48-51 del Trattato non ostano a che la normativa di uno Stato membro neghi la presa in considerazione, ai fini della determinazione del requisito minimo di assicurazione connesso all'attribuzione di una prestazione d'invalidità, dei periodi di assicurazione contro la disoccupazione compiuti durante un determinato periodo precedente il verificarsi dell'evento oggetto di assicurazione in base alla normativa di un altro Stato membro, oltre a quelli che sono presi in considerazione dalla normativa del primo Stato membro durante lo stesso periodo».

— 16 ottobre 1997, nella causa C-304/96, Hera S.p.a., con la quale, in tema di *appalti pubblici*, è stato statuito che l'art. 30, n. 4, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli

appalti pubblici di lavori, dev'essere interpretato nel senso che non consente all'amministrazione aggiudicatrice, dopo il 31 dicembre 1992, di rifiutare le offerte che presentano un carattere anormalmente basso senza osservare la procedura di verifica prevista al primo comma della stessa disposizione».

— 16 ottobre 1997, nelle cause riunite C-69/96 ed altre, Garofalo c. Min. sanità, con la quale la Corte ha dichiarato che: «1.- Il Consiglio di Stato, quando emette un parere nell'ambito di un ricorso straordinario, costituisce una giurisdizione ai sensi dell'art. 177 del Trattato; 2. — l'art. 36, n. 2, della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/16/CEE, intesa ad agevolare la libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli — che ha sostituito l'art. 7, n. 2 della direttiva del Consiglio 15 settembre 1986, 86/457/CEE, relativa alla formazione specifica in medicina generale — dev'essere interpretato nel senso che uno Stato membro può determinare i diritti acquisiti dei medici di medicina generale, in relazione a situazioni anteriori al 1° gennaio 1995, alla sola condizione che riconosca ai medici che vi si sono stabiliti in forza della direttiva del Consiglio, 16 giugno 1975, 75/362/CEE, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di medico e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, anteriormente al 1° gennaio 1995, il diritto di esercitare l'attività di medico di medicina generale nell'ambito del suo regime previdenziale, anche qualora essi non siano in possesso di un formazione specifica in medicina generale e non abbiano instaurato alcun rapporto di servizio con il regime previdenziale di tale Stato».

— 23 ottobre 1997, nella causa C-158/94, Commissione c. Italia, con la quale la Corte, in tema di *monopoli nazionali a carattere commerciale*, ha respinto il ricorso della Commissione contro l'Italia relativamente ai diritti esclusivi di importazione ed esportazione di energia elettrica riconosciuti in ambito nazionale all'ENEL, rilevando che a norma dell'art. 90, nn. 1 e 2, del trattato C.E. può essere giustificata la concessione, da parte di uno Stato membro, a un'impresa incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale di diritti esclusivi contrari, in particolare, all'art. 37 del Trattato stesso, qualora l'adempimento della specifica missione affidatale possa essere garantito unicamente grazie alla concessione di tali diritti e purché lo sviluppo degli scambi non risulti compromesso in misura contraria agli interessi della comunità. Spetta allo Stato membro che si richiami all'art. 90 n. 2 — ha precisato la Corte — dimostrare che ricorrono i presupposti per l'applicazione della norma, ma tale onere della prova non può tuttavia estendersi fino a pretendere dallo Stato membro — allorché espone in maniera circostanziata le ragioni per cui, in caso di abolizione dei provvedimenti contestati, risulterebbe pregiudicato l'assolvimento, in condizioni economicamente accettabili, delle funzioni di interesse economico generale di cui ha incaricato un'impresa — di andare ancor oltre per dimostrare, in positivo, che nes-

sun altro provvedimento immaginabile, per definizione ipotetico, potrebbe garantire l'assolvimento di tali funzioni alle stesse condizioni. E spetta alla Commissione, che contesti l'applicabilità dell'art. 90 n. 2, provare che, a causa del mantenimento dei diritti esclusivi contestati, gli scambi intracomunitari si sono sviluppati e continuano a svilupparsi in misura contraria agli interessi della Comunità.

— 4 novembre 1997, nella causa C-337/95, Parfum Christian Dior c. Evora, con la quale, in materia di *tutela dei diritti di marchio*, la Corte ha statuito quanto segue: «Nel caso in cui venga sollevata una questione relativa all'interpretazione della prima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/104/CEE, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, nell'ambito di un procedimento instaurato in uno degli Stati membri del Benelux e vertente sull'interpretazione della legge uniforme del Benelux in materia di marchi d'impresa, un organo giurisdizionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, come nel caso di specie tanto la Corte del Benelux quanto lo Hoge Raad, è tenuto a rivolgersi alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 177, terzo comma, del trattato CE. Tale obbligo diventa privo di causa e quindi di contenuto quando la questione sollevata è materialmente identica a una questione già decisa in via pregiudiziale nell'ambito della medesima causa nazionale; 2. — gli artt. 5 e 7 della direttiva 89/104 devono essere interpretati nel senso che, qualora vengano immessi sul mercato comunitario prodotti contrassegnati con un marchio dal titolare stesso del marchio o con il suo consenso, il rivenditore ha, oltre alla facoltà di mettere in vendita tali prodotti, anche quella di usare il marchio per promuovere l'ulteriore commercializzazione dei prodotti stessi; 3. — il titolare di un marchio non può inibire, in forza dell'art. 7, n. 2, della direttiva 89/104, a un rivenditore, che smercia abitualmente articoli della medesima natura ma non necessariamente della medesima qualità dei prodotti contrassegnati con il marchio, l'uso del marchio stesso, conformemente alle modalità correnti nel suo settore di attività al fine di promuovere l'ulteriore commercializzazione di quei prodotti, a meno che non venga dimostrato, alla luce delle circostanze di ciascun caso di specie, che l'uso del marchio a tal fine nuoce gravemente al prestigio del marchio stesso; 4. — gli artt. 30 e 36 del Trattato CE devono essere interpretati nel senso che il titolare di un diritto di marchio o di un diritto d'autore non può inibire a un rivenditore, che smercia abitualmente articoli della medesima natura ma non necessariamente della medesima qualità dei prodotti tutelati, l'uso di tali prodotti, conformemente alle modalità correnti nel suo settore di attività, al fine di promuovere la loro ulteriore commercializzazione, a meno che non venga dimostrato alla luce delle circostanze di ciascun caso di specie, che l'uso dei detti prodotti a tal fine nuoce gravemente al prestigio del marchio».

— 6 novembre 1997, nella causa C-164/96, Regione Piemonte c/ Saiagricola, con la quale la Corte ha statuito che «la direttiva del Consiglio 17 aprile

1972, 72/159/CEE, relativa all'*ammodernamento delle aziende agricole*, e il regolamento (CEE) del Consiglio 12 marzo 1985, n. 797, relativo al miglioramento dell'*efficienza delle strutture agrarie*, vanno interpretati nel senso che essi non consentano agli Stati membri che istituiscono un albo inteso a determinare i beneficiari del regime di aiuti instaurato dalla direttiva 72/159 di escludere dall'iscrizione all'albo talune persone giuridiche per il solo motivo della loro forma giuridica e di prevedere un regime d'individuazione speciale mediante la creazione di un albo specifico destinato alle sole persone fisiche».

— 6 novembre 1997, nella causa C-261/96, Conserchimica, in materia di recupero di *dazi doganali*, con la quale la Corte ha statuito che «l'art. 2, n. 1, secondo comma, del regolamento (CEE) del Consiglio 24 luglio 1979, n. 1697, relativo al recupero «a posteriori» dei dazi all'importazione o dei dazi all'esportazione che non sono stati corrisposti dal debitore per le merci dichiarate per un regime doganale comportante l'obbligo di effettuarne il pagamento, non si applica ai dazi non riscossi per una merce dichiarata a norma di un regime doganale qualora l'obbligo di pagare i detti dazi sia sorto in un momento precedente l'entrata in vigore del medesimo regolamento».

— 20 novembre 1997, nella causa C-244/95, Moskof, con la quale la Corte, in materia di *premi comunitari ai produttori di tabacco*, ha ritenuto che non vi fossero elementi atti a inficiare la validità dell'art. 5 del reg. CE della Commissione 17 dicembre 1993 n. 3477, relativo ai tassi di conversione agricoli da applicare nel settore del tabacco.

— 20 novembre 1997, nella causa C-90/96, Petrie, con la quale, in tema di *libera circolazione dei lavoratori*, è stato statuito che gli artt. 5 e 48, n. 2 del Trattato non ostano ad una normativa nazionale che riservi unicamente ai professori di ruolo e ai ricercatori confermati la possibilità di ottenere supplenze nell'insegnamento universitario, escludendo i lettori di lingua straniera, a meno che l'accesso alle supplenze sia consentito ad altre categorie professionali il cui accesso all'insegnamento universitario non avvenga mediante concorsi pubblici e le cui competenze didattiche e scientifiche non siano soggette ad una valutazione analoga a quella prescritta per i ricercatori, mentre i lettori di lingua straniera che fruirebbero, in base al diritto nazionale, dello stesso *status* e svolgerebbero funzioni equivalenti sarebbero esclusi da tali supplenze.

— 27 novembre 1997, nella causa C-369/95, Somalfruit, dove si è statuito che l'esame del regolamento (CEE) del Consiglio 13 febbraio 1993, n. 404, relativo all'*organizzazione comune dei mercati nel settore della banana*, alla luce della quarta convenzione ACP-CEE, firmata a Lomè il 15 dicembre 1989 e approvata con decisione del Consiglio e della Commissione 25 febbraio 1991, 91/400/CECA, CEE, non ha posto in evidenza alcun elemento atto ad inficiarne la validità.

— 2 dicembre 1997, nella causa C-188/95, Fantask, con la quale la Corte ha dichiarato che «l'art. 12, n. 1, lett. e), della direttiva del Consiglio 17 luglio

1969, 69/335/CEE, concernente le *imposte indirette sulla raccolta di capitali*, va interpretato nel senso che, per avere carattere remunerativo, gli importi riscossi per l'iscrizione nel registro delle società per azioni e delle società a responsabilità limitata e degli aumenti di capitale effettuati da tali società devono essere calcolati soltanto in base al costo delle formalità di cui trattasi, restando inteso che tali importi possono altresì coprire le spese derivanti da operazioni minori che siano effettuate gratuitamente. Per calcolare tali importi, uno stato membro può prendere in considerazione tutti i costi connessi con le operazioni di registrazione, compresa la parte delle spese generali ad esse imputabili. Inoltre, uno Stato membro ha la facoltà di prevedere diritti forfettari e di stabilire i relativi importi per una durata indeterminata, purché verifichi, ad intervalli regolari, che tali importi continuino a non superare il costo medio delle operazioni di cui trattasi; 2. — il diritto comunitario osta a che azioni dirette al rimborso di tributi riscossi in violazione della direttiva possano essere respinte sul motivo che l'imposizione di tali tributi è conseguenza di un errore scusabile delle autorità dello Stato membro, in quanto i tributi di cui trattasi sono stati riscossi per un lungo periodo senza che né questi né i soggetti passivi dei tributi fossero consapevoli della loro illegittimità; 3. — allo stato attuale, il diritto comunitario non vieta ad uno Stato membro, che non ha attuato correttamente la direttiva 69/335, come modificata, di opporre alle azioni dirette al rimborso di tributi riscossi in violazione di tale direttiva un termine di prescrizione nazionale che decorra dalla data di esigibilità dei tributi di cui trattasi, qualora tale termine non sia meno favorevole per i ricorsi basati sul diritto comunitario di quello dei ricorsi basati sul diritto interno e non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario; 4. — il combinato disposto dell'art. 10 e dell'art. 12, n. 1, lett. e) della direttiva 69/335, come modificata, attribuisce ai singoli diritti che essi possono far valere davanti ai giudici nazionali».

— 4 dicembre 1997, nella causa C-207/96, Commissione c. Italia, con la quale la Corte, in parziale accoglimento del ricorso dell'esecutivo comunitario, ha dichiarato che «la Repubblica italiana, avendo mantenuto in vigore nel proprio ordinamento giuridico disposizioni che stabiliscono *il divieto di lavoro notturno per le donne* in violazione dell'art. 5, della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della *parità di trattamento fra gli uomini e le donne* per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del diritto comunitario.»; l'inadempimento italiano è stato, però, constatato solo per il periodo successivo alla denuncia da parte dell'Italia, avvenuta nel febbraio 1993, della convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), mentre è stato respinto il ricorso della Commissione per la parte riguardante una richiesta di pronuncia di inadempimento a partire dal termine ultimo per conformarsi alla direttiva sopracitata.

— 4 dicembre 1997, nella causa C-225/96, Commissione c. Italia, con la quale la Corte ha dichiarato che «la Repubblica italiana, — avendo omesso di designare le acque richiedenti protezione o miglioramento per consentire la vita e lo sviluppo dei molluschi, conformemente all'art. 4 della direttiva del Consiglio 30 ottobre 1979 79/923/CEE, relativa ai requisiti di qualità delle acque destinate alla molluschicoltura; — avendo omesso di stabilire programmi per la riduzione dell'inquinamento, conformemente all'art. 5 della direttiva 79/923; — e avendo omesso di fissare i valori per i parametri di cui ai punti 8 e 9 dell'allegato, ad eccezione del mercurio e del piombo, a norma dell'art. 3 direttiva 79/923; è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in virtù della direttiva 79/923.»

— 11 dicembre 1997, nella causa C-55/96, Job centre coop. r.l., con la quale, in relazione alla *libera prestazione dei servizi in materia di collocamento dei lavoratori*, la Corte ha statuito che «gli uffici pubblici di collocamento sono soggetti al divieto dell'art. 86 del Trattato nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione non vanifichi il compito particolare loro conferito. Lo Stato membro che vieti qualunque attività di mediazione e interposizione tra domanda e offerta di lavoro che non sia svolta dai detti uffici trasgredisce l'art. 90, n. 1, del Trattato CE se dà origine ad una situazione in cui gli uffici pubblici di collocamento saranno necessariamente indotti a contravvenire alle disposizioni dell'art. 86 del Trattato. Ciò si verifica in particolare qualora ricorrano i seguenti presupposti: — gli uffici pubblici di collocamento non sono palesemente in grado di soddisfare, per tutti i tipi di attività, la domanda esistente sul mercato del lavoro; — l'espletamento effettivo delle attività di collocamento da parte delle imprese private viene reso impossibile dal mantenimento in vigore di disposizioni di legge che vietano le dette attività comminando sanzioni penali e amministrative; — le attività di collocamento di cui trattasi possono estendersi a cittadini o territori di altri Stati membri».

— 11 dicembre 1997, nella causa C- 42/96, Soc. Immobiliare SIF, in tema di *tassazione di conferimenti di immobili in società di capitali*, la Corte ha dichiarato che: «1. — la direttiva del Consiglio 17 luglio 1969, 69/335/CEE, concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali, nella versione risultante dalle direttive del Consiglio 9 aprile 1973, 73/79/CEE, che modifica il campo d'applicazione dell'aliquota ridotta dell'imposta sui conferimenti prevista, in favore di talune operazioni di ristrutturazioni di società, all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della direttiva concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali, 9 aprile 1973, 73/80/CEE, che fissa le aliquote comuni dell'imposta sui conferimenti, 7 novembre 1974, 74/553/CEE, che modifica l'articolo 5 paragrafo 2, della direttiva 69/335, e 10 giugno 1985, 85/303/CEE, che modifica la direttiva 69/335, va interpretata nel senso che non si applica ad un'imposta nazionale che colpisca l'eventuale incremento di valore di un immobile constatato

all'atto del conferimento del medesimo ad una società di capitali. La direttiva 69/335, come modificata, si applica viceversa all'imposta di registro, all'imposta ipotecaria ed all'imposta catastale; 2. — l'art. 12 della direttiva 69/335, come modificata, va interpretato nel senso che autorizza uno Stato membro, in deroga al divieto previsto all'art. 10 della detta direttiva, a riscuotere, all'atto dell'aumento del capitale sociale di una società di capitali attuato mediante conferimento di immobili, imposte quali l'imposta di registro, l'imposta ipotecaria e l'imposta catastale, a condizione che imposte siffatte non siano superiori a quelle applicabili alle operazioni similari nello Stato membro che le riscuote».

— 16 dicembre 1997, nella causa C-316/96, Commissione c. Italia, con la quale la Corte ha dichiarato che «non avendo adottato entro i termini stabiliti le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alle direttive del Consiglio 24 giugno 1993, 93/53/CEE, recante misure comunitarie minime di lotta contro talune malattie dei pesci, 14 dicembre 1993, 93/113/CE, relativa all'utilizzazione e alla commercializzazione degli enzimi, dei microorganismi e di loro preparati nell'alimentazione degli animali, e 14 dicembre 1993, 93/114/CE, che modifica la direttiva 70/524/CEE relativa agli additivi dell'alimentazione degli animali, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi degli artt. 20, n. 1, primo comma, della direttiva 93/53, 8, n. 1, primo comma, della direttiva 93/113 e 2, n. 1, primo comma, della direttiva 93/114». Invero, con il d.P.R. 3 luglio 1997, n. 263, era stata attuata, nelle more del giudizio, la prima delle suddette direttive, ma la Commissione non si era premurata, contrariamente alla prassi costante, di rinunciare per tale parte al ricorso per la sostanziale cessazione della materia del contendere.

Le tre sentenze del *Tribunale di primo grado* sono tutte in data:

— 24 ottobre 1997, nelle cause T-239/94, EISA, T-243/94, British Steel, e T - 244/94, Wirtschaftvereinigung Stahl, con le quali il Tribunale ha respinto i ricorsi proposti da alcune imprese siderurgiche europee contro la Commissione, appoggiata dall'Italia, per l'annullamento delle decisioni con le quali l'esecutivo comunitario aveva autorizzato la concessione di aiuti di Stato ad altre imprese siderurgiche di vari Stati membri, fra le quali il gruppo italiano ILVA. Il Tribunale ha riconosciuto il legittimo uso da parte della Commissione del potere attribuitole dall'art. 95 del trattato CECA di concedere deroghe individuali al principio del divieto generale degli aiuti enunciato all'art. 4 lett. c) del trattato stesso, al di fuori del cosiddetto codice degli aiuti, per motivi eccezionali ed *una tantum*, in quanto ritenuti necessari per raggiungere gli obiettivi del trattato, nell'ambito di un programma globale di ristrutturazione dell'industria siderurgica e di riduzione della capacità di produzione nella Comunità, secondo valutazioni di merito della Commissione non sindacabili dal giudice comunitario.

OSCAR FIUMARA

I

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Plenum*, 14 gennaio 1997, nella causa C-124/95 - Pres. Rodríguez Iglesias - Rel. Kapteyn - Avv. Gen. Jacobs - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Court of Appeal (England and Wales) nella causa Centro-Com s.r.l. c. HM Treasury e Bank of England. Interv.: Governi belga (ag. Devadder), britannico (ag. Collins), italiano (avv. Stato Braguglia), olandese (ag. Lammers) e Commissione delle C.E. (ag. Gilsdorf e Bury).

Comunità Europee - Politica commerciale comune - Divieto di scambio con la Repubblica federale di Jugoslavia - Limiti.

(Trattato C.E., artt. 113 e 234; reg. CEE del Consiglio 20 dicembre 1969, n. 2603; reg. CEE del Consiglio 1 giugno 1992, n. 1432).

La politica commerciale comune prevista dall'art. 113 del Trattato CEE, come attuata con il regolamento (CEE) del Consiglio 1 giugno 1992, n. 1432, che proibisce il commercio tra la Comunità economica europea e le repubbliche di Serbia e Montenegro, e con il regolamento (CEE) del Consiglio 20 dicembre 1969, n. 2603, relativo all'instaurazione di un regime comune applicabile alle esportazioni, osta a che uno Stato membro A, per garantire l'efficace applicazione della risoluzione 757 (1992) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, emani provvedimenti i quali vietano che fondi serbi o montenegrini depositati nel suo territorio siano sbloccati ai fini del pagamento di merci esportate da un cittadino di uno Stato membro B da questo Stato in Serbia o in Montenegro per il motivo che lo Stato membro A consente il pagamento solo se l'esportazione avviene dal suo territorio ed è previamente autorizzata dalle sue autorità competenti ai sensi del regolamento n. 1432/92, laddove le merci di cui trattasi siano qualificate dal comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite prodotti ad uso strettamente medico e siano provviste di un'autorizzazione all'esportazione rilasciata dalle autorità competenti dello Stato membro B conformemente al regolamento n.1432/92. Dei provvedimenti nazionali che risultano contrastare con la politica commerciale comune prevista dall'art. 113 del Trattato e con i regolamenti comunitari che attuano tale politica sono giustificati con riguardo all'art. 234 del Trattato CEE soltanto se sono necessari per consentire allo Stato membro interessato di adempiere nei confronti di paesi terzi obblighi derivanti da una convenzione stipulata prima dell'entrata in vigore del Trattato o dell'adesione di tale Stato membro (1).

II

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE, *Plenum*, 27 febbraio 1997, nella causa C-177/95, Pres. Rodriguez Iglesias - Rel. Kapteyn - Avv. Gen. Jacobs - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato italiano nella causa Ebony Maritime SA, Loten Navigation Co. Ltd c. Prefetto della Provincia di Brindisi ed altri - Interv.: Governi italiano (avv. Stato Fiorilli), francese (ag. Dobelle), del Regno Unito (ag. Collins), e Commissione delle C.E. (ag. Gussetti).

Comunità Europee - Corte di giustizia delle Comunità europee - Rinvio pregiudiziale - Regolamento CEE del Consiglio 26 aprile 1993, n. 990 - Divieto di scambi con la Repubblica federale di Jugoslavia - Comportamenti posti in essere in alto mare - Applicabilità - Confisca carico - Compatibilità.

(Reg. CEE del Consiglio 26 aprile 1993 n. 990, artt. 1 e 10; decisione 26 aprile 1993, n. 93/235/CECA; d.l. 15 maggio 1993, n. 144, conv. in legge 16 luglio 1993, n. 230).

L'art. 1, n. 1, lett. c) e d), del regolamento (CEE) del Consiglio 26 aprile 1993, n. 990, relativo agli scambi tra la Comunità economica europea e la Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro), vieta non soltanto l'ingresso effettivo del traffico di natura commerciale nelle acque territoriali della Repubblica federale di Jugoslavia, bensì anche i comportamenti posti in essere in alto mare che lasciano ragionevolmente supporre che la nave considerata si diriga in tali acque territoriali a fini di traffico commerciale. E' compatibile con il regolamento, e in particolare con l'art 10 del medesimo, una norma nazionale che prevede, in caso di accertata violazione di uno dei divieti di cui all'art. 1, la confisca del carico trasportato da uno dei mezzi di trasporto contemplati dall'art. 10, secondo comma, del regolamento (2).

I

(*omissis*) 1. Con ordinanza 27 maggio 1994, pervenuta in cancelleria l'11 aprile 1995, la Court of Appeal (England and Wales), ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, due questioni pregiudiziali vertenti

(1-2) **L'embargo nei confronti della Repubblica federale di Jugoslavia nel diritto comunitario.**

Le due sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee affrontano il delicato tema dell'embargo adottato nei confronti della Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro).

In entrambi i giudizi — aventi ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dai giudici nazionali ai sensi dell'art. 177 del trattato CE sull'interpretazione di diversi regolamenti CEE relativi al blocco degli scambi tra la Comunità economica europea e la Repubblica federale di Jugoslavia (sulla seconda v. ordinanza del Consiglio

sull'interpretazione degli artt. 113 e 234 dello stesso Trattato nonché del regolamento (CEE) del Consiglio 1 giugno 1992, n. 1432, che proibisce il commercio tra la Comunità economica europea e le Repubbliche di Serbia e di Montenegro (GU L 151, pag. 4; in prosieguo: il «regolamento sulle sanzioni»).

2. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un ricorso proposto dalla Centro-Com s.r.l. (in prosieguo: la «Centro-Com»), società di diritto italiano, contro il mutamento della prassi seguita dalla Bank of England e quattro decisioni con cui questa, agendo per conto del Treasury, ha negato alla Barclays Bank di Londra l'autorizzazione a versare alla Centro-Com, prelevandole da un conto iugoslavo, le somme necessarie per pagare taluni presidi medici e diagnostici esportati dall'Italia in Montenegro.

di Stato in data 8 maggio 95 n. 327/95, in *Consiglio di Stato*, 1995, I, 613) — viene prospettata, quale questione di fondo, l'estraneità del diritto comunitario a materia che, in quanto concernente la politica estera e di sicurezza delle nazioni, rimane circoscritta alla competenza degli Stati.

Verso tale obiettivo si dirigono, invero, sia l'argomento sollevato, nella prima causa, in merito al rapporto tra le misure di politica estera e di sicurezza e la politica commerciale comune dell'Unione Europea di cui all'art. 113 del trattato, sia quello, proposto nel secondo giudizio dal Governo italiano e dagli Stati intervenuti (specificamente dal Regno Unito), concernente l'inapplicabilità del regolamento comunitario in una fattispecie in cui non si rinviene alcun elemento di collegamento tra Comunità e violazione dell'embargo — trattandosi di nave che al momento della violazione si trovava in alto mare, batteva bandiera di un paese terzo e apparteneva, insieme al suo carico, ad una società non comunitaria — ed in cui lo Stato italiano agisce in esecuzione diretta degli obblighi su di esso gravanti in virtù della risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 820 del 17 aprile 1993.

La Corte risolve in entrambi i casi la questione a favore dell'applicabilità del diritto comunitario.

Nel primo caso, più diffusamente, il giudice comunitario afferma che le competenze in materia di politica estera e sicurezza, pur essendo riservate agli Stati, vanno esercitate nel rispetto del diritto comunitario e comunque sono sottoposte ai principi derivanti dall'applicazione dell'articolo 113 del Trattato in materia di politica commerciale comune. Ed invero, proprio in virtù di tale principio gli Stati si determinano ad adottare misure comunitarie di cooperazione politica dirette ad attuare nell'ambito comunitario le sanzioni stabilite dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

Ne deriva l'obbligo per gli Stati membri di osservare le misure comunitarie pur in occasione dell'adozione di atti che abbiano lo scopo di garantire l'applicazione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

Nella seconda causa, pur senza affrontare direttamente l'argomento dell'applicabilità del diritto comunitario a questione concernente la politica estera e di sicurezza dello Stato membro (proposta con dovizia di argomenti dal Governo italiano che aveva tra l'altro ricondotto la fattispecie a quella del blocco navale — istituto tradizionale della guerra marittima applicabile, *mutatis mutandis*, al blocco in tempo di pace — attuato attraverso le misure adottate con la risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite) la Corte, muovendo da argomenti letterali, perviene alla conclusione che il regolamento è applicabile a qualsiasi imbarcazione (quale che sia la bandiera o la nazionalità del proprietario) ed anche quando la violazione sia avvenuta fuori dal territorio della Comunità.

3. Il 30 maggio 1992 il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, basandosi sul capitolo VI della Carta delle Nazioni Unite, ha adottato la risoluzione 757 (1992), che stabilisce talune sanzioni nei confronti della Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro).

4. In base al paragrafo 4, lett. c), della risoluzione 757 (1992), tutti gli Stati devono impedire la vendita o la fornitura, da parte dei loro cittadini o a partire dal loro territorio, di qualsiasi prodotto base o merce, originario o no del loro territorio, a qualsiasi persona fisica o giuridica nella Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro) o a qualsiasi persona fisica o giuridica ai fini di qualsivoglia attività commerciale svolta nel, o a partire dal, territorio di detta Repubblica. Non ricadono però sotto questo divieto le forniture di prodotti ad uso strettamente medico e di generi alimentari; tali forniture devono essere notificate al Comitato istituito ai sensi della risoluzione 724 (1991).

5. Del pari, secondo il paragrafo 5 della risoluzione 757 (1992), tutti gli Stati devono impedire ai loro cittadini e a qualsiasi persona presente nel loro territorio di trasferire dal loro territorio o di mettere altrimenti a disposizione di imprese commerciali e industriali o aziende di pubblica utilità fondi o altre risorse finanziarie o economiche, nonché di versare fondi a persone fisiche o giuridiche nella Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro), fatta eccezione per i pagamenti relativi esclusivamente a forniture strettamente mediche o umanitarie o a forniture di generi alimentari.

Una volta ritenuta l'applicabilità del regolamento alla fattispecie, il giudice comunitario ne fornisce un'interpretazione idonea a garantire la più ampia operatività del divieto nonché la possibilità per lo Stato membro di prevedere (non già in conformità con il testo della risoluzione delle Nazioni Unite, bensì secondo quanto previsto dal regolamento comunitario alla luce dei testi redatti nella maggior parte delle lingue ufficiali) la confisca per il carico della nave autrice della violazione e lascia infine al giudice nazionale il compito di stabilire se la sanzione presenti un carattere dissuasivo, effettivo e proporzionale tenuto conto della finalità di interesse generale del regolamento.

La pronuncia si allinea, nella sostanza, alla precedente sentenza 30 luglio 1996 in causa C-84/95, *Bosphorus* (in *Racc.*, 1996, I, 3953) in cui era già stato affermato come il regolamento 990/93 andasse interpretato conformemente al contenuto delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, tenuto conto dell'identico interesse perseguito dai provvedimenti, consistente nella fine dello stato di guerra e delle violazioni dei diritti dell'uomo.

Dunque, se da una parte la Corte non accetta (e lo dimostra in entrambe le decisioni riportate) una limitazione all'applicazione del diritto comunitario in base al richiamo ad obblighi di diritto internazionale (nonostante l'operatività di tali obblighi, pur se confliggenti con il diritto comunitario e - nello sforzo di renderli con esso compatibili, sia tuttavia riconosciuta dallo stesso art. 234 del Trattato) dall'altra deve considerarsi come essa pervenga ad una perfetta equiparazione della portata delle norme comunitarie rispetto alle misure adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

FRANCESCA QUADRI

6. Nella Comunità il Consiglio ha attuato la risoluzione 757 (1992) emanando il regolamento sulle sanzioni.

7. Ai sensi dell'art. 1, lett. b), di detto regolamento, dal 31 maggio 1992 è vietata l'esportazione nella Repubblica di Serbia e di Montenegro di qualsiasi prodotto originario o proveniente dalla Comunità.

8. A tenore dell'art. 2, lett. a), dello stesso regolamento, tale divieto non si applica tuttavia «all'esportazione verso le Repubbliche di Serbia e di Montenegro di prodotti destinati a scopi strettamente medici e derrate alimentari, notificati al comitato istituito a norma della risoluzione 724 (1991) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite» (in prosieguo: il «Comitato per le sanzioni»).

9. L'art. 3 dispone inoltre che «le esportazioni verso le Repubbliche di Serbia e di Montenegro di prodotti destinati a scopi strettamente medici e derrate alimentari sono soggette ad un'autorizzazione preventiva di esportazione da rilasciarsi dalle competenti autorità degli Stati membri».

10. Il 4 giugno 1992, in conformità all'art. 1 dello United Nations Act 1946, il governo del Regno Unito ha emanato il Serbia and Montenegro (United Nations Sanctions) Order, il quale fa divieto a chiunque non sia munito di un'autorizzazione rilasciata dal Secretary of State di fornire o consegnare merci di qualsiasi genere a persone aventi legami con la Serbia o con il Montenegro.

11. L'art. 10 dello stesso Order stabilisce poi che, tranne che su autorizzazione del Treasury o a nome di questo, nessuno può effettuare pagamenti o cedere oro, azioni o altri valori mobiliari qualora tali pagamenti o cessioni possano servire a mettere a disposizione di persone aventi legami con la Serbia o con il Montenegro fondi o altre risorse finanziarie o economiche oppure a trasferire fondi a tali persone o a loro beneficio.

12. Con un comunicato 8 giugno 1992, la Bank of England precisava, a nome del Tesoro, che avrebbe esaminato le domande di autorizzazione ad effettuare addebiti su conti bancari serbi e montenegrini per pagamenti a fini di carità o umanitari. La sua prassi consisteva segnatamente nell'autorizzare addebiti sui conti serbi e montenegrini per il pagamento delle esportazioni, dal Regno Unito o da altri paesi, di prodotti d'indole medica e umanitaria in Serbia o in Montenegro approvate dalle Nazioni Unite.

13. Dopo aver ottenuto l'approvazione del Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite e l'autorizzazione previa delle autorità italiane prescritta dall'art. 3 del regolamento sulle sanzioni, la Centro-Com esportava dall'Italia, tra

il 15 ottobre 1992 e il 6 gennaio 1993, quindici partite di medicinali e di attrezzature per l'analisi del sangue destinate a due grossisti aventi sede nel Montenegro.

14. Poiché le somme destinate al pagamento di tali forniture dovevano essere prelevate da un conto vincolato intrattenuto dalla Banca nazionale di Jugoslavia presso la Barclays Bank, quest'ultima chiedeva alla Bank of England, per ciascuna partita, l'autorizzazione ad addebitare il conto suddetto. Il 23 febbraio 1993 undici delle quindici domande erano state accolte dalla Bank of England e quindi la Barclays Bank aveva pagato alla Centro-Com le relative somme.

15. Dopo aver ricevuto rapporti in cui si denunciavano abusi relativi alle autorizzazioni rilasciate dal Comitato per le sanzioni per le esportazioni di merci in Serbia e in Montenegro — descrizione inesatta di merci e inattendibilità dei documenti rilasciati, o apparentemente rilasciati, dal detto Comitato —, il Treasury decideva di modificare la sua prassi e di autorizzare il pagamento di merci esonerate dalle sanzioni, come i presidi medici, mediante fondi serbi o montenegrini solo nei casi in cui tali merci fossero esportate dal territorio del Regno Unito.

16. Come emerge dall'ordinanza di rinvio, uno dei motivi principali della nuova prassi risiedeva nel fatto che essa consentiva alle autorità britanniche di esercitare un efficace controllo sulle merci esportate in Serbia e in Montenegro onde accertarsi che queste corrispondessero effettivamente alla loro descrizione e che non venissero autorizzati addebiti su conti intrattenuti presso banche britanniche per pagare forniture di prodotti non destinati a scopi di natura medica o umanitaria.

17. Di conseguenza, con lettera 25 febbraio 1993, la Bank of England faceva sapere alla Barclays Bank che in avvenire non avrebbe più riservato esito positivo alle domande di autorizzazione ad addebitare su conti serbi e montenegrini intrattenuti presso banche britanniche somme destinate al pagamento di merci esportate in Serbia o in Montenegro da paesi diversi dal Regno Unito. Essa respingeva quindi, con quattro distinte decisioni, le domande della Barclays Bank ancora pendenti.

18. La Court of Appeal, alla quale è stata sottoposta la conseguente controversia, nutre dubbi sulla compatibilità del suddetto mutamento di prassi con l'art. 113 del Trattato e con il regolamento sulle sanzioni. Pertanto, essa ha sospeso il procedimento ed ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

1) Se sia conforme alla politica commerciale comune della Comunità e, in particolare, all'art. 113 del Trattato CE e al regolamento (CEE) del

Consiglio 1 giugno 1992, n. 1432, che proibisce il commercio tra la Comunità economica europea e le Repubbliche di Serbia e di Montenegro (GU L 151, del 3.6.92, pag. 4), il fatto che uno Stato membro A adotti misure nazionali che vietano lo sblocco di fondi depositati nel medesimo Stato membro, ma appartenenti a persone residenti in Serbia o in Montenegro, nel caso in cui:

1) lo sblocco dei fondi sia richiesto al fine di pagare un cittadino di uno Stato membro B per le merci da lui esportate dallo stesso Stato in Serbia o in Montenegro;

2) a) le merci siano state riconosciute, nelle debite forme, come aventi finalità rigorosamente mediche dal Comitato delle Nazioni Unite per le sanzioni, conformemente alla risoluzione n. 757 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite;

b) esse siano state esportate in base a previa autorizzazione all'esportazione rilasciata dalle competenti autorità dello Stato membro B in conformità al regolamento n. 1432/92;

3) le misure nazionali consentano lo sblocco di fondi per il pagamento di merci di tal genere esportate dallo Stato membro A qualora l'autorizzazione all'esportazione di cui al precedente punto 2, lett. b), sia stata rilasciata dalle competenti autorità dello Stato membro A; e

4) lo Stato membro A abbia deciso che l'adozione di misure nazionali di tal genere è necessaria od opportuna per far sì che la risoluzione n. 757 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite trovi effettiva applicazione.

5) Se sulla soluzione della questione 1 incidano le disposizioni dell'art. 234 del Trattato CE».

Sulla prima questione

19. Con la prima questione il giudice di rinvio chiede in sostanza se la politica commerciale comune prevista dall'art. 113 del Trattato CE, come attuata con il regolamento sulle sanzioni, osti a che uno Stato membro A, per garantire l'efficace applicazione della risoluzione 757 (1992) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, emani provvedimenti i quali vietano che fondi serbi o montenegrini depositati nel suo territorio siano sbloccati ai fini del pagamento di merci esportate da un cittadino di uno Stato membro B da questo Stato in Serbia o in Montenegro, per il motivo che lo Stato membro A consente il pagamento solo se l'esportazione avviene dal suo territorio ed è previamente autorizzata dalle sue autorità competenti ai sensi del regolamento sulle sanzioni, laddove le merci interessate siano qualificate dal Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite prodotti ad uso strettamente medico e siano provviste di un'autorizzazione all'esportazione rilasciata dalle autorità competenti dello Stato membro B conformemente al regolamento sulle sanzioni.

20. Con tale questione il giudice di rinvio solleva due problemi relativi all'interpretazione delle norme vigenti in materia di politica commerciale comune.

21. Il primo problema concerne il rapporto tra le misure di politica estera e di sicurezza, come le misure che mirano a garantire l'efficace applicazione della risoluzione 757 (1992), e la politica commerciale comune.

22. Il secondo problema attiene alla portata della politica commerciale comune e degli atti pertinenti emanati in base all'art. 113 del Trattato.

Il rapporto tra le misure di politica estera e di sicurezza e la politica commerciale comune

23. Il governo del Regno Unito sostiene che i provvedimenti nazionali controversi nella causa principale sono stati emanati in forza della sua competenza nazionale in materia di politica estera e di sicurezza, in cui si iscrivono i suoi obblighi derivanti dalla Carta e dalle risoluzioni delle Nazioni Unite. La validità dei detti provvedimenti non sarebbe scalfita dalla competenza esclusiva della Comunità in materia di politica commerciale comune né dal regolamento sulle sanzioni, che, dal canto suo, costituirebbe soltanto l'esplicazione, a livello comunitario, della competenza nazionale nel campo della politica estera e di sicurezza.

24. A questo proposito va rilevato che gli Stati membri hanno conservato le loro competenze nel campo della politica estera e di sicurezza. All'epoca dei fatti della causa principale la loro reciproca collaborazione in materia era disciplinata segnatamente dalle disposizioni del titolo III dell'Atto unico europeo.

25. Si deve ricordare, però, che gli Stati membri sono tenuti ad esercitare le competenze da loro conservate nel rispetto del diritto comunitario (v. sentenze 10 dicembre 1969, cause riunite 6/69 e 11/69, Commissione/Francia, *Racc.* pag. 523, punto 17; 7 giugno 1988, causa 57/86, Grecia/Commissione, *Racc.* pag. 2855, punto 9; 21 giugno 1988, causa 127/87, Commissione/Grecia, *Racc.* pag. 3333, punto 7, e 25 luglio 1991, causa C-221/89, Factortame e a., *Racc.* pag. 1-3905, punto 14).

26. Del pari, essi non possono stabilire che provvedimenti nazionali aventi l'effetto di impedire o di limitare l'esportazione di taluni prodotti esulino dall'ambito della politica commerciale comune per il motivo che perseguono scopi di politica estera e di sicurezza (v. sentenza 17 ottobre 1995, causa C-70/94, Werner, *Racc.* pag. I-3189, punto 10).

27. Di conseguenza, anche se spetta agli Stati membri adottare, nell'esercizio della loro competenza nazionale, misure di politica estera e di sicurezza, tali misure devono rispettare le norme emanate dalla Comunità nel campo della politica commerciale comune contemplata dall'art. 113 del Trattato.

28. Proprio nell'esercizio della loro competenza nazionale in materia di politica estera e di sicurezza gli Stati membri si sono espressamente pronunciati a favore dell'adozione di una misura comunitaria, che si è concretata nel regolamento sulle sanzioni, basato sull'art. 113 del Trattato.

29. Infatti, come emerge dai suoi 'considerando', il regolamento sulle sanzioni fa seguito ad una decisione della Comunità e dei suoi Stati membri, che è stata presa nell'ambito della cooperazione politica e che manifestava la volontà di emanare un atto comunitario per attuare nella Comunità taluni aspetti delle sanzioni adottate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite nei confronti delle Repubbliche di Serbia e di Montenegro.

30. Risulta da quanto precede che, anche se nell'esercizio della competenza nazionale in materia di politica estera e di sicurezza sono stati emanati taluni provvedimenti, come quelli di cui si discute nella causa principale, essi devono rispettare le norme comunitarie che rientrano nella politica commerciale comune.

La portata della politica commerciale comune e degli atti pertinenti emanati in base all'art. 113 del Trattato

31. Il governo del Regno Unito considera che, in ogni caso, provvedimenti nazionali che, come quelli controversi nella causa principale, comportano restrizioni dello sblocco di fondi non costituiscono misure di politica commerciale e quindi esulano dalla politica commerciale comune.

32. Si deve ricordare a questo proposito che, anche se siffatti provvedimenti non costituiscono misure di politica commerciale, essi possono nondimeno contrastare con la politica commerciale comune attuata nella Comunità qualora disattendano la normativa comunitaria emanata nell'ambito di tale politica.

33. Occorre pertanto accertare se dei provvedimenti come quelli contestati nella causa principale siano compatibili non solo con il regolamento sulle sanzioni, ma anche con il regolamento (CEE) del Consiglio 20 dicembre 1969, n. 2603, relativo all'instaurazione di un regime comune applicabile alle esportazioni (GU L 324, pag. 25; in prosieguo: il «regolamento sulle esportazioni»).

34. Il regolamento sulle sanzioni non contiene espresse disposizioni sui pagamenti relativi ad esportazioni da esso autorizzati.

35. Tale regolamento, in quanto vieta, nell'art. 1, lett. b), le esportazioni in Serbia e in Montenegro, deroga al regolamento sulle esportazioni.

36. Tuttavia, questa deroga non si estende all'esportazione in Serbia e in Montenegro di prodotti destinati a scopi strettamente medici che soddisfano i requisiti stabiliti negli artt. 2, lett. a), e 3 del regolamento sulle sanzioni. Ne consegue che l'esportazione di tali prodotti resta soggetta al regime comune previsto dal regolamento sulle esportazioni.

37. Ai sensi dell'art. 1 del regolamento sulle esportazioni, «le esportazioni della Comunità economica europea verso i paesi terzi sono libere, vale a dire non soggette a restrizioni quantitative, ad eccezione di quelle applicate in conformità delle disposizioni del presente regolamento».

38. L'art. 11 dello stesso regolamento prevede una deroga del genere disponendo che, «senza pregiudizio di altre disposizioni comunitarie, il presente regolamento non è di ostacolo all'adozione od all'applicazione, da parte degli Stati membri, di restrizioni quantitative all'esportazione giustificate da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale».

39. Il governo del Regno Unito dubita, anzitutto, che le restrizioni dello sblocco di fondi depositati in una banca possano costituire restrizioni quantitative delle esportazioni in paesi terzi ai sensi dell'art. 1 del regolamento sulle esportazioni.

40. A tale proposito si deve ricordare che l'art. 1 del detto regolamento attua il principio della libertà d'esportazione a livello comunitario e quindi dovrebbe essere interpretato nel senso che si riferisce anche ai provvedimenti degli Stati membri i cui effetti equivalgono ad una restrizione quantitativa qualora la loro applicazione possa risolversi in un divieto di esportazione (v. sentenza Werner, già citata, punto 22, e sentenza 17 ottobre 1995, causa C-83/94, Leifer e a., Racc. pag. 1-3231, punto 23).

41. Orbene, i provvedimenti di uno Stato membro che subordinano lo sblocco di fondi serbi o montenegrini per il pagamento di merci legittimamente esportabili in Serbia e in Montenegro alla condizione che le merci siano esportate dal territorio del detto Stato pongono restrizioni al pagamento del prezzo delle merci che, come la fornitura dei beni, costituisce un elemento essenziale dell'operazione di esportazione.

42. Siffatti provvedimenti nazionali, che limitano la libertà di esportazione sul piano comunitario, equivalgono a una restrizione quantitativa poiché la loro applicazione osta al pagamento di somme come corrispettivo di merci spedite da altri Stati membri e quindi impedisce tali operazioni di esportazione.

43. Il governo del Regno Unito sostiene poi che l'obbligo di esportare i prodotti dal suo territorio è giustificato da motivi di pubblica sicurezza. Date le difficoltà connesse all'applicazione del regime delle autorizzazioni rilasciate dal Comitato per le sanzioni, tale obbligo sarebbe necessario per garantire l'effettiva applicazione delle sanzioni stabilite dalla risoluzione 757 (1992) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite poiché consentirebbe alle autorità britanniche di verificare direttamente la natura delle merci esportate in Serbia e in Montenegro.

44. Riguardo a questo argomento occorre ricordare che la nozione di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 11 del regolamento sulle esportazioni comprende tanto la sicurezza interna degli Stati membri quanto la loro sicurezza esterna e che, di conseguenza, il rischio di perturbazioni gravi dei rapporti internazionali o della coesistenza pacifica dei popoli può minacciare la sicurezza esterna di uno Stato membro (v. citate sentenze Werner, punti 25 e 27, e Leifer e a., punti 26 e 28).

45. Pertanto, un provvedimento inteso all'applicazione delle sanzioni stabilite da una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite allo scopo di pervenire a una soluzione pacifica della situazione esistente in Bosnia-Erzegovina, che costituisce una minaccia per la pace e per la sicurezza internazionali, rientra nell'eccezione prevista dall'art. 11 del regolamento sulle esportazioni.

46. Tuttavia, non è più giustificato avvalersi dell'art. 11 del regolamento sulle esportazioni quando una normativa comunitaria preveda misure necessarie per garantire la tutela degli interessi menzionati nel detto articolo (v., a proposito dell'applicazione dell'art. 36 del Trattato CEE, sentenza 10 luglio 1984, causa 72/83, Campus Oil e a., *Racc.* pag. 2727, punto 27).

47. Orbene, il regolamento sulle sanzioni, che mira ad attuare uniformemente nell'intera Comunità taluni aspetti delle sanzioni adottate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, precisa i presupposti sussistendo i quali le esportazioni di presidi medici nelle Repubbliche di Serbia e di Montenegro sono consentite, vale a dire la notifica di tali operazioni al Comitato per le sanzioni e il rilascio di un'autorizzazione all'esportazione da parte delle autorità competenti degli Stati membri.

48. Di conseguenza, i provvedimenti nazionali di uno Stato membro che consentano lo sblocco di fondi serbi o montenegrini a fronte dell'esportazione di merci nelle dette Repubbliche soltanto se le autorità di tale Stato membro abbiano previamente verificato la natura delle merci e rilasciato l'autorizzazione all'esportazione non sono giustificabili, giacché l'efficace applicazione delle sanzioni può essere garantita dalla procedura di autorizzazione attuata, conformemente al regolamento sulle sanzioni, negli altri Stati membri, in particolare nello Stato membro dal quale le merci sono esportate.

49. A questo proposito, deve regnare fra gli Stati membri una fiducia reciproca per quanto concerne i controlli effettuati dalle autorità competenti dello Stato membro dal quale le merci considerate sono spedite (v. sentenze 25 gennaio 1977, causa 46/76, *Bauhuis*, *Racc.* pag. 5, punto 22, e 23 maggio 1996, causa C-5/94, *Hedley Lomas*, *Racc.* pag. 1-2553, punto 19).

50. Inoltre, niente consente di ritenere che il sistema di autorizzazioni degli Stati membri previsto dall'art. 3 del regolamento sulle sanzioni non abbia funzionato correttamente nel caso di specie.

51. Infine, si deve ricordare che, in ogni caso, l'art. 11 del regolamento sulle esportazioni, in quanto eccezione al principio della libertà di esportazione enunciato nell'art. 1 dello stesso regolamento, dev'essere interpretato in modo da non estenderne gli effetti oltre quanto è necessario per la protezione degli interessi che esso mira a tutelare (citata sentenza *Leifer e a.*, punto 33).

52. Nella fattispecie uno Stato membro può garantire la tutela degli interessi di cui trattasi attraverso misure meno restrittive per la libertà di esportazione rispetto all'obbligo di esportare le merci dal suo territorio. Così, lo Stato membro che nutra precisi dubbi sull'esattezza della descrizione delle merci menzionate in un'autorizzazione all'esportazione rilasciata dalle competenti autorità di un altro Stato membro può, in particolare, prima di autorizzare l'addebito di conti intrattenuti nel suo territorio, avvalersi della reciproca collaborazione istituita dal regolamento (CEE) del Consiglio 19 maggio 1981, n. 1468, relativo alla mutua assistenza tra le autorità amministrative degli Stati membri e alla collaborazione tra queste e la Commissione per assicurare la corretta applicazione della regolamentazione doganale o agricola (GU L 144, pag. 1).

53. Alla luce delle considerazioni sopra svolte, si deve dichiarare che la politica commerciale comune prevista dall'art. 113 del Trattato, come attuata con il regolamento sulle sanzioni e con il regolamento sulle esportazioni, osta a che uno Stato membro A, per garantire l'efficace applicazione della risoluzione 757 (1992) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, emani provvedimenti i quali vietano che fondi serbi o montenegrini depositati nel

suo territorio siano sbloccati ai fini del pagamento di merci esportate da un cittadino di uno Stato membro B da questo Stato in Serbia o in Montenegro per il motivo che lo Stato membro A consente il pagamento solo se l'esportazione avviene dal suo territorio ed è previamente autorizzata dalle sue autorità competenti ai sensi del regolamento sulle sanzioni, laddove le merci di cui trattasi siano qualificate dal Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite prodotti ad uso strettamente medico e siano provviste di un'autorizzazione all'esportazione rilasciata dalle autorità competenti dello Stato membro B conformemente al regolamento sulle sanzioni.

Sulla seconda questione

54. Con la seconda questione il giudice nazionale chiede in sostanza se dei provvedimenti nazionali che risultano contrastare con la politica commerciale comune prevista dall'art. 113 del Trattato e con i regolamenti comunitari che attuano tale politica siano nondimeno giustificati con riguardo all'art. 234 del Trattato CEE giacché lo Stato membro interessato intendeva conformarsi, con tali provvedimenti, agli obblighi derivanti da una convenzione stipulata con altri Stati membri e con paesi terzi prima dell'entrata in vigore del Trattato CEE o dell'adesione del detto Stato membro.

55. Il detto art. 234 dispone, nel primo comma, che le norme del Trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse prima dell'entrata in vigore del Trattato stesso fra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra.

56. Secondo una costante giurisprudenza, tale disposizione è diretta a precisare, conformemente ai principi di diritto internazionale, che l'applicazione del Trattato non pregiudica l'impegno dello Stato membro interessato di rispettare i diritti degli Stati terzi derivanti da una convenzione anteriore e di adempiere gli obblighi corrispondenti (sentenza 28 marzo 1995, causa C-324/93, *Evans Medical e Macfarlan Smith*, Racc. pag. I-563, punto 27).

57. Conseguentemente, per stabilire se una norma comunitaria possa essere resa inoperante da una convenzione internazionale anteriore, è necessario esaminare se questa imponga allo Stato interessato obblighi il cui adempimento può essere ancora preteso dagli Stati terzi che sono parti contraenti della convenzione (sentenza *Evans Medical e Macfarlan Smith*, citata, punto 28).

58. Tuttavia, non spetta alla Corte, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, bensì al giudice nazionale accertare quali siano gli obblighi imposti da una convenzione internazionale anteriore allo Stato membro interes-

sato e definirne i limiti in modo da stabilire in quale misura tali obblighi ostino all'applicazione delle norme di diritto comunitario di cui trattasi (sentenza Evans Medical e Macfarlan Smith, citata, punto 29).

59. Pertanto il giudice nazionale deve accertare se, nelle circostanze della fattispecie sottoposta al suo esame, in cui le esportazioni sono state approvate dal Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite e autorizzate dalle competenti autorità del paese esportatore, tanto il mutamento di prassi quanto le quattro decisioni che vietano lo sblocco di fondi siano necessari per consentire allo Stato membro interessato di adempiere gli obblighi ad esso incombenenti in base alla Carta delle Nazioni Unite ed alla risoluzione 757 (1992) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

60. Occorre inoltre rilevare che, quando una convenzione internazionale consente a uno Stato membro di adottare un provvedimento che appare contrario al diritto comunitario, senza tuttavia obbligarlo in tal senso, lo Stato membro deve astenersi dall'adottarlo (sentenza Evans Medical e Macfarlan Smith, citata, punto 32).

61. Si deve pertanto dichiarare che dei provvedimenti nazionali che risultano contrastare con la politica commerciale comune prevista dall'art. 113 del Trattato e con i regolamenti comunitari che attuano tale politica sono giustificati con riguardo all'art. 234 del Trattato soltanto se sono necessari per consentire allo Stato membro interessato di adempiere obblighi nei confronti di paesi terzi derivanti da una convenzione prima dell'entrata in vigore del Trattato o dell'adesione di tale Stato membro (*omissis*).

II

(*omissis*) 1. Con ordinanza 11 aprile 1995, pervenuta in cancelleria il successivo 6 giugno, il Consiglio di Stato ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, tre questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 1, n. 1, lett. c) e d), e 10 del regolamento (CEE) del Consiglio 26 aprile 1993, n. 990, relativo agli scambi tra la Comunità economica europea e la Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro) (GU L 102, pag. 14; in prosieguo: il «regolamento»), e degli artt. 1, lett. c) e d), e 10 della decisione dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio 26 aprile 1993, 93/235/CECA, relativa agli scambi tra la Comunità europea del carbone e dell'acciaio e la Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro) (GU L 102, pag. 17).

2. Tali questioni sono sorte nell'ambito di un ricorso d'annullamento proposto dalla Ebony Maritime, società di diritto liberiano, e dalla Loten

Navigation, società di diritto maltese, contro la decisione del Prefetto della provincia di Brindisi 22 luglio 1994, che disponeva il sequestro della nave Lido II, in applicazione del decreto legge 15 maggio 1993, n. 144, convertito nella legge 16 luglio 1993, n. 230, recante: «Embargo nei confronti degli Stati della ex Jugoslavia» (*GUR/II* n. 166 del 17 luglio 1993).

3. Secondo quanto risulta dal preambolo, il regolamento ha lo scopo di dare attuazione nella Comunità a taluni aspetti delle sanzioni decise nei confronti della Repubblica federale di Jugoslavia dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, il quale, sulla base del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, ha adottato le risoluzioni 713 (1991), 752 (1992), e 787 (1992), e ne ha rafforzato le sanzioni con la risoluzione 820 (1993).

4. All'art. 1, n. 1, lett. c) e d), il regolamento prevede quanto segue:

«1. A decorrere dal 26 aprile 1993, sono vietati:

(...)

c) l'ingresso di qualsiasi forma di traffico commerciale nelle acque territoriali della Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro);

d) qualsiasi attività avente per oggetto o effetto, diretto o indiretto, la promozione delle transazioni di cui alle lettere a), b) o c);

(...).».

5. Ai sensi dell'art. 9 del regolamento, tutte le imbarcazioni, veicoli da trasporto, materiale rotabile, aeromobili e aerei da carico sospettati di aver violato o di violare il regolamento vengono trattenuti dalle autorità competenti degli Stati membri durante le indagini.

6. L'art. 10 del regolamento è formulato nei seguenti termini:

«Ciascuno Stato membro determina le sanzioni da imporre in caso di violazione delle disposizioni del presente regolamento.

Qualora sia accertato che imbarcazioni, veicoli da trasporto, materiale rotabile, aeromobili e aerei da carico hanno violato il presente regolamento, tali mezzi di trasporto possono essere confiscati dallo Stato membro le cui autorità competenti li hanno (...) trattenuti».

7. Ai sensi dell'art. 11, il regolamento è applicabile «nel territorio della Comunità, ivi compreso il suo spazio aereo, e a bordo di qualsiasi aeromobile o imbarcazione soggetti alla giurisdizione di uno Stato membro, o a qualsiasi cittadino di uno Stato membro altrove stabilito o a qualsiasi organismo stabilito altrove registrato o costituito ai sensi della legge di uno Stato membro».

8. In Italia i provvedimenti adottati in attuazione delle disposizioni comunitarie succitate si trovano in particolare all'art. 2, nn. 2 e 3, lett. b), del decreto legge n. 144, convertito, con talune modifiche, nella legge n. 230, citata.

9. In forza del detto articolo, i mezzi di trasporto indicati dall'art. 9 del regolamento possono essere trattenuti e ispezionati a fini di indagine dalle autorità doganali. Qualora dalla ispezione risulti accertata la violazione del regolamento, l'autorità competente confisca sia i mezzi di trasporto sia il carico colpito dall'embargo. Nel caso in cui il mezzo di trasporto non batta bandiera italiana e non appartenga a un soggetto di cittadinanza o nazionalità italiana, viene dapprima posto sotto sequestro, e confiscato soltanto se lo Stato interessato non l'abbia ritirato entro un determinato termine.

10. La Lido II, nave cisterna appartenente alla società Loten Navigation e battente bandiera maltese, era salpata dal porto tunisino di La Skhira in direzione di Fiume (Croazia), con un carico di prodotti petroliferi appartenenti alla società Ebony Maritime.

11. Dopo aver subito un'ispezione nel porto di Brindisi (Italia), nell'ambito delle operazioni di vigilanza sul rispetto delle sanzioni nei confronti della Repubblica federale di Jugoslavia, la nave ripartiva il 30 aprile 1994, in direzione del porto di Fiume. Quando, durante il tragitto, la nave iniziava ad imbarcare acqua, il comandante lanciava segnali di soccorso, comunicando che modificava la rotta in direzione della costa montenegrina più vicina, con lo scopo dichiarato di farla arenare. Tuttavia, prima che la nave entrasse nelle acque territoriali iugoslave, un elicottero delle forze NATO-UEO atterrava sul ponte e un commando militare olandese assumeva il controllo della nave, che veniva in seguito rimorchiata fino al porto di Brindisi, dove veniva posta a disposizione delle autorità italiane.

12. Con provvedimento 22 luglio 1994 il Prefetto della provincia di Brindisi ordinava il sequestro della nave e la confisca del carico, in applicazione dell'art. 2, n. 3, lett. b), del decreto legge n. 144, convertito nella legge n. 230.

13. La Ebony Maritime e la Loten Navigation chiedevano l'annullamento del provvedimento prefettizio al Tribunale amministrativo regionale della Puglia. Il ricorso veniva respinto dal TAR con sentenza 6 dicembre 1994, che veniva impugnata dalle due società dinanzi al Consiglio di Stato, il quale disponeva la sospensione del procedimento e deferiva alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 1, lett. c), della decisione 93/235/CECA dei rappresentanti degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio del 26 aprile 1993, relativa agli scambi tra la Comunità europea del carbone e dell'acciaio e la Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro), e l'art. 1, lett. c), del regolamento (CEE) n. 990/93 del Consiglio del 26 aprile 1993, relativo agli scambi tra la Comunità economica europea e la Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro), debbano essere interpretati nel senso che costituisce violazione del divieto ivi enunciato il solo comportamento consistente nel-

l'effettivo ingresso nelle acque territoriali della Repubblica federale di Jugoslavia di una nave o altro mezzo di trasporto recante merci destinate a traffico commerciale nelle dette acque territoriali, o se invece rientri nella previsione normativa anche un comportamento posto in essere in acque internazionali che, per le concrete modalità di ideazione e realizzazione, lasci fondatamente presumere che la nave o altro mezzo di trasporto sia in rotta verso le acque territoriali suddette, a fini di traffico commerciale.

2) Se l'art. 1, lett. d), della decisione e del regolamento sopra citati, nella parte in cui vietano qualsiasi attività avente per oggetto o per effetto, diretto o indiretto, la promozione delle transazioni di cui alla lett. c), includa o meno nella propria previsione anche la navigazione in acque internazionali di una nave o altro mezzo di trasporto che rechi merci destinate presumibilmente a traffico commerciale nelle acque territoriali nella Repubblica federale di Jugoslavia.

3) Se sia, o meno, compatibile con la normativa comunitaria, ed in particolare con l'art. 10, primo e secondo comma, della decisione e del regolamento sopra citati, una norma nazionale che preveda espressamente, in caso di accertata violazione di taluno dei divieti di cui al precedente art. 1, la confisca — obbligatoria ovvero facoltativa — del carico trasportato da taluno dei mezzi di trasporto indicati nello stesso art. 10, secondo comma».

14. Va anzitutto rilevato che gli scambi di prodotti petroliferi non rientrano nell'ambito di applicazione del Trattato CECA. Poiché la causa principale, come descritta nell'ordinanza di rinvio, verte esclusivamente su tali scambi, la decisione 93/235 non trova applicazione. Occorre quindi limitarsi a precisare la portata delle norme del regolamento.

Sull'ambito di applicazione del regolamento

15. In via preliminare il governo del Regno Unito come pure i governi francese e italiano sottolineano che il regolamento, ai sensi dell'art. 11 del medesimo, è applicabile soltanto nel territorio, comprensivo delle acque territoriali, degli Stati membri, alle imbarcazioni soggette alla giurisdizione di uno Stato membro, ai cittadini di uno Stato membro e alle imprese costituite in società o in altra forma ai sensi della legge di uno Stato membro. Il regolamento, pertanto, non sarebbe applicabile in un caso quale quello oggetto della causa *a qua*, dal momento che la nave di cui trattasi, al momento dell'assunzione di controllo da parte delle forze NATO-UEO, si trovava in alto mare, batteva bandiera di un paese terzo e apparteneva, come pure il carico, ad una società non comunitaria.

16. Va rilevato in proposito che l'art. 9 del regolamento, in combinato con l'art. 1, n. 1, lett. c), impone alle autorità competenti degli Stati membri di trattenere, in attesa delle indagini, tutte le imbarcazioni e i carichi sospet-

tati di aver violato il divieto d'ingresso nelle acque territoriali della Repubblica federale di Jugoslavia a fini di traffico commerciale. Ai sensi dell'art. 10, lo Stato membro interessato può, una volta accertato che le imbarcazioni e i carichi hanno violato il divieto, procedere alla loro confisca.

17. Dal tenore di tali norme si desume che i provvedimenti di sequestro e di confisca riguardano qualsiasi imbarcazione a prescindere dalla bandiera o dal proprietario della medesima. Inoltre, l'applicazione di tali misure non è subordinata alla condizione che la violazione dei divieti sanciti dal regolamento avvenga nel territorio della Comunità. Una violazione del divieto d'ingresso nelle acque territoriali della Repubblica federale di 1/2 Jugoslavia, previsto all'art. 1, n. 1, lett. c.), del regolamento, può peraltro prodursi soltanto fuori del territorio comunitario.

18. Le autorità competenti dello Stato membro interessato devono pertanto, in forza dell'art. 9 del regolamento, trattenere tutte le imbarcazioni sospettate di aver violato le sanzioni adottate nei confronti della Repubblica federale di Jugoslavia, anche qualora battano bandiera di un paese terzo, appartengano a cittadini o società non comunitari o l'asserita violazione delle sanzioni sia avvenuta fuori del territorio della Comunità. Del pari, le autorità nazionali possono, ai sensi dell'art. 10, secondo comma, del regolamento, confiscare le dette imbarcazioni e i loro carichi, qualora la violazione risulti accertata.

19. Poiché, in forza dell'art. 11, il regolamento si applica nell'intero territorio comunitario, gli artt. 9 e 10 trovano applicazione non appena le imbarcazioni si trovino nel territorio di uno Stato membro e dunque nella sfera territoriale di questo, anche se l'asserita violazione sia avvenuta fuori del suo territorio.

20. Questa interpretazione è avvalorata dalla lettera e dallo scopo della risoluzione 820 (1993) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, il quale, per rafforzare le sanzioni già decise, ha previsto all'art. 28 il divieto di ingresso nelle acque territoriali della Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro) di tutto il traffico marittimo commerciale, disponendo all'art. 25 che «tutti gli Stati tratteranno, in attesa di un'inchiesta, qualsiasi nave (...) e carico trovato sul loro territorio e che si sospetta sia stato o sia impiegato in violazione delle risoluzioni 713 (1991), 757 (1992) o 787 (1992), o della presente risoluzione, e, se risultano in infrazione, tali navi (...) saranno sequestrate e, eventualmente, potranno essere confiscate unitamente al loro carico dallo Stato che le trattiene».

21. Dunque l'art. 25, cui gli artt. 9 e 10 del regolamento hanno dato attuazione nella Comunità, prevede espressamente che tutte le imbarcazioni sospettate di violazione che si trovino nel territorio di uno Stato vengano trattene e, eventualmente, confiscate da tale Stato.

Sulle questioni prima e seconda

22. Con la prima e la seconda questione il giudice *a quo* intende sostanzialmente chiarire se l'art. 1, n. 1, lett. c) e d), del regolamento vieti soltanto l'ingresso effettivo del traffico commerciale nelle acque territoriali della Repubblica federale di Iugoslavia o anche i comportamenti posti in essere in alto mare che lasciano ragionevolmente supporre che l'imbarcazione interessata si diriga verso tali acque territoriali a fini di traffico commerciale.

23. A questo proposito va rilevato che l'art. 1, n. 1, lett. c), del regolamento vieta l'ingresso del traffico commerciale nelle acque territoriali iugoslave.

24. Questa disposizione è intesa ad impedire ogni effettivo ingresso del traffico commerciale in tali acque. Essa è stata introdotta a seguito della risoluzione 820 (1993), che aveva lo scopo di rafforzare le sanzioni decise nei confronti della Repubblica federale di Iugoslavia con le precedenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Per garantire l'efficacia delle dette sanzioni è in effetti sembrato indispensabile vietare ogni forma di traffico commerciale nelle acque territoriali iugoslave.

25. Ebbene, per l'efficace prevenzione di qualsiasi traffico commerciale nelle acque territoriali iugoslave è necessario che il divieto sancito dall'art. 1, n. 1, lett. c), del regolamento si applichi non solo ai casi di ingresso effettivo, bensì anche ai tentativi di ingresso nelle dette acque territoriali da parte delle navi che si trovano in alto mare. Ogni altra interpretazione rischierebbe di privare il divieto di ogni effetto utile.

26. Inoltre, l'art. 1, n. 1, lett. d), del regolamento, che vieta qualsiasi attività avente per oggetto la promozione, diretta o indiretta, dell'ingresso nelle acque territoriali della Repubblica federale di Iugoslavia di ogni forma di traffico commerciale, conferma che un comportamento posto in essere in alto mare può configurare violazione delle sanzioni istituite dal regolamento.

27. Occorre pertanto risolvere la prima e la seconda questione dichiarando che l'art. 1, n. 1, lett. c) e d), del regolamento vieta non soltanto l'ingresso effettivo del traffico di natura commerciale nelle acque territoriali della Repubblica federale di Iugoslavia, bensì anche i comportamenti posti in essere in alto mare che lasciano ragionevolmente supporre che la nave considerata si diriga in tali acque territoriali a fini di traffico commerciale.

Sulla terza questione

28. Con la terza questione, il giudice *a quo* intende stabilire se sia o meno compatibile con il regolamento, e in particolare con l'art. 10, una norma nazionale che prevede, in caso di violazione accertata di taluno dei divieti di cui all'art. 1 del regolamento, la confisca del carico trasportato da uno dei mezzi di trasporto indicati nell'art. 10, secondo comma, del regolamento stesso.

29. Va rilevato anzitutto che la versione in lingua italiana dell'art. 10, secondo comma, del regolamento non prevede che gli Stati membri possano confiscare il carico.

30. Tuttavia, come la Corte ha già ripetutamente affermato, la necessità che i regolamenti comunitari siano interpretati in modo uniforme esclude la possibilità di prendere in considerazione un solo testo ed impone invece, in caso di dubbio, d'interpretarlo e di applicarlo alla luce dei testi redatti nelle altre lingue ufficiali (sentenza 17 ottobre 1996, causa C-64/95, Lubella, Racc. pag. I-0000, punto 17).

31. Ebbene, fatta eccezione per le versioni italiana e finlandese, tutte le versioni linguistiche dell'art. 10, secondo comma, del regolamento prevedono che, in caso di accertata violazione del regolamento, i carichi possono essere confiscati dallo Stato membro interessato. Questa formulazione corrisponde a quella dell'art. 25 della risoluzione 820 (1993), citato al punto 20 della presente sentenza. Oltre ai mezzi di trasporto, il detto articolo menziona espressamente, tra i beni che possono essere confiscati in caso di violazione delle misure decise con le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, i carichi. E' pertanto chiaro che la versione italiana del regolamento, che contiene l'espressione «aeromobili e aerei da carico» anziché l'espressione «aeromobili e carichi», è inficiata da un errore materiale.

32. In ogni caso, l'art. 10, secondo comma, del regolamento non può essere interpretato nel senso che limiti la facoltà generale degli Stati membri di determinare le sanzioni da imporre in caso di violazione delle disposizioni del regolamento, prevista all'art. 10, primo comma.

33. Il regolamento non osta pertanto all'applicazione di una norma nazionale che prevede la confisca del carico in caso di violazione del regolamento.

34. Nondimeno, le ricorrenti nella causa principale sostengono che la norma nazionale adottata in attuazione dell'art. 10, secondo comma, del regolamento disconosce il principio «*nulla poena sine culpa*», nei limiti in cui prevede la confisca del carico senza esigere la prova della colpa del suo proprietario e istituisce quindi un regime di responsabilità penale oggettiva.

Inoltre, il principio di proporzionalità risulterebbe leso in quanto il proprietario del carico sarebbe sanzionato in misura pari all'armatore, a prescindere dal grado della rispettiva partecipazione all'infrazione.

35. Occorre ricordare in proposito che, secondo una giurisprudenza costante, qualora un regolamento comunitario non contenga alcuna disposizione specifica che preveda una sanzione in caso di trasgressione o faccia rinvio, al riguardo, alle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative nazionali, l'art. 5 del Trattato CE impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte ad assicurare la portata e l'efficacia del diritto comunitario. A tal fine, pur mantenendo la scelta delle sanzioni, essi devono segnatamente vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano punite, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in forme analoghe a quelle previste per le violazioni del diritto interno simili per natura e importanza e che, in ogni caso, conferiscano alla sanzione stessa un carattere effettivo, proporzionale e dissuasivo (sentenze 21 settembre 1989, causa 68/88, Commissione/Grecia, *Racc.*, pag. 2965, punti 23 e 24; 10 luglio 1990, causa C-326/88, Hansen, *Racc.* pag. I-2911, punto 17, e 26 ottobre 1995, causa C-36/94, Siesse, *Racc.* pag. I-3573, punto 20).

36. D'altro canto, la Corte ha già ammesso che un sistema di responsabilità penale oggettiva che sanzioni la violazione di un regolamento non è, di per sé, incompatibile con il diritto comunitario (v. sentenza Hansen, citata, punto 19).

37. Di conseguenza, anche supponendo che, come sostengono le ricorrenti, la norma italiana che prevede la confisca del carico istituisca un sistema di responsabilità penale oggettiva o non tenga conto del grado di coinvolgimento dei diversi operatori interessati, spetta al giudice nazionale valutare se tale sanzione sia rispettosa dei principi della giurisprudenza citata e, in particolare, se presenti un carattere dissuasivo, effettivo e proporzionale.

38. Procedendo a tale valutazione il giudice nazionale deve segnatamente tenere conto del fatto che l'obiettivo perseguito dal regolamento, consistente nel porre fine allo stato di guerra nella regione interessata nonché alle massicce violazioni dei diritti dell'uomo e del diritto umanitario internazionale nella Repubblica di Bosnia-Erzegovina, presenta un interesse generale fondamentale per la comunità internazionale (sentenza 30 luglio 1996, causa C-84/95, Bosphorus, *Racc.* pag. I-3953, punto 26).

39. La terza questione va dunque risolta dichiarando che è compatibile con il regolamento, e in particolare con l'art. 10 del medesimo, una norma nazionale che prevede, in caso di accertata violazione di uno dei divieti di cui all'art. 1, la confisca del carico trasportato da uno dei mezzi di trasporto contemplati dall'art. 10, secondo comma, del regolamento (*omissis*).

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, 6^a sez., 23 gennaio 1997, nella causa C-181/95 - Pres. Mancini - Rel. Hirsch - Avv. Gen. Fennelly - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal de commerce di Nivelles nella causa Biogen Inc. c. Smithkline Beecham Biologicals Sa - Interv.: Governi francese (ag. de Salins), svedese (ag. Brattgård) e italiano (avv. Stato Fiumara) e Commissione delle C.E. (ag. Nolin e Drijber).

Comunità europee - Tutela della proprietà intellettuale - Brevetti - Certificato protettivo complementare per i medicinali - Possibilità di concedere più certificati: limiti - Rifiuto del titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio di fornirne copia a chi richiede il certificato.

(Reg. CEE del Consiglio 18 giugno 1992, n. 1768).

Allorché un medicinale è protetto da più brevetti base, il regolamento (CEE) del Consiglio 18 giugno 1992, n. 1768, sull'istituzione di un certificato protettivo complementare per i medicinali, non osta a che sia concesso un certificato protettivo complementare a ciascun titolare di un brevetto base. Il regolamento stesso non impone al titolare dell'autorizzazione di immissione in commercio di fornire al titolare di un brevetto copia della detta autorizzazione, menzionata all'art. 8, n. 1, lett. b), ma qualora il titolare del brevetto base e il titolare dell'autorizzazione di immissione in commercio del prodotto in quanto medicinale siano persone diverse e il titolare del brevetto base non sia in grado di fornire copia di tale autorizzazione, la domanda di certificato non deve, per questo motivo, essere respinta (1).

(Omissis) 1. - Il tribunal de commerce di Nivelles ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, quattro questioni pregiudiziali relative all'interpretazione del regolamento (CEE) del Consiglio 18 giugno 1992, n. 1768, sull'istituzione di un certificato protettivo complementare per i medicinali (GU L 182, pag. 1, in prosieguo: il «regolamento»).

(1) **Il certificato protettivo complementare per i medicinali: condizioni per il rilascio.**

1 - Il regolamento CEE del Consiglio 18 giugno 1992, n. 1768, sull'istituzione di un certificato protettivo complementare per i medicinali, consente agli uffici nazionali dei brevetti di prolungare la durata di un brevetto, concedendo un certificato di protezione complementare (C.C.P.), qualora oggetto del brevetto sia un principio attivo che abbia dato luogo ad un medicinale. Il certificato consente nella sostanza di prolungare la durata del brevetto in relazione a quel medicinale per un periodo rapportato a quello in cui la specialità medicinale non è stata commercializzata, con alcuni limiti temporali. Si è voluto così assicurare una protezione più efficace ed effettiva del brevetto riconoscendogli una durata ritenuta sufficiente ad ammortizzare gli investimenti effettuati nella ricerca, attraverso il recupero da parte del titolare del brevetto, entro certi limiti, del periodo intercorrente fra il deposito della domanda di brevetto e l'autorizzazione di immissione in commercio del medicinale.

2. - Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia sorta tra la Biogen Inc. (in prosieguo: la «Biogen») e la Smithkline Beecham Biologicals SA (in prosieguo: la «SKB») in ordine al rifiuto di quest'ultima di fornire alla Biogen, al fine di completare una domanda di certificato protettivo complementare, copie delle autorizzazioni belghe di immissione in commercio di un vaccino combinato contro l'epatite B, denominato «Engerix-B».

3. - La Biogen è titolare di due brevetti europei del 21 dicembre 1979 e del 19 novembre 1985, riferentisi a medicinali o, più precisamente, sequenze e mediatori ADN, usati per la produzione di vaccini contro l'epatite B.

L'art. 2 del regolamento prevede che ogni prodotto protetto da un brevetto e soggetto, in quanto medicinale, prima dell'immissione in commercio, ad una procedura di autorizzazione amministrativa può formare oggetto di un certificato alle condizioni e secondo le modalità dettate negli articoli seguenti. L'art. 3 dispone che il certificato viene rilasciato se: a) il prodotto (cioè il principio attivo o la composizione di principi attivi di un medicinale) è protetto da un brevetto di base in vigore; b) per il prodotto in quanto medicinale è stata rilasciata un'autorizzazione in vigore di immissione in commercio (A.I.C.); c) il prodotto non è stato già oggetto di un certificato; d) l'A.I.C. di cui sopra è la prima A.I.C. del prodotto in quanto medicinale. L'art. 4 precisa che nei limiti della protezione conferita dal brevetto di base, la protezione conferita dal certificato riguarda il solo prodotto oggetto dell'A.I.C. del medicinale corrispondente, per qualsiasi impiego del prodotto in quanto medicinale, che sia stato autorizzato prima della scadenza del certificato. E l'art. 8 aggiunge che la domanda di certificato deve contenere, fra l'altro, a) una richiesta per il rilascio di un certificato che contenga in particolare il numero e la data della prima A.I.C. del prodotto in quanto medicinale; b) una copia dell'A.I.C. di cui sopra, «da cui risulti l'identità del prodotto e che contenga, tra l'altro, il numero e la data dell'autorizzazione, nonché il riassunto delle caratteristiche del prodotto....».

2 - Con riferimento a questo quadro normativo il Tribunale di commercio di Nivelles aveva posto alla Corte di Giustizia alcuni quesiti, con i quali si prospettavano, nella sostanza, due problematiche: una prima, relativa alla ampiezza del diritto al C.P.C. spettante al titolare del brevetto di base e alla possibilità di farlo valere in caso di mancato spontaneo rilascio di copia dell'A.I.C. da parte del titolare di quest'ultima; una seconda relativa all'eventuale concorrenza di due richieste di C.P.C. avanzate da diversi titolari di due brevetti di base in relazione allo stesso medicinale.

La Corte ha pienamente condiviso le considerazioni svolte dal Governo italiano intervenuto in giudizio.

3 - Quanto alla prima problematica (sostanzialmente unica, che la Corte affronta nella risposta alle questioni prima, terza e quarta), occorre partire dalla enunciazione del diritto al C.P.C. fatta dall'art. 6 del regolamento 1768/92. La norma, in collegamento con il precedente art. 4, attribuisce al titolare di un brevetto base utilizzato per un determinato medicinale il diritto ad una protezione complementare del brevetto stesso, in relazione alla sua utilizzazione per quello stesso medicinale: dato lo stretto ed esclusivo collegamento fra il brevetto base e il medicinale, è necessario che, prima della concessione della protezione complementare, sia verificata la sussistenza di tale collegamento mediante l'esibizione dell'autorizzazione all'immissione in commercio del medicinale, la quale contiene anche gli estremi per l'esatta identificazione del prodotto di base.

La norma intende tutelare il titolare del brevetto, assicurandogli uno sfruttamento più lungo. Solo eventualmente questa protezione può risolversi in un vantaggio

4. - La SKB produce e mette in commercio, in varie forme di condizionamento e/o indicazione, l'Engerix-B, il cui principio attivo è l'«HBsAG» (antigene di superficie purificato del virus dell'epatite B). A tal fine, la SKB, si avvale delle licenze di brevetti concesse dai titolari di brevetti o dai loro aventi causa. Secondo gli accertamenti del giudice nazionale, l'Engerix-B risulta dall'applicazione congiunta di più brevetti di cui sono titolari, in particolare, la Biogen e l'Istituto Pasteur.

5. - In forza di un contratto di licenza stipulato il 28 marzo 1988, la SKB versa alla Biogen diritti per la durata di validità dei brevetti.

anche per il titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio del medicinale (diverso dal titolare del brevetto e titolare a sua volta di una licenza rilasciatagli da quest'ultimo), potendo egli godere di un supplemento di validità della licenza esclusiva di sfruttamento: ma è un vantaggio solo eventuale, perché la durata della licenza potrebbe essere contrattualmente delimitata e non estesa automaticamente all'intero periodo di validità del brevetto e perché comunque la prosecuzione della licenza implica di norma il pagamento da parte del licenziatario dei compensi in favore del titolare del brevetto. L'interesse protetto dalla regolamentazione comunitaria è dunque solo quello del titolare del brevetto sul prodotto di base del medicinale.

Il diritto riconosciuto dalla norma può essere esercitato dal titolare del brevetto con l'adempimento di alcune formalità, fra le quali la produzione dell'autorizzazione all'immissione in commercio, che consente l'identificazione del prodotto di base utilizzato per il medicinale di cui si tratta. Poiché, al di fuori del caso di coincidenza nella stessa persona della titolarità sia del brevetto che dell'A.I.C. (nel qual caso non si pone alcun problema), l'esercizio del diritto del titolare del brevetto implica la produzione di un documento rilasciato ad altri, si è posto il problema se il titolare dell'autorizzazione sia obbligato a consegnare copia del documento al titolare del brevetto ovvero se, in caso di insussistenza dell'obbligo o di inadempimento ad esso, il titolare del brevetto possa richiederne l'acquisizione all'organo amministrativo che lo ha rilasciato, direttamente o attraverso l'organo competente al rilascio del C.P.C.

Un obbligo di consegna del documento da parte del titolare dell'A.I.C. può sussistere, al di fuori di un impegno contrattuale — come hanno osservato sia la Commissione che tutti gli Stati membri intervenuti — solo se espressamente previsto dalla norma. E la norma nulla prevede. Ma un problema si porrebbe in ogni caso, anche se sussistesse un obbligo legale o convenzionale, ove l'obbligato si rifiutasse di adempiere o ritardasse o ponesse ostacoli ad un tempestivo adempimento.

Poiché però è impensabile un diritto sfornito di una tutela e poiché in definitiva il documento necessario all'esercizio del diritto è rilasciato da una pubblica autorità nell'interesse della collettività e non certo nell'interesse — se non quello strumentale — della persona alla cui attività inerisce, è ragionevole e logico interpretare la norma, il cui silenzio non appare impeditivo di una siffatta interpretazione, nel senso che, a richiesta del titolare del brevetto di base che intende esercitare il suo diritto al C.P.C. — ed eventualmente per il tramite dell'autorità competente al rilascio di quest'ultimo — debba l'autorità (sanitaria) che ha rilasciato l'A.I.C. provvedere al rilascio di una copia di essa per completare la documentazione necessaria al rilascio del C.P.C.

L'art. 6 del reg. 1768/92 parla esplicitamente di un «diritto al certificato» che spetta al titolare del brevetto di base. Questo diritto è attribuito al titolare del brevetto, quale che possa essere l'interesse del titolare dell'A.I.C. Esso dunque si sovrappone al secondo, che perde qualsiasi rilevanza. Se v'è un «diritto» non può non esservi anche

6. - La SKB è a sua volta titolare di quattro autorizzazioni di immissione in commercio dell'Engerix-B nel mercato belga. La più remota, risalente al 14 novembre 1986, è stata la prima autorizzazione di immissione in commercio per questo vaccino nella Comunità.

7. - Il 30 giugno 1993 la Biogen presentava all'Office de la propriété industrielle del ministero degli Affari economici belga domande di certificato protettivo complementare relative ai suoi due brevetti europei. Poiché a tali domande dovevano essere accluse copie delle autorizzazioni di immissione in commercio dell'Engerix-B, la Biogen si rivolgeva più volte alla SKB per ottenere da quest'ultima simili copie, ma questa si rifiutava. Per contro, la SKB trasmetteva una copia della sua prima autorizzazione di immissione in commercio all'Istituto Pasteur, con il quale aveva stipulato il suo primo contratto di licenza, e che poteva pertanto ottenere un certificato relativo al suo brevetto.

una «tutela» dello stesso correlata alla norma costitutiva del diritto. Se per l'esercizio del diritto è necessaria la produzione di un documento rilasciato dalla pubblica autorità, non si vede come al rilascio di un tale documento possa non essere tenuta la stessa pubblica autorità, se non è nelle possibilità giuridiche e di fatto dell'interessato di procurarselo. La logica della norma comunitaria appare nel senso che l'obbligo di rilascio da parte dell'autorità amministrativa scaturisca da essa stessa senza la mediazione di una norma nazionale più esplicita.

Non è sembrato ostare ad una siffatta soluzione — proposta dal Governo italiano nella perplessità degli altri intervenuti e condivisa poi dalla Corte — una esigenza di riservatezza del documento e dei dati in esso contenuti. L'art. 8 del reg. 1768/92 richiede «una copia dell'autorizzazione di immissione in commercio da cui risulti l'identità del prodotto e che contenga, fra l'altro, il numero e la data dell'autorizzazione, nonché il riassunto delle caratteristiche del prodotto.....». Trattasi di dati che non presentano alcuna segretezza o riservatezza, quantomeno nei rapporti fra gli operatori del settore. Secondo le direttive in materia di specialità medicinali (65/65/CEE, 75/319/CEE, 83/570/CEE, 87/21/CEE, attuate in Italia da ultimo con decreto legislativo 29 maggio 1991, n. 178) il documento autorizzativo di immissione in commercio deve approvare le etichette, le quali devono sempre indicare il numero di autorizzazione, ed i fogli illustrativi delle specialità medicinali, nonché il riassunto delle caratteristiche del prodotto: e mentre l'etichetta e il foglio illustrativo fanno parte addirittura della confezione medicinale offerta al pubblico, il riassunto delle caratteristiche del prodotto rientra necessariamente quantomeno nella pubblicità del medicinale presso gli operatori sanitari (cfr. la direttiva 92/28/CEE concernente la pubblicità dei medicinali per uso umano, attuata in Italia con il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 541).

Tutto ciò prescinde dalle disposizioni nazionali, a quanto pare non omogenee, circa la pubblicità del documento di A.I.C.

In Italia, invero, il già citato decreto legislativo 29 maggio 1991, n. 178, prevede la pubblicazione del decreto di autorizzazione all'immissione in commercio nella Gazzetta Ufficiale nazionale, ma la pubblicazione viene fatta per estratto, contenente gli estremi di identificazione e le indicazioni essenziali sulle caratteristiche del prodotto, senza gli allegati approvati con il provvedimento stesso. Non v'è, però, alcun ostacolo alla acquisizione d'ufficio al fascicolo degli atti inerenti la richiesta di un C.P.C. di una copia integrale del provvedimento medesimo (anche se non espressamente prevista da alcuna norma), pur senza il consenso del titolare dell'autorizzazione stessa.

8. - Il ministero della Sanità belga si rifiutava del pari di fornire alla Biogen, senza il consenso della SKB, copie delle autorizzazioni di immissione in commercio.

9. - Conseguentemente, il 16 settembre 1994 la Biogen intentava un'azione nei confronti della SKB dinanzi al tribunal de commerce di Nivelles, al fine di sentir dichiarare che la SKB, rifiutandosi di fornirle copie certificate conformi alle sue autorizzazioni di immissione in commercio relative al vaccino Engerix-B, pur avendole trasmesse all'Istituto Pasteur, aveva commesso un atto discriminatorio nei suoi confronti, che sarebbe contrario agli usi onesti commerciali ai sensi dell'art. 93 della legge belga 14 luglio 1991 sulle pratiche del commercio e sull'informazione e la tutela del consumatore. La Biogen chiede quindi la cessazione immediata dell'asserito atto discriminatorio e, di conseguenza, la condanna della SKB a fornirle, sotto pena di sanzioni, copie certificate conformi delle pertinenti autorizzazioni di immissione in commercio.

Per queste ragioni, quindi, si era proposto di rispondere ai quesiti numeri 1, 3 e 4 posti dal giudice remittente nel senso che «l'autorità nazionale competente ad emettere il provvedimento autorizzativo all'immissione in commercio di un medicinale è tenuta a rilasciare copia integrale del provvedimento stesso a richiesta dell'autorità competente al rilascio dei certificati protettivi complementari per i medicinali di cui al reg. CEE n. 1768/92, attivata in tal senso dal titolare di un brevetto di base che abbia prodotto domanda per il rilascio del certificato stesso».

E la Corte ha condiviso appunto questa soluzione.

4 - Con l'altro quesito il giudice nazionale aveva chiesto se possano essere rilasciati più certificati protettivi complementari quando «un unico prodotto è protetto da più brevetti base appartenenti a vari titolari». Il dubbio era sorto perché l'art. 3 del regolamento 1768/92 dispone che il C.P.C. viene rilasciato se «.....c) il prodotto non è già stato oggetto di un certificato».

Invero tale norma va collegata con la definizione di prodotto dettata dal precedente art. 1, secondo cui è «....b) prodotto, il principio attivo o la composizione di principi attivi di un medicinale». Orbene è possibile che un brevetto riguardi non solo un prodotto che costituisce «un principio attivo», ma anche un prodotto che è «la composizione di più principi attivi»: in ogni caso unico è il titolare del brevetto.

Ma è altresì possibile che il medicinale sia non solo il frutto di un unico brevetto (con uno o più principi attivi), ma anche il frutto di più brevetti appartenenti eventualmente a due titolari diversi. Orbene in quest'ultimo caso il medicinale si fonda su due o più «prodotti» protetti da altrettanti brevetti di base, sicché per ciascun brevetto si può chiedere o ottenere autonomamente la protezione complementare indipendentemente dalla richiesta per l'altro o per gli altri brevetti. E non osta a ciò la disposizione dell'art. 3 del regolamento, la quale vieta la reiterazione della protezione per lo stesso prodotto, cioè in relazione ad un unico brevetto, e non il rilascio di due certificati uno per ciascun brevetto base, pur in relazione allo stesso medicinale.

Si era quindi proposto (sia da parte italiana che da parte della Commissione e degli altri Stati intervenuti) di rispondere alla seconda questione posta dal giudice nazionale nel senso che «quando un medicinale è protetto da più brevetti base, il reg. 1768/92 non osta al rilascio di un certificato protettivo complementare per ciascuno di essi». E la Corte ha sostanzialmente aderito.

10. - La SKB, fondandosi sul regolamento, sostiene di avere diritto di consegnare un solo certificato per prodotto, che la validità dei brevetti della Biogen era incerta e che la disparità di trattamento tra quest'ultima e l'Istituto Pasteur si giustificava, sul piano economico, con il differente livello dei diritti percepiti.

11. - Risulta dal terzo e dal quarto 'considerando' del regolamento che, prima della sua adozione, la durata della protezione effettiva conferita dal brevetto per ammortizzare gli investimenti effettuati nella ricerca farmaceutica era insufficiente. Il regolamento mira per l'appunto a ovviare a tale carenza con l'istituzione di un certificato protettivo complementare per i medicinali.

(omissis)

Sulla seconda questione

20. - Con la seconda questione, che occorre esaminare in primo luogo, il giudice nazionale chiede in sostanza se, allorché un medicinale è protetto da più brevetti base, il regolamento osti a che un certificato protettivo complementare sia concesso a ciascun titolare di brevetto base.

21. - La Biogen, i governi francese e italiano, nonché la Commissione, ritengono che il regolamento non osti a che, in una situazione quale quella oggetto della controversia a qua, sia concesso un certificato protettivo complementare a ciascun titolare di brevetto base.

22. - La Biogen sostiene in particolare che, avuto riguardo all'obiettivo perseguito dal regolamento, vale a dire il miglioramento della protezione in modo da ammortizzare gli investimenti effettuati nella ricerca farmaceutica, è inconcepibile che, allorché un medicinale è protetto da più brevetti base appartenenti a diversi titolari, le ricerche dell'uno o dell'altro titolare di brevetto base siano escluse dalla tutela connessa al sistema di certificato protettivo complementare, nel caso in cui, come nella fattispecie, tali ricerche siano pervenute, ciascuna separatamente, a innovazioni brevettate.

23. - Il governo italiano e la Commissione sottolineano come l'art. 3 del regolamento, che vieta la proroga della protezione per lo stesso prodotto, vale a dire relativamente ad un unico brevetto, non osti tuttavia al rilascio di due certificati (uno per ciascun brevetto base) anche in relazione al medesimo medicinale.

24. - Secondo il governo francese, interpretare l'art. 3, lett. c), del regolamento nel senso che esso riservi il diritto al certificato protettivo complementare al primo titolare di brevetto che ne faccia domanda porterebbe a

scegliere arbitrariamente il beneficiario della proroga del periodo di protezione tra società che, alla luce degli obiettivi e dell'oggetto del regolamento, vi hanno parimenti diritto.

25. - La SKB ritiene, al contrario, che nel sistema istituito possa essere rilasciato soltanto un unico certificato per prodotto, ossia per principio attivo identico, anche qualora più brevetti siano alla base del prodotto in questione. A suo parere, il regolamento non si prefigge di ricompensare tutti i titolari di brevetti base, bensì, in modo ben più generale, di salvaguardare e promuovere lo sviluppo di medicinali in Europa e, più in particolare, nella Comunità. Tale sviluppo di nuovi medicinali sarebbe, nella specie, in gran parte riconducibile agli sforzi di ricerca e investimento compiuti da chi ha ottenuto alla fine un'autorizzazione di immissione in commercio. L'obiettivo perseguito dal regolamento verrebbe pienamente raggiunto se il titolare dell'autorizzazione di immissione in commercio fosse disposto a collaborare con il titolare del singolo brevetto, con il quale tratterà le condizioni di una collaborazione che includano il rilascio di una copia dell'autorizzazione di immissione in commercio, la quale consenta al detto titolare di brevetto di ottenere un certificato protettivo complementare.

26. - Va ricordato, al riguardo, che l'adozione del regolamento viene motivata, al terzo e al quarto 'considerando', con l'insufficiente durata della protezione effettiva conferita dal brevetto per ammortizzare gli investimenti effettuati nella ricerca farmaceutica. Il regolamento mira dunque a colmare tale insufficienza mediante la creazione di un certificato protettivo complementare per i medicinali che può essere ottenuto dal titolare di un brevetto nazionale o europeo alle stesse condizioni in ciascuno Stato membro.

27. - L'art. 6 del regolamento conferma che il diritto al certificato spetta al titolare del brevetto base o al suo avente causa. L'art. 1, lett. c), menziona i brevetti base che possono essere designati ai fini della procedura di rilascio del certificato, vale a dire quelli che proteggono un prodotto in quanto tale, un processo di fabbricazione o un impiego di un prodotto. Il regolamento ha quindi lo scopo di far sì che i titolari di tali brevetti si giovino della protezione complementare, senza stabilire ordini preferenziali tra loro.

28. - Ne consegue che, allorché un prodotto è protetto da più brevetti base in vigore, eventualmente appartenenti a più titolari, ciascuno di questi brevetti può essere designato ai fini della procedura di rilascio del certificato. Ai sensi dell'art. 3, lett. c), del regolamento, non può tuttavia essere rilasciato più di un certificato per ciascun brevetto base.

29. - Peraltro, come emerge dall'art. 13 del regolamento, la durata di questi certificati è calcolata in maniera uniforme in funzione della data della prima autorizzazione di immissione in commercio nella Comunità.

30. - Occorre pertanto risolvere la seconda questione nel senso che, allorché un medicinale è protetto da più brevetti base, il regolamento non osta a che sia concesso un certificato protettivo complementare a ciascun titolare di un brevetto base.

Sulle questioni prima e terza

31. - Con la prima e la terza questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice nazionale chiede in sostanza se il regolamento imponga al titolare dell'autorizzazione di immissione in commercio di fornire al titolare del brevetto una copia della detta autorizzazione, menzionata all'art. 8, n. 1, lett. b), dello stesso regolamento.

32. - La Biogen sostiene che il titolare dell'autorizzazione di immissione in commercio, allorché gli è richiesto dal titolare del brevetto base il rilascio di una copia certificata dell'autorizzazione destinata a regolarizzare una domanda di certificato protettivo complementare, non può rifiutarsi di fornire tale copia. Infatti, il titolare dell'autorizzazione di immissione in commercio non potrebbe ostacolare l'esercizio del diritto di cui all'art. 6 del regolamento.

33. - La SKB, i governi francese e italiano, nonché la Commissione, ritengono che il regolamento non imponga al titolare dell'autorizzazione di immissione in commercio alcun obbligo specifico di fornirne una copia al titolare del brevetto, richiedente il certificato.

34. - La SKB sottolinea in particolare come, nel sistema del certificato, l'autorizzazione di immissione in commercio abbia il valore di un titolo autonomo connesso al medicinale e costituisca una componente essenziale del nuovo sistema di protezione istituito dal regolamento. Spetterebbe quindi al possessore di tale titolo decidere liberamente a chi rilasciarne copia e a quali condizioni. Un'interpretazione del regolamento che imponga al titolare dell'autorizzazione obblighi a vantaggio del titolare di un brevetto, dei quali le parti, come nella fattispecie di cui al procedimento *a quo*, non abbiano potuto tener conto al momento della stipulazione dei contratti di licenza (il 28 marzo 1988) recherebbe grave pregiudizio al principio della certezza del diritto.

35. - I governi francese e italiano, nonché la Commissione, ritengono che un obbligo di rilascio del documento da parte del titolare dell'autorizzazione di immissione in commercio può sussistere, al di fuori di un impegno contrattuale, solo se esso sia espressamente previsto dalla norma in questione la quale, tuttavia, nulla disporrebbe al riguardo. Il problema sollevato andrebbe quindi risolto nell'ambito dei rapporti contrattuali tra il titolare del brevetto e il titolare dell'autorizzazione.

36. - È sufficiente rilevare, al riguardo, che sebbene in forza dell'art. 8, n. 1, lett. b), del regolamento la domanda di certificato debba contenere una copia dell'autorizzazione di immissione in commercio del medicinale, nessuna disposizione del regolamento impone al titolare dell'autorizzazione di fornirne copia al titolare del brevetto base. Invero, l'esercizio del diritto al certificato di cui all'art. 6 del regolamento non dipende affatto da un atto di volontà del titolare dell'autorizzazione di immissione in commercio.

37. - Il regolamento non osta tuttavia a che, avuto riguardo alle circostanze del caso di specie, simile obbligo sia considerato inerente ai rapporti contrattuali tra le parti.

38. - Occorre pertanto risolvere le questioni prima e terza nel senso che il regolamento non impone al titolare dell'autorizzazione di immissione in commercio di fornire al titolare di un brevetto copia della detta autorizzazione, menzionata all'art. 8, n. 1, lett. b), dello stesso regolamento.

Sulla quarta questione

39. - Tenuto conto della struttura e degli obiettivi del regolamento, per fornire una soluzione utile al giudice nazionale, occorre intendere la quarta questione nel senso che essa mira in sostanza ad accertare se, nel caso in cui il titolare del brevetto base e il titolare dell'autorizzazione di immissione in commercio siano persone differenti e il titolare del brevetto non sia in grado di fornire una copia dell'autorizzazione conformemente all'art. 8, n. 1, lett. b), del regolamento, la domanda di certificato non debba per questo solo motivo essere respinta.

40. - La Biogen e il governo italiano sostengono che l'autorità amministrativa che ha concesso l'autorizzazione di immissione in commercio non può *sic et simpliciter* rifiutarsi di fornirne copia al titolare del brevetto base che ne faccia richiesta al fine di completare una domanda di certificato.

41. - La Biogen osserva in particolare che, tenuto conto del fatto che la valutazione dell'opportunità di una domanda di certificato va riservata al titolare del brevetto base, l'autorità amministrativa non può addurre nei confronti del titolare del brevetto motivi diversi dal carattere riservato dell'autorizzazione di immissione in commercio. Nel caso in cui un'ipotetica riservatezza dell'autorizzazione di immissione in commercio dovesse precludere la sua comunicazione al titolare del brevetto base, esisterebbero altre possibilità di contemperare l'esigenza di riservatezza dell'autorizzazione con la realizzazione degli obiettivi del regolamento. In particolare, l'autorità amministrativa che dispone di una copia certificata dell'autorizzazione potrebbe vuoi fornire al titolare del brevetto base una copia nella quale venga cancellato

ogni dato quantitativo, non essendo tali informazioni indispensabili per identificare il medicinale al quale la domanda di certificato si riferisce, vuoi trasmettere la copia certificata dell'autorizzazione direttamente all'autorità incaricata di trattare le domande di certificato, senza farla transitare per il titolare del brevetto base. La riservatezza delle informazioni contenute nell'autorizzazione di immissione in commercio sarebbe in tal modo rispettata.

42. - Secondo la SKB, i governi francese e svedese, nonché la Commissione, il regolamento non prevede alcun obbligo per un'autorità amministrativa di fornire una copia dell'autorizzazione al titolare del brevetto.

43. - La SKB sostiene in particolare che consentire all'amministrazione di disporre di questo titolo, senza alcun fondamento giuridico, a favore di un terzo titolare di un brevetto base equivarrebbe a spogliare definitivamente il titolare dell'autorizzazione, senza contropartita né giustificazione, di entrate su cui esso ha diritto di contare come compensazione per gli sforzi e i costi delle ricerche sostenuti per ottenere l'autorizzazione.

44. - Al riguardo, occorre ricordare che la prescrizione di cui all'art. 8, n. 1, lett. b), del regolamento, di accludere una copia dell'autorizzazione di immissione in commercio alla domanda di certificato protettivo complementare, ha lo scopo di identificare il prodotto e di verificare l'osservanza del termine massimo per il deposito della domanda, nonché, eventualmente, la durata della protezione complementare. Si tratta pertanto di una condizione di forma finalizzata alla dimostrazione dell'esistenza di un'autorizzazione di immissione in commercio del prodotto in quanto medicinale.

45. - Orbene, qualora il titolare del brevetto base e il titolare dell'autorizzazione di immissione in commercio siano persone differenti e il titolare del brevetto base non sia in grado di fornire alle autorità nazionali competenti, in conformità dell'art. 8, n. 1, lett. b), del regolamento, una copia di questa autorizzazione concessa di autorità di questo stesso Stato membro, la domanda di certificato non deve per questo solo motivo essere respinta. Invero, una semplice collaborazione consente all'autorità nazionale che rilascia il certificato di procurarsi copia dell'autorizzazione di immissione in commercio presso l'autorità nazionale competente per il rilascio di quest'ultima (v. in tal senso sentenza 12 novembre 1996, causa C-201/94, Smith e Nephew, *Racc.* pag. 0000, punto 28). In caso contrario, il diritto al certificato conferito al titolare del brevetto base dall'art. 6 del regolamento sarebbe privato del suo effetto utile.

46. - Per quanto riguarda gli argomenti della SKB, va peraltro ricordato che, ai sensi dell'art. 5 del regolamento, il certificato conferisce gli stessi diritti che vengono attribuiti dal brevetto base ed è soggetto alle stesse limitazioni e agli stessi obblighi.

47. - Conseguentemente si deve risolvere la quarta questione nel senso che, qualora il titolare del brevetto base e il titolare dell'autorizzazione di immissione in commercio del prodotto in quanto medicinale siano persone diverse e il titolare del brevetto base non sia in grado di fornire una copia di questa autorizzazione in conformità dell'art. 8, n. 1, lett. b), del regolamento, la domanda di certificato non deve, per questo solo motivo, essere respinta (*omissis*).

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, 5^a sez., 7 maggio 1997, nelle cause riunite C-321-324/94 - Pres. Moitinho de Almeida - Rel. Gulmann - Avv. Gen. Jacobs - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte di cassazione francese nei procedimenti penali contro J. Pistre ed a. - Interv.: Governi italiano (avv. Stato Braguglia), francese (ag. Belliard e Martinet), ellenico (ag. Georgakopoulos) e Commissione C.E. (ag. Buhigues).

Comunità europee - Libera circolazione delle merci - Protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine - Denominazione «montagna» per prodotti agricoli e alimentari.

(Trattato C.E., artt. 30 e 36; reg. CEE del Consiglio n. 2081/92 del 14 luglio 1992, art. 2).

Il regolamento (CEE) del Consiglio 14 luglio 1992, n. 2081, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari, non osta all'applicazione di una normativa nazionale, come quella prevista dall'art. 34 della legge 9 gennaio 1985, n. 85-30 e dal decreto 26 febbraio 1988, n. 88-194, che stabilisce i requisiti per l'uso della denominazione ½«montagna²²²» per i prodotti agricoli e alimentari. L'art. 30 del Trattato CE osta all'applicazione di una normativa nazionale, come quella prevista dall'art. 34 della legge n. 85-30 e dal decreto n. 88-194, che riserva l'uso della denominazione «montagna» ai soli prodotti fabbricati nel territorio nazionale ed elaborati a partire da materie prime nazionali» (1).

(*omissis*) 1. - Con sentenze 3 ottobre 1994, pervenute in cancelleria il 9 dicembre successivo, la Cour de Cassation francese ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, una questione pregiudiziale rela-

(1) Si tratta della prima causa relativa all'interpretazione del regolamento (CEE) n. 2081 del 1992, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari.

Anche se i quesiti proposti dalla Corte di Cassazione francese non erano espliciti sul punto, si poteva ipotizzare che la Corte di giustizia si occupasse anche dell'ambito d'applicazione del suddetto regolamento, con particolare riferimento alla sorte delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine nazionali, rilasciate dagli Stati membri prima dell'entrata in vigore del regolamento stesso.

tiva all'interpretazione dell'art. 2 del regolamento (CEE) del Consiglio 14 luglio 1992, n. 2081, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari (GU L 208, pag. 1), nonché degli artt. 30 e 36 del Trattato CE.

2. - Tale questione è stata sollevata nell'ambito di azioni penali promosse nei confronti della signora Michèle Barthes e dei signori Jacques Pistre, Yves Milhau e Didier Oberti (in prosieguo: gli «imputati»), perseguiti a causa di etichettature atte a indurre in errore il consumatore sulla qualità o sull'origine dei prodotti.

3. - Gli imputati, cittadini francesi, amministrano società stabilite in Lacaune, nel dipartimento del Tarn in Francia, che producono e mettono in commercio prodotti di salumeria. Essi sono stati perseguiti penalmente, nel 1991, per aver posto in commercio salumi la cui etichetta conteneva le denominazioni «montagna» o «Monts de Lacaune», senza aver ottenuto, per i detti prodotti, l'autorizzazione all'uso delle indicazioni riservate alle zone montane prescritta dall'art. 34 della legge 9 gennaio 1985, n. 85-30, relativa allo sviluppo e alla protezione delle zone montane (JORF 10 gennaio 1985, pag. 320, in prosieguo: la «legge n. 85-30») e dal decreto 26 febbraio 1988, n. 88-194, che stabilisce i requisiti per l'uso dell'indicazione di provenienza «montagna» per i prodotti agricoli e alimentari (JORF 27 febbraio 1988, pag. 2747, in prosieguo: il «decreto n. 88-194»).

4. - Con sentenze 26 maggio 1992, il tribunal de police di Castres ha assolto gli imputati, rilevando che la normativa sull'indicazione di provenienza «montagna» era incompatibile con il principio della libera circolazione delle merci sancito dal Trattato CEE, divenuto Trattato CE, e inapplicabile anche nei confronti dei produttori nazionali, stante il rischio di una discriminazione alla rovescia.

5. - In seguito all'appello interposto dal pubblico ministero, la cour d'appel di Tolosa ha annullato le sentenze pronunciate dal tribunal de police di Castres, dichiarando gli imputati colpevoli dei fatti loro contestati. Essi sono

L'Italia — ed altri Stati membri — hanno nel tempo costituito un rilevante patrimonio di diritti a protezioni esclusive, sia in ambito nazionale che internazionale. La preoccupazione che la pronuncia richiesta alla Corte di giustizia potesse giungere a stabilire il rapporto tra le discipline nazionali anteriori ed il regolamento (CEE) n. 2081/92 ha indotto il Governo italiano ad intervenire per sostenere che il suddetto regolamento non ha reso inapplicabili, a livello nazionale, le discipline statali anteriori.

Tuttavia, l'importante questione non è stata affrontata dalla Corte nella sentenza in rassegna. Di conseguenza, essa è stata riproposta per il Governo italiano in altre cause (cause riunite C-129 e C-130/97) tuttora pendenti.

I.M.B.

stati condannati al pagamento di ammende di diversa entità. La cour d'appel di Tolosa ha considerato che le disposizioni di cui trattasi, che riservavano l'uso dell'indicazione di provenienza «montagna» ad alcuni prodotti nazionali e miravano a garantire la tutela degli interessi dei produttori contro la concorrenza sleale nonché quella dei consumatori contro indicazioni atte a indurli in errore, non erano, ad onta della disparità di trattamento che da esse deriva tra prodotti nazionali ed importati, di natura tale da ostacolare le importazioni.

6. - Avverso tali sentenze gli imputati hanno presentato un ricorso dinanzi alla Cour de cassation, facendo valere, in particolare, che le disposizioni controverse, le quali subordinano la messa in vendita di un prodotto al previo rilascio di un'autorizzazione amministrativa, costituiscono misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative agli scambi tra gli Stati membri, vietate dagli artt. 30 e 36 del Trattato.

7. - Nelle sentenze di rinvio la Cour de cassation osserva, da una parte, che le disposizioni pertinenti della legge n. 85-30 e del decreto n. 88-194 prevedono che la delimitazione delle aree di montagna si estende alle zone montane, a quelle caratterizzate dalla presenza di rilievi di una certa entità nonché alle zone dei dipartimenti d'oltremare situate ad un'altezza superiore ai 100 metri, e comportano deroghe rilevanti all'obbligo di localizzazione del processo di produzione, ammettendo in particolare che la materia prima rientrante nella composizione del prodotto non provenga dall'area geografica considerata o che il prodotto non sia interamente fabbricato in tale area.

8. - D'altro canto, essa rinvia al regolamento n. 2081/92 rilevando come quest'ultimo, entrato in vigore il 26 luglio 1993, circoscrive la tutela delle indicazioni di provenienza ai soli prodotti originari di una regione delimitata, rispetto ai quali una determinata qualità o un'altra caratteristica può attribuirsi all'origine geografica e la cui produzione avviene in loco, istituendo uno speciale procedimento di registrazione comunitaria delle denominazioni esistenti.

9. - La Cour de cassation, ritenendo che si ponga, conseguentemente, la questione della compatibilità della legge n. 85-30 e del decreto n. 88-194 con le disposizioni, apparentemente più restrittive, del regolamento n. 2081/92, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

«Se il combinato disposto degli artt. 30 e 36 del Trattato CE e 2 del regolamento (CEE) del Consiglio 14 luglio 1992, n. 2081, osti o meno all'applicazione di una normativa nazionale come quella risultante dalla legge 9 gennaio 1985, n. 85-30, e dal suo decreto di attuazione 26 febbraio 1988, n. 88-194».

10. - Per risolvere la questione posta dal giudice *a quo*, occorre in primo luogo, dopo aver ricordato le principali disposizioni della normativa nazionale di cui trattasi, procedere all'interpretazione del regolamento n. 2081/92 che, pur essendo entrato in vigore posteriormente al verificarsi dei fatti all'origine delle azioni promosse nell'ambito dei procedimenti principali, potrebbe incidere sull'esito degli stessi in forza del principio riconosciuto dal diritto nazionale in argomento che sancisce la retroattività della norma penale più favorevole. Qualora, al termine di questo primo esame, emerga che il detto regolamento non osta all'applicazione di una normativa nazionale come quella in esame nelle cause principali, si dovrà valutare la compatibilità della stessa con gli artt. 30 e 36 del Trattato.

La normativa nazionale controversa

11. - Ai sensi dell'art. 1 della legge n. 85-30, «La montagna costituisce un'entità geografica, economica e sociale in cui i rilievi, il clima e il patrimonio naturale e culturale richiedono la definizione e l'attuazione di una politica mirata di sviluppo, di assetto del territorio e di tutela (...)». La legge contempla diversi interventi in tal senso tra cui la previsione di una protezione della denominazione «montagna».

12. - Gli artt. 3-4 della legge n. 85-30 circoscrivono le zone montane. L'art. 3 dispone infatti quanto segue:

«Le zone montane sono caratterizzate dall'esistenza di svantaggi significativi che comportano condizioni di vita più disagiate e limitano l'esercizio di determinate attività economiche. Esse comprendono, nel territorio metropolitano, i comuni o le parti dei comuni caratterizzati da una notevole limitazione delle possibilità di utilizzazione delle terre e da un incremento considerevole dei costi di lavoro derivanti:

1) dalla presenza, dovuta all'altitudine, di condizioni climatiche molto difficili che si riflettono nella particolare brevità del periodo di vegetazione; o,

2) dalla presenza, a bassa quota, nella maggior parte del territorio, di pendii ripidi che non consentono la meccanizzazione o che richiedono l'utilizzazione di macchinari specifici particolarmente costosi; o,

3) dalla combinazione di questi due fattori quando l'entità dello svantaggio derivante da ciascuno di essi, considerato separatamente, risulti meno accentuata; in tale ipotesi, lo svantaggio derivante da questa combinazione deve essere equivalente a quello prodotto dalle situazioni descritte sopra ai nn. 1 e 2.

La determinazione di ciascuna zona avviene con decreto ministeriale».

13. - L'art. 4 circoscrive le zone montane nei dipartimenti d'oltremare.

14. - L'art. 34, collocato nella Sezione IV del Titolo III della legge relativa allo sviluppo dei prodotti agricoli e alimentari di qualità, era, nella stesura vigente all'epoca dei fatti, del seguente tenore:

«L'indicazione di provenienza «montagna» ed i riferimenti geografici specifici alle zone montane come definite dalla presente legge, quali i nomi di un massiccio, di una vetta, di una valle, di un comune o di un dipartimento, sono tutelati. L'uso dell'indicazione di provenienza e dei riferimenti sopra menzionati è subordinato al rispetto, per tutti i prodotti immessi sul mercato, delle condizioni stabilite con decreto emanato previa consultazione del Conseil d'Etat e sentito il parere delle organizzazioni professionali rappresentative in materia di certificazione di qualità. Tale decreto determina in particolare le tecniche di fabbricazione, il luogo di fabbricazione e la provenienza delle materie prime che consentono l'uso dei riferimenti geografici sopramenzionati».

15. - Il decreto n. 88-194 precisa i requisiti cui devono rispondere i prodotti, le loro materie prime ed i metodi applicati nella loro fabbricazione per poter fruire di indicazioni che facciano riferimento alla montagna o ad una zona geografica determinata.

16. - Ai sensi dell'art. 2 di tale decreto, la zona geografica di produzione, allevamento, ingrasso, macellazione, preparazione, fabbricazione, affinatura e condizionamento dei prodotti di cui trattasi, nonché il luogo di provenienza delle materie prime utilizzate per la fabbricazione dei prodotti trasformati, devono essere situati nelle zone montane come definite nelle condizioni fissate dagli artt. 3 e 4 della legge.

17. - L'art. 3 del decreto n. 88-194 prevede talune deroghe all'art. 2. Così, l'obbligo di provenienza da zone montane non si applica alle materie prime che, per ragioni naturali, non vengono prodotte nelle dette zone e il luogo di macellazione del bestiame utilizzato per la fabbricazione dei prodotti a base di carne trasformati, nonché il luogo di macellazione e condizionamento della carne venduta allo stato fresco, possono non essere situati nelle zone montane come definite dagli artt. 3 e 4 della legge n. 85-30.

18. - Ai sensi dell'art. 4 del decreto n. 88-194, i prodotti in argomento devono essere prodotti, preparati o elaborati conformemente ai procedimenti di fabbricazione stabiliti con decreto emanato congiuntamente dal ministro dell'agricoltura e dal ministro per la tutela dei consumatori, previo parere della commissione nazionale dei marchi e delle commissioni regionali dei prodotti alimentari di qualità.

19. - L'art. 5 del decreto n. 88-194 dispone che «L'autorizzazione all'uso dell'indicazione «provenienza montana» o di ogni altro riferimento geografi-

co specifico alle zone montane è rilasciata con decreto emanato congiuntamente dal ministro dell'agricoltura e dal ministro incaricato della tutela dei consumatori, previa consultazione della commissione regionale dei prodotti alimentari di qualità». È previsto inoltre che «Il beneficiario dell'autorizzazione deve apporre sui suoi prodotti un segno distintivo definito dal ministro dell'agricoltura».

20. - I partecipanti al procedimento svoltosi dinanzi alla Corte e, in particolare, gli imputati, il governo francese e la Commissione si sono espressi in merito alla qualificazione della normativa nazionale di cui trattasi.

21. - Gli imputati fanno valere che le condizioni cui è subordinato l'uso della denominazione «montagna» sono troppo generiche e flessibili perché questa possa considerarsi alla stregua di un'indicazione geografica ai sensi dell'art. 2 del regolamento n. 2081/92. Tale denominazione non troverebbe giustificazione nelle qualità intrinseche dei prodotti; si tratterebbe esclusivamente di una dicitura informativa che fa riferimento alla forma di un rilievo caratterizzato da un'altitudine più o meno elevata. Il termine sarebbe meramente descrittivo, generico e non circoscritto. Gli imputati affermano inoltre che, in realtà, la normativa nazionale mira a garantire uno sbocco ai prodotti originari delle zone montane riservando loro una protezione mediante una denominazione di fantasia.

22. - Il governo francese osserva che la denominazione «montagna» si avvicina maggiormente ad una denominazione di qualità che non ad un'indicazione di provenienza. Esso sottolinea come le condizioni oggettive e alquanto rigorose relative alla preparazione e alla fabbricazione dei prodotti alimentari che possono recare la dicitura «montagna» sull'etichettatura rivelino che lo scopo della normativa è quello di garantire al consumatore, mediante quella dicitura, il rispetto di determinate prescrizioni relative alla qualità dei prodotti. Le condizioni poste dall'art. 2 del decreto n. 88-194 sarebbero dirette, in particolare, ad assicurare al consumatore che il prodotto recante la denominazione «montagna» presenti effettivamente le qualità attribuite dal consumatore ai prodotti provenienti dalle zone montane. La normativa nazionale subordinerebbe quindi il rilascio dell'autorizzazione per l'uso della denominazione alle caratteristiche intrinseche dei prodotti. Si tratterebbe in realtà di una normativa che mira ad un'informazione leale del consumatore, cercando nel contempo di promuovere in una certa misura i prodotti provenienti dalle zone montane.

23. - La Commissione condivide nella sostanza l'opinione del governo francese relativa alla qualificazione della normativa nazionale. A suo parere, la denominazione «montagna» può essere assimilata ad una indicazione di provenienza semplice che, alla luce delle disposizioni del decreto n. 88/194,

costituisce un marchio di qualità diretto a promuovere i prodotti delle zone montane, posto che tale origine è atta a valorizzare i prodotti agli occhi dei consumatori.

Il regolamento n. 2081/92

24. - Poiché la questione sollevata in relazione a tale regolamento è diretta ad accertare se esso osti all'applicazione di una normativa nazionale come quella in esame nei presenti procedimenti, occorre ricordare l'obiettivo e le principali disposizioni del regolamento stesso.

25. - Il regolamento n. 2081/92 ricorda, nel settimo e nel nono 'considerando',

- che le prassi nazionali di elaborazione e di attribuzione delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche sono attualmente eterogenee; che è necessario prevedere un'impostazione comunitaria; che, in effetti, un quadro normativo comunitario recante un regime di protezione favorirebbe la diffusione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine poiché garantirebbe, tramite un'impostazione più uniforme, condizioni di concorrenza uguali tra i produttori dei prodotti che beneficiano di siffatte diciture, ciò che farebbe aumentare la credibilità dei prodotti in questione agli occhi dei consumatori;

- che il campo d'applicazione del regolamento si limita ai prodotti agricoli e alimentari in ordine ai quali esiste un nesso fra le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica.

26. - Ai sensi dell'art. 2, n. 2, del regolamento n. 2081/92, si intende per

«a) «denominazione d'origine»: il nome di una regione, di un luogo determinato o, in casi eccezionali, di un paese che serve a designare un prodotto agricolo o alimentare:

- originario di tale regione, di tale luogo determinato o di tale paese e

- la cui qualità o le cui caratteristiche siano dovute essenzialmente o esclusivamente all'ambiente geografico comprensivo dei fattori naturali ed umani e la cui produzione, trasformazione ed elaborazione avvengano nell'area geografica delimitata;

b) «indicazione geografica»: il nome di una regione, di un luogo determinato o, in casi eccezionali, di un paese che serve a designare un prodotto agricolo o alimentare

- originario di tale regione, di tale luogo determinato o di tale paese e

- di cui una determinata qualità, la reputazione o un'altra caratteristica possa essere attribuita all'origine geografica e la cui produzione e/o

trasformazione e/o elaborazione avvengano nell'area geografica determinata».

27. - L'art. 4, n. 1, del regolamento n. 2081/92 dispone che «Per beneficiare di una denominazione d'origine protetta (DOP) o di un'indicazione geografica protetta (IGP), i prodotti devono essere conformi ad un disciplinare». Risulta dal n. 2 della medesima disposizione che il disciplinare comprende, in particolare, «gli elementi che comprovano che il prodotto agricolo o alimentare è originario della zona geografica ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a) o b), a seconda dei casi».

28. - In forza dell'art. 8 del regolamento, «Le menzioni «DOP», «IGP» o le menzioni tradizionali equivalenti possono figurare solo su prodotti agricoli ed alimentari conformi al (...) regolamento».

29. - Secondo l'art. 13 le denominazioni, registrate dalla Commissione, sono tutelate, in particolare, contro qualsiasi impiego commerciale diretto o indiretto di una denominazione registrata per prodotti che non sono oggetto di registrazione, nella misura in cui questi ultimi siano comparabili ai prodotti registrati con questa denominazione o nella misura in cui l'uso di tale denominazione consenta di sfruttare indebitamente la reputazione della denominazione protetta.

30. - L'art. 13, n. 2, stabilisce che gli Stati membri possono tuttavia, sempre che siano rispettate talune condizioni, mantenere le misure nazionali che autorizzano l'impiego delle espressioni di cui al n. 1, lett. b), per un periodo massimo di cinque anni dalla data di pubblicazione del presente regolamento.

31. - Risulta quindi dal regolamento n. 2081/92 che la protezione delle denominazioni d'origine e delle indicazioni geografiche presuppone una registrazione la quale implica che i prodotti considerati soddisfino le condizioni poste dal regolamento, e in particolare quelle relative al nesso diretto fra la qualità o le caratteristiche del prodotto per il quale è richiesta l'autorizzazione e la sua origine geografica specifica.

32. - I partecipanti al procedimento dinanzi alla Corte osservano che la normativa nazionale in esame nelle cause principali non subordina il rilascio dell'autorizzazione all'uso della denominazione «montagna» all'esistenza di un nesso del genere, di modo che le denominazioni da essa tutelate non corrispondono ad alcuna delle definizioni figuranti nell'art. 2 del regolamento n. 2081/92.

33. - Secondo gli imputati, ne consegue che tale regolamento osta all'applicazione della normativa nazionale di cui trattasi. Essi ritengono infatti che

uno Stato membro non possa consentire che permanga la possibilità per un prodotto di fruire di un'indicazione di provenienza che non trova giustificazioni in base al regolamento.

34. - Il governo francese e la Commissione considerano per contro che una normativa come quella in esame nelle cause principali non sia in contrasto con il regolamento n. 2081/92 in quanto esula dal suo ambito di applicazione.

35. - A tale riguardo, si deve constatare che una normativa nazionale come quella in esame nelle controversie principali, che stabilisce le condizioni per l'uso della denominazione «montagna» per i prodotti agricoli e alimentari, non può essere considerata applicabile ad una denominazione d'origine o a un'indicazione geografica ai sensi del regolamento n. 2081/92. Infatti, la denominazione «montagna» riveste un carattere del tutto generico che trascende le frontiere nazionali, mentre, secondo l'art. 2 del regolamento n. 2081/92, deve esistere un nesso diretto tra la qualità o le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica specifica.

36. - In termini più generali, la denominazione «montagna» non costituisce neppure un'indicazione di provenienza, nel senso in cui tale nozione è stata definita dalla Corte nella sua giurisprudenza relativa agli artt. 30 e 36 del Trattato. Infatti, secondo quest'ultima, le indicazioni di provenienza sono destinate ad informare il consumatore del fatto che il prodotto che le reca proviene da un luogo, da una regione o da un paese determinati (sentenza 10 novembre 1992, causa C-3/91, *Exportur*, Racc. pag. I-5529, punto 11).

37. - In queste circostanze, occorre constatare che, com'è stato rilevato dal governo francese e dalla Commissione, una normativa nazionale, quale quella in esame nelle cause principali, la quale si limita a dare una protezione di carattere generale a una denominazione che evoca nel consumatore qualità legate in astratto alla provenienza dei prodotti da zone montane, è troppo lontana dall'ambito di applicazione *ratione materiae* del regolamento n. 2081/92 perché questo possa opporsi al suo mantenimento in vigore.

38. - È irrilevante, al riguardo, che la normativa nazionale di cui trattasi tuteli non solo la denominazione geografica generale «montagna» in quanto tale, ma anche, e alle medesime condizioni, i riferimenti geografici specifici alle zone montane, come il riferimento «Monts de Lacaune».

39. - Come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 30 delle sue conclusioni, benché il riferimento «Monts de Lacaune» indichi una zona montana specifica e potrebbe di conseguenza costituire oggetto di registrazione ai

sensi del regolamento n. 2081/92 qualora i legami tra le caratteristiche del prodotto di cui trattasi e la detta zona soddisfacessero i requisiti posti dal regolamento, legami del genere non sono necessari per ottenere l'autorizzazione all'uso di tale denominazione ai sensi della normativa nazionale controversa. Risulta, infatti, che quest'ultima tutela i riferimenti geografici di tal genere soltanto nei limiti in cui essi evocano una «provenienza montana» e non in quanto siano rapportabili a zone montane determinate.

40. - Occorre dichiarare conseguentemente che il regolamento n. 2081/92 non osta all'applicazione di una normativa nazionale, come quella prevista dall'art. 34 della legge n. 85-30 e dal decreto n. 88-194, che stabilisce i requisiti per l'uso della denominazione «montagna» per i prodotti agricoli e alimentari.

Gli artt. 30 e 36 del Trattato

41. - Quanto alla seconda parte della questione, il governo francese e la Commissione osservano, in via preliminare, che i fatti delle cause principali sono circoscritti al territorio nazionale, dato che le azioni penali sono state esercitate nei confronti di cittadini francesi, in relazione a prodotti francesi messi in commercio nel territorio francese. Secondo il governo francese, tali azioni penali non rientrano pertanto nell'ambito di applicazione degli artt. 30 e 36, che riguardano la libera circolazione delle merci tra Stati membri, e non occorrerebbe quindi risolvere la questione della compatibilità con le dette disposizioni di una normativa nazionale come quella di cui trattasi nelle cause principali.

42. - Questa tesi non può essere accolta.

43. - Infatti, per giurisprudenza costante (sentenza 11 luglio 1974, causa 8/74, *Dassonville*, *Racc.* pag. 837, punto 5), il divieto sancito dall'art. 30 del Trattato riguarda ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari.

44. - Pertanto, se è vero che l'applicazione di un provvedimento nazionale che non riguarda in alcun modo l'importazione delle merci non rientra nella sfera dell'art. 30 del Trattato (sentenza 15 dicembre 1982, causa 286/81, *Oosthoek's Uigevermaatschappij*, *Racc.* pag. 4575, punto 9), ciò nondimeno quest'ultima disposizione non può essere disattesa per il solo fatto che, nella fattispecie concreta sottoposta all'esame del giudice nazionale, tutti gli elementi si collocano all'interno di un solo Stato membro.

45. - Infatti, in una situazione del genere l'applicazione del provvedimento nazionale può altresì incidere sulla libera circolazione delle merci tra gli Stati membri, in particolare quando tale provvedimento agevoli l'immissione in commercio delle merci di origine nazionale a scapito delle merci importate. In simili circostanze, l'applicazione del provvedimento, sia pure limitatamente ai soli produttori nazionali, fa sorgere e mantiene di per sé una differenza di trattamento tra queste due categorie di merci, ostacolando, per lo meno potenzialmente, gli scambi intracomunitari.

46. - Nel caso di specie, il governo francese sottolinea come la normativa nazionale di cui trattasi nelle cause principali non viene applicata dalle autorità francesi ai prodotti importati dagli altri Stati membri. Sin dalla sua entrata in vigore nel 1988, non è stata esercitata alcuna azione penale riguardante prodotti importati dagli Stati membri e recanti la dicitura «montagna». Alla luce di quanto sopra, non si potrebbe sostenere che la normativa in esame costituisca attualmente una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa ai sensi dell'art. 30 del Trattato. Il governo francese riconosce tuttavia che la lettera dell'art. 34 della legge n. 85-30 non esclude espressamente dalla sua sfera di applicazione i prodotti importati da altri Stati membri e che, di conseguenza, può essere formulata l'ipotesi che l'immissione in commercio di prodotti importati, recanti diciture che facciano riferimento alla montagna, sia considerata contrastante con la normativa in esame, non avendo essi ottenuto l'autorizzazione prevista.

47. - Il governo francese afferma inoltre che, nei limiti in cui l'applicazione della normativa nazionale fosse idonea a costituire un ostacolo alla libera circolazione delle merci, quest'ostacolo sarebbe giustificato da motivi connessi alla tutela dei consumatori e alla lealtà dei negozi commerciali.

48. - Poiché il governo francese ha ammesso che la normativa nazionale in esame può essere applicata ai prodotti importati da altri Stati membri, si deve anzitutto constatare che essa costituisce un ostacolo agli scambi intracomunitari ai sensi dell'art. 30 del Trattato.

49. - Si deve poi rilevare che una normativa come quella in esame nelle cause principali è discriminatoria nei confronti delle merci importate dagli altri Stati membri in quanto riserva l'uso della denominazione «montagna» ai soli prodotti fabbricati nel territorio nazionale e elaborati, a partire da materie prime nazionali (v., in tal senso, sentenza 12 ottobre 1978, causa 13/78, Eggers, *Racc.* pag. 1935, punto 25).

50. - Infatti, risulta dall'art. 2 del decreto n. 88-194 nonché dagli artt. 3-5 della legge n. 85-30 che un prodotto può beneficiare della denomina-

zione «montagna» o dei riferimenti geografici specifici alle zone montane a condizione che la produzione, la preparazione, la fabbricazione e il condizionamento di tale prodotto vengano effettuati in zone montane situate nel territorio francese. Emerge quindi che la normativa esclude che i prodotti importati possano soddisfare i requisiti cui è subordinato il rilascio dell'autorizzazione all'uso della denominazione «montagna».

51. - Del pari, il rilascio della detta autorizzazione è subordinato, ai sensi dell'art. 2 del decreto n. 88-194, all'uso, nel procedimento di fabbricazione dei prodotti trasformati, di materie prime provenienti da zone montane situate nel territorio francese. Ai termini di tale normativa, i prodotti importati non possono quindi rientrare nel procedimento di fabbricazione dei prodotti trasformati recanti la denominazione «montagna».

52. - Per giurisprudenza costante, una normativa nazionale di tal genere, poiché ha carattere discriminatorio, può trovare una giustificazione, se del caso, soltanto in uno dei motivi previsti dall'art. 36 del Trattato (v., in tal senso, sentenza 17 giugno 1981, causa 113/80, Commissione/Irlanda, *Racc.* pag. 1625, punti 8-11).

53. - Nel caso di specie, si deve constatare che nessuno dei motivi elencati nell'art. 36 consente di giustificare la normativa considerata. Infatti, tra i detti motivi, soltanto la tutela della proprietà industriale e commerciale, vale a dire, nella specie, la protezione delle indicazioni di provenienza, può essere presa in considerazione. Ebbene, risulta dal punto 36 della presente sentenza che la denominazione «montagna», come protetta dalla normativa nazionale di cui trattasi, non può essere qualificata alla stregua di un'indicazione di provenienza.

54. - La seconda parte della questione posta dev'essere pertanto risolta dichiarando che l'art. 30 del Trattato osta all'applicazione di una normativa nazionale; come quella prevista dall'art. 34 della legge n. 85-30 e dal decreto n. 88-194, che riserva l'uso della denominazione «montagna» ai soli prodotti fabbricati nel territorio nazionale ed elaborati a partire da materie prime nazionali.

55. - Alla luce di quanto sopra, non occorre esaminare la questione diretta ad accertare se — e, eventualmente, a quali condizioni — una normativa nazionale analoga alla normativa francese in esame, ma che non comporti discriminazioni nei confronti dei prodotti importati dagli altri Stati membri, possa essere conforme a quanto prescritto dagli artt. 30 e 36 del Trattato (*omissis*).

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, 1^a sez., 17 luglio 1997, nella causa C-17/96 - Pres. Sévon - Rel. Wathelet - Avv. Gen. Elmer - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesverwaltungsgericht nella causa Badische-Erfrischungs-Getränke GmbH c. Land Baden Württemberg - Interv.: Governi francese (ag. Salins), irlandese (avv. O' Reilly), italiano (avv. Stato Fiumara) e del Regno unito (avv. Ridly) e Commissione delle C.E. (ag. Schmidt).

Comunità europee - Ravvicinamento delle legislazioni - Acque minerali naturali - Nozione - Acque con proprietà salutari.

(Direttiva CEE del Consiglio 15 luglio 1980, n. 80/777; decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 105).

Il combinato disposto dell'art. 1, n. 1, e dell'allegato I, parte I, punti 1 e 2, della direttiva del Consiglio 15 luglio 1980, n. 80/777/CEE, in materia di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri sull'utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali naturali, va interpretato nel senso che osta a che uno Stato membro esiga che un'acqua abbia proprietà salutari per poter essere riconosciuta come acqua minerale naturale (1).

(omissis) 1. - Con ordinanza 31 agosto 1995, giunta alla Corte il 19 gennaio 1996, il Bundesverwaltungsgericht ha sollevato, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, tre questioni concernenti l'interpretazione della direttiva 15 luglio 1980, 80/777/CEE, in materia di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri sull'utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali naturali (GU L 229, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva»).

2. - Le questioni sono sorte nell'ambito di una controversia fra la Badische Erfrischungs-Geränke GmbH & CO. KG, società per lo sfruttamen-

(1) Dall'incerto testo della direttiva, le cui diverse versioni linguistiche autorizzano più interpretazioni, la Corte ha tratto la soluzione meno rigida, negando che un'acqua per dirsi minerale (a prescindere da quelle preesistenti alla direttiva stessa) debba avere, oltre che determinate caratteristiche di provenienza, di composizione e di igiene, anche «proprietà favorevoli alla salute»: escluso, del resto, che queste possano identificarsi in proprietà di prevenzione, cura o guarigione di una «malattia» — intesa questa come una condizione patologica e abnorme dell'organismo, un'alterazione più o meno grave della salute —, nel qual caso l'acqua viene classificata fra i medicinali, riuscirebbe difficile individuare oggettivamente e realmente diverse proprietà favorevoli in generale alla «salute» — intesa questa come lo stato fisiologico di benessere fisico e di armonico sviluppo dell'organismo.

La normativa italiana di attuazione che considera «acque minerali naturali le acque che, avendo origine da una falda o giacimento sotterraneo, provengono da una o più sorgenti naturali o perforate e che hanno caratteristiche igieniche particolari e proprietà favorevoli alla salute» (art. 1, n. 1, decreto legislativo 25 gennaio 1992 n. 105), va quindi ridimensionata per l'ultimo requisito richiesto.

to di acque minerali, e il Land del Baden-Württemberg in ordine al diniego da parte di quest'ultimo del riconoscimento come acqua minerale naturale dell'acqua di una delle sorgenti della società.

3. - Verso la fine degli anni '80 la Badische Erfrischungs-Getränke rinveniva una sorgente. Dall'analisi e dagli esami degli effetti fisiologico-nutrizionali dell'acqua che ne proveniva risultava un contenuto ridotto di sodio e di cloruro, cosa che secondo la Badische Erfrischungs-Getränke la rendeva particolarmente indicata nelle diete povere di sodio e per combattere l'ipertensione.

4. - La Badische Erfrischungs-Getränke presentava al Land del Baden-Württemberg una domanda di riconoscimento dell'acqua come «acqua minerale naturale».

5. - Con provvedimenti 28 novembre 1989 e 2 aprile 1990, il Land del Baden-Württemberg la respingeva per il motivo che l'acqua non poteva avere gli «effetti fisiologico-nutrizionali» richiesti dalla normativa tedesca senza un certo contenuto positivo di componenti essenziali.

6. - Infatti, l'art. 2, punto 2, della Mineral- und Tafelwasser Verordnung (decreto sulle acque minerali e da tavola) dispone quanto segue:

«Si intende per «acqua minerale naturale» l'acqua che possieda i requisiti seguenti (...)

2. - è caratterizzata dalla purezza originaria ed ha determinati effetti fisiologico-nutrizionali a causa del contenuto di minerali, oligoelementi o altri componenti».

7. - La Badische Erfrischungs-Getränke presentava un ricorso al Verwaltungsgericht di Karlsruhe, che lo ha respinto con sentenza 8 novembre 1991. Tale pronuncia è stata confermata il 30 novembre 1993 dal Verwaltungsgerichtshof del Baden-Württemberg in quanto la società non aveva provato che l'acqua aveva effetti fisiologico-nutrizionali risultanti dai suoi componenti, come esige la disciplina tedesca. Secondo il giudice d'appello, l'assenza o il contenuto estremamente ridotto di talune sostanze non sono sufficienti a conferire la qualità di acqua minerale naturale.

8. - Adito con ricorso per cassazione («Revision»), il Bundesverwaltungsgericht ha confermato che la disciplina tedesca doveva interpretarsi nel senso che deve esistere un nesso di causalità tra il contenuto di componenti dell'acqua e i suoi effetti fisiologico-nutrizionali.

9. - Il Bundesverwaltungsgericht si interroga però sulla compatibilità di tali requisiti con la direttiva, la quale armonizza la definizione di acque minerali naturali e i presupposti del loro riconoscimento nonché il regime di sfruttamento e distribuzione.

10. - L'art. 1, n. 1, della detta direttiva dispone:

«La presente direttiva riguarda le acque estratte dal suolo di uno Stato membro e riconosciute dall'autorità responsabile di tale Stato membro come acque minerali naturali conformi alle norme contenute nell'allegato I, parte I».

I punti 1 e 2 dell'allegato I, parte I («Definizione») recitano:

«1. Per «acqua minerale naturale» si intende, ai sensi dell'articolo 5, un'acqua batteriologicamente pura, la quale abbia per origine una falda o un giacimento sotterranei e provenga da una sorgente con una o più emergenze naturali o perforate.

L'acqua minerale naturale si distingue nettamente dall'acqua ordinaria da bere:

a) per la sua natura, caratterizzata dal tenore in minerali, oligoelementi o altri costituenti ed eventualmente per taluni suoi effetti;

b) per la sua purezza originaria;

caratteristiche, queste, rimaste intatte data l'origine sotterranea dell'acqua che è stata tenuta al riparo da ogni rischio di inquinamento.

2. Queste caratteristiche, che sono tali da conferire all'acqua minerale naturale le sue proprietà salutari, devono essere state valutate:

a) sui piani

1) geologico e idrologico,

2) fisico, chimico e fisico-chimico,

3) microbiologico,

4) se necessario, farmacologico, fisiologico e clinico;

b) secondo i criteri indicati nella parte II;

c) secondo i metodi scientificamente riconosciuti dall'autorità responsabile.

(...).

11. - Il Bundesverwaltungsgericht nutre dubbi in ordine alla questione se la direttiva subordini il riconoscimento della qualità di acqua minerale naturale al possesso di proprietà salutari e, eventualmente, se le dette proprietà debbano essere comprovate. In tal caso, esso si domanda se le proprietà salutari possano risultare dall'assenza di un componente nell'acqua di cui trattasi ovvero dalla presenza ridotta di tale componente. Infine, tenuto conto dell'uso delle parole «effetti fisiologico-nutrizionali» nella normativa tedesca, il Bundesverwaltungsgericht si interroga sulla portata delle nozioni di «effetti» e di «proprietà salutari» di cui ai punti 1 e 2 dell'allegato I, parte I, della direttiva.

12. - Il Bundesverwaltungsgericht ha pertanto sospeso il procedimento al fine di sottoporre alla Corte le seguenti questioni:

«1) Se il combinato disposto dell'art. 1, n. 1, e dell'allegato I (parte I, Definizione) della direttiva del Consiglio 15 luglio 1980, 80/777/CEE, debba

essere interpretato nel senso che — a prescindere dal gruppo delle «acque preesistenti» di cui all'allegato I, parte I, Definizione, punto 2, secondo comma — un'acqua può essere riconosciuta come acqua minerale naturale solo se ha proprietà salutari e, in caso affermativo, che tali proprietà devono essere dimostrate.

2) Se le proprietà salutari eventualmente richieste possano risultare anche dal basso tenore o dall'assenza dei costituenti indicati nel titolo I, punto 1, lett. a) dell'allegato I (ad esempio acque a basso tenore di sodio).

3) In che modo le nozioni di «proprietà salutari» di cui alla parte I, punto 2, dell'allegato I e di «taluni (...) effetti» di cui alla parte I, punto 1, lett. a), dell'allegato I (v. anche parte II, punto 1.4.1 dell'allegato I) debbano essere distinte l'una dall'altra».

Sulla prima questione

13. - Il Land del Baden-Württemberg, sostenuto dai governi francese e italiano, afferma che un'acqua può essere riconosciuta come acqua minerale naturale solo se abbia proprietà salutari. L'acqua minerale naturale non verrebbe definita unicamente con riferimento alla sua origine, al suo tenore e al suo stato, bensì anche con riferimento ai suoi effetti fisiologico-nutrizionali, i quali risultano dal contenuto di minerali, oligoelementi o altri componenti che determinano la natura dell'acqua. Dall'allegato I, parte I, punto 2, risulterebbe che le proprietà salutari dell'acqua devono essere comprovate. La disposizione del punto 2 integrerebbe e chiarirebbe il punto 1 esigendo una valutazione delle caratteristiche elencate al punto 1 al fine di accertare concretamente l'esistenza di proprietà salutari.

14. - La Commissione ritiene che i punti 1 e 2 dell'allegato I, parte I, che costituiscono ambedue elementi della definizione di acqua minerale naturale, vadano letti nel loro complesso. Le versioni tedesca, inglese, olandese e danese del punto 2 sarebbero simili e tutte equivoche per quanto riguarda la questione sollevata. Invece le versioni francese, italiana e spagnola del punto 2 non lascerebbero emergere dubbi sul fatto che l'acqua minerale naturale deve sempre possedere siffatte proprietà.

15. - Va rilevato anzitutto che il punto 1 dell'allegato I, parte I, che definisce l'acqua minerale naturale, non menziona le «proprietà salutari». Infatti, il primo comma del punto 1 definisce l'acqua minerale naturale come un'acqua batteriologicamente pura di origine sotterranea. Quanto al secondo comma, esso si limita a precisare che l'acqua minerale naturale si distingue dall'acqua ordinaria da bere per due caratteristiche, e cioè in primo luogo per la sua natura, caratterizzata dal tenore in minerali, oligoelementi o altri costituenti ed eventualmente per taluni suoi effetti e in secondo luogo per la sua

purezza originaria, oltre al fatto che l'origine sotterranea consente di conservarle intatte. La nozione di «proprietà salutari» viene menzionata solo nel punto 2 dell'allegato I, parte I.

16. - A questo proposito il Consiglio non ha seguito la proposta di direttiva della Commissione (GU 1970, C 69, pag. 14), che conteneva il requisito inerente alle proprietà salutari nel punto 1. Tale mutamento di collocazione induce a ritenere che il Consiglio non intendesse subordinare il riconoscimento di un'acqua come acqua minerale naturale al possesso di proprietà salutari.

17. - Quest'interpretazione è corroborata dal fatto che la direttiva non contiene una definizione della nozione di proprietà salutari. Se il Consiglio avesse voluto che il possesso di proprietà salutari costituisse una caratteristica delle acque minerali naturali, la direttiva, che è precisa e particolareggiata, avrebbe contenuto norme su tale punto, come ha giustamente osservato l'avvocato generale nel paragrafo 18 delle conclusioni.

18. - Infine, la frase «che sono tali da conferire all'acqua minerale naturale le sue proprietà salutari» si limita a citare un possibile effetto delle caratteristiche dell'acqua. La sua portata meramente descrittiva contrasta in modo netto con il contenuto vincolante della proposizione principale della frase, in forza della quale le caratteristiche dell'acqua minerale, di cui al punto 1, «devono» essere state valutate su diversi piani, secondo determinati criteri e secondo i metodi scientificamente riconosciuti dall'autorità responsabile (v. l'allegato I, parte I, punto 2, prima frase).

19. - Alla luce delle considerazioni sin qui svolte si deve risolvere la prima questione dichiarando che il combinato disposto dell'art. 1, n. 1, e dell'allegato I, parte I, punti 1 e 2, della direttiva va interpretato nel senso che osta a che uno Stato membro esiga che un'acqua abbia proprietà salutari per poter essere riconosciuta come acqua minerale naturale.

Sulla seconda e terza questione

20. - Tenuto conto della soluzione della prima questione, non occorre risolvere la seconda e la terza questione (*omissis*).

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA DI DIRITTO
E PROCEDURA CIVILE

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 17 gennaio 1997 n. 464 - Pres. Lipari - Rel. Rordorf - P.M. Di Enzo (conf.) - A.N.A.S. (avv. Stato Baglietto) c. Russo (avv. Amato).

Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione appropriativa di terreni - Danni - Prescrizione quinquennale - Decorrenza.

(cod. civ., art. 2947).

Il termine quinquennale del diritto al risarcimento dei danni per occupazione appropriativa d'un terreno irreversibilmente trasformato dopo lo spirare del termine di occupazione legittima decorre dalla data della radicale modificazione delle caratteristiche strutturali dell'immobile, restando irrilevanti la data della formale ultimazione dell'opera o quella del suo collaudo (1).

(omissis) 1.- I ricorsi proposti avverso la medesima sentenza debbono essere riuniti, a norma dell'art. 335 c.p.c.

2. - Il ricorso principale avanzato dall'ANAS appare fondato.

Com'è ben noto, dopo alcune incertezze interpretative, questa Corte ha ripetutamente avuto modo di chiarire che l'azione del privato, volta ad ottenere il pagamento di una somma di denaro corrispondente al valore del fondo perduto a seguito di occupazione illegittima e d'irreversibile trasformazione dello stesso fondo in opera pubblica, soggiace al termine quinquennale di prescrizione stabilito dall'art. 2947, primo comma, c.c. L'acquisto a titolo originario della proprietà in capo alla pubblica amministrazione è effetto dell'impossibilità di restituzione del bene, ma questa a propria volta dipende da un comportamento illecito dell'amministrazione medesima, consistente nella realizzazione dell'opera pubblica con violazione delle norme che fissano i casi ed i modi per il sacrificio della proprietà privata ai fini di interesse generale. Donde consegue che la suddetta azione inerisce non ad un credito di controvalore, rispondente ad un lecito acquisto della proprietà a titolo originario, bensì ad un vero e proprio credito risarcitorio per fatto illecito. Nulla perciò consente di sottrarre tale credito alla regola fissata, in tema

(1) Nello stesso senso, *ex multis*, Cass. 12 aprile 1994 n. 3403, in *Riv. giur. edilizia* 1994, I, 753; e, specificamente per l'irrilevanza della data del collaudo Cass. 13 luglio 1994 n. 6561.

di prescrizione dell'azione aquiliana, dal primo comma del citato art. 2497 (cfr., tra le altre, Cass., sez. un., 25 novembre 1992, n. 12546; Cass., sez. un., 2 ottobre 1993, n. 9826; Cass. 14 giugno 1994, n. 5748; Cass., sez. un., 6 dicembre 1994, n. 10467; Cass. 4 maggio 1995, n. 4853; Cass. 4 maggio 1995, n. 4862; e Cass. 4 giugno 1996, n. 5130).

Da tale ormai consolidato orientamento non v'è motivo di discostarsi nel presente caso.

L'impugnata sentenza della Corte d'appello di Napoli, nella parte in cui ha invece ritenuto applicabile il più lungo termine di prescrizione decennale, dev'essere perciò annullata.

3. - Quanto appena osservato rende però necessario esaminare anche il ricorso incidentale (implicitamente condizionato all'accoglimento di quello principale) con cui la Società intimata ha censurato l'impugnata sentenza della Corte napoletana per aver fatto decorrere il termine di prescrizione del diritto al risarcimento dei danni di cui si discute dalla data del compimento dell'opera pubblica implicante l'irreversibile trasformazione del suolo privato. A parere della ricorrente incidentale, viceversa, la prescrizione avrebbe dovuto essere computata a partire da un momento successivo, e, se così avesse fatto, la corte si sarebbe agevolmente resa conto che, quando la società Russo richiese giudizialmente i danni conseguenti alla perdita della disponibilità del fondo, neppure il termine quinquennale era ancora scaduto.

La doglianza appare peraltro formulata in modo tale da suggerire che essa si articoli in un duplice profilo: giacché, per un verso, la ricorrente incidentale afferma che i lavori per la realizzazione dell'opera sarebbero stati «terminati nel 1982»; e, per altro verso, sostiene che solo l'accertamento in sede di collaudo dell'idoneità dell'opera a soddisfare l'interesse pubblico — accertamento in concreto verificatosi nel 1983 — determinerebbe l'irreversibilità della modificazione impressa al suolo di proprietà privata e causerebbe, quindi, l'effetto ablativo della proprietà medesima in favore della pubblica amministrazione. Ragion per cui la domanda proposta nel dicembre 1986 sarebbe valsa ad interrompere tempestivamente detto termine.

Nessuno dei due indicati profili di doglianza (il primo dei quali, oltre tutto, collide con il diverso accertamento insindacabilmente compiuto al riguardo, in punto di fatto, dal giudice di merito) coglie però nel segno.

Nel caso di opera eseguita sul presupposto di una dichiarazione di pubblica utilità, ma dopo lo spirare del termine di occupazione legittima del suolo, il fenomeno della cosiddetta accessione invertita — per effetto del quale la pubblica amministrazione acquisisce la proprietà del terreno su cui l'opera insiste — si verifica non appena tale opera, nel modificare radicalmente la situazione del suolo ed impedirne ogni altra autonoma utilizzazione, abbia assunto caratteristiche strutturali tali da far sì che essa sia tipologicamente riconducibile al relativo progetto e non sia più eliminabile senza un'ulteriore rilevante trasformazione di quanto già costruito. È questo, infatti, che consente di parlare di una trasformazione del suolo, ormai divenuto

parte integrante della struttura su di esso eretta, ed al medesimo tempo rende tale trasformazione irreversibile, a cagione della prevalenza che dev'essere accordata ad un'opera destinata a soddisfare ragioni di pubblica utilità e del peculiare regime da cui, di conseguenza, l'opera pubblica è connotata.

Non assumono perciò rilievo, in tale contesto, né la data della formale ultimazione dell'opera, se successiva a quella in cui essa ha ormai acquisito i suindicati connotati strutturali, né, tanto meno, quella del suo collaudo: perché anche prima di questi momenti non sarebbe ipotizzabile, in presenza di un'irreversibile trasformazione già verificatasi (nel senso sopra chiarito) del fondo occupato, un provvedimento che, ordinando la restituzione al privato della disponibilità di detto fondo, per ciò stesso attribuirebbe a quanto ivi realizzato una destinazione diversa da quella impressagli dalla pubblica amministrazione in conformità all'originaria dichiarazione di pubblica utilità (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 20 gennaio 1997, n. 546. - Pres. Borruso - Est. Rovelli - P.M. Martone (conf.) - Commissario *ad acta* del Ministero dei Lavori Pubblici per la disciolta Agenzia per la promozione e sviluppo del Mezzogiorno (avv. Stato G. Arena) c. COGIELTE S.p.a. (avv. Felisari) e Comune di Seulo (avv. Menghini e Murgia).

Procedimento civile - Garanzia impropria - Scindibilità del rapporto - Effetti

(c.p.c., artt. 106, 324, 329, 332, 342; cod. civ., art. 2969).

L'azione principale e quella di garanzia impropria sono autonome e scindibili, così che il rapporto di subordinazione logica o pregiudizialità fra le stesse può venir meno nel giudizio di gravame. Peraltro, il giudicato formatosi sul rapporto principale non estende i suoi effetti al chiamato in garanzia, che può impugnare la sentenza di primo grado sul rapporto principale limitatamente all'ambito del rapporto di garanzia e solo per i riflessi che detta decisione può avere su di esso.(1)

(*omissis*) Con l'atto introduttivo, la Società COGIELTE evocava in giudizio il Comune di Seulo, per sentirlo condannare al pagamento del residuo prezzo di alcune opere eseguite dall'impresa attrice per ordine dell'ente pub-

(1) La sentenza annotata, riaffermando il principio della scindibilità in sede di gravame delle cause connesse per garanzia impropria, nonché affrontando la questione degli effetti di detta scindibilità sulla legittimazione e l'interesse ad impugnare, offre lo spunto per sintetizzare i principi fondamentali cui è improntato l'ormai consolidato indirizzo della Suprema Corte sull'argomento. Già dal 1981 (Cass. S.U. 24 luglio 1981 n. 4779, in *Giust. Civ.* 1982, I, pp. 989 ss. e giurisprudenza ivi richiamata), le Sezioni Unite hanno avuto modo di ricondurre ad unità i due principali orientamenti espressi sulla questione dalle singole sezioni.

blico. Si costituiva il Comune assumendo che i corrispettivi dovuti alla società appaltatrice dovevano essere eseguiti dalla CASMEZ — ente finanziatore — chiedendone la chiamata in causa per la manleva. La CASMEZ, ritualmente evocata, eccepiva, in principalità l'incompetenza per territorio del Tribunale, in subordine, l'inesistenza del debito essendo stati riscontrati vizi di esecuzione delle opere appaltate. L'adito Tribunale di Milano rigettava l'eccezione d'incompetenza territoriale, condannava il Comune di Seulo a pagare all'attrice la somma capitale di L. 19.211.193 e la CASMEZ a manlevare il Comune. Avverso tale sentenza proponeva appello la sola Agenzia per la Promozione dello Sviluppo nel Mezzogiorno (già CASMEZ) eccependo l'intervenuta decadenza di COGIELTE a pretendere (oltre al saldo) l'importo della revisione prezzi, richiesta oltre il termine di decadenza di cui all'art. 2 decr. leg. C.p.S. 6 dicembre 1947 n. 1501, nonché il difetto di giurisdizione

Da un lato, vi è un indirizzo secondo cui — in presenza di un rapporto di garanzia impropria, nel quale l'azione principale e quella accessoria sono fondate su titoli distinti — esiste fra le stesse una relazione di accessorietà, tale da legittimare il chiamato in garanzia allo svolgimento delle sole attività processuali rientranti nell'ambito delle eccezioni e domande riconvenzionali proposte dal convenuto chiamante, con conseguente esclusione di un'autonoma legittimazione del chiamato in garanzia ad impugnare le statuizioni sul rapporto principale.

Dall'altro, vi è l'impostazione — diametralmente opposta — secondo cui il chiamato in garanzia, benché la sua posizione sia accessoria e subordinata a quella dell'obbligato principale, può esercitare autonomamente tutti i poteri della parte principale, ivi compreso quello di appellare le statuizioni sul rapporto principale, seppure limitatamente all'ambito del rapporto di garanzia e per i riflessi che la decisione può avere su di esso. In definitiva, secondo questa tesi, l'interdipendenza fra le cause trattate unitariamente in primo grado può venir meno per gli effetti processuali nella fase di impugnazione, così che la decisione di primo grado, pur passando in giudicato rispetto alle parti del rapporto principale, non estende i suoi effetti rispetto al chiamato in garanzia ed al rapporto di questi con il chiamante.

Dal punto di vista logico, quest'ultima impostazione sembra senz'altro la più corretta, sol che si consideri che il chiamato in garanzia ha un autonomo interesse a contestare la sentenza che condanni l'obbligato principale. Ciò in quanto — rimuovendo tale condanna — egli «fa venir meno il presupposto della responsabilità di colui che è stato chiamato dal convenuto stesso soltanto in garanzia impropria» (Cass. sez. I, n. 5151 del 27 luglio 1983 in *Mass. Foro it.* 1983, 1060).

Il fatto che la posizione del chiamato tragga comunque origine da un titolo diverso rispetto a quello posto a base dell'obbligazione principale, peraltro, non è privo di rilevanza neppure secondo tale ultimo indirizzo giurisprudenziale.

Infatti, l'autonoma legittimazione ad impugnare i capi di sentenza che statuiscano sul rapporto principale è giustificata dalla S. C. solo ove ricorrano certe situazioni, e cioè se il chiamato in garanzia non si sia limitato a contestare detto rapporto, ma abbia partecipato al dibattito sullo stesso (Cass. sez. I, n. 807 del 20 febbraio 1978, in *Mass. Foro it.* 1978, 158), oppure se la chiamata in causa del garante non sia avvenuta solo in vista della rivalsa, ma anche in virtù di una strettissima connessione tra rapporto accessorio e principale, tale da renderne imprescindibile la trattazione unitaria. Tale ultima situazione è ravvisata ad esempio quando il fatto generatore dell'obbligazione principale sia addebitato esclusivamente al terzo chiamato, oppure quest'ultimo non si limi-

dell'A.G.O., non essendo stato adottato dal Comune il provvedimento formale di concessione della revisione stessa, quale presupposto dell'insorgenza del diritto soggettivo; rilevava, infine, l'esistenza di vizi nell'esecuzione dell'appalto. La Corte d'appello di Milano, con sentenza depositata il 17 dicembre 1993, rigettava l'appello. Osservava che la sentenza del Tribunale è passata in giudicato rispetto alle statuizioni della causa principale fra le parti originarie. Quanto al rapporto di garanzia impropria, rilevava che la decadenza doveva essere eccepita dal Comune, nella causa principale, e non poteva essere rilevata d'ufficio dai primi giudici; che anche la questione di giurisdizione è preclusa dal giudicato, mentre infondata è la doglianza relativa ai vizi.

Avverso detta sentenza, il Commissario ad acta del Ministero dei LL.PP. (per la disciolta Agenzia per la Promozione dello Sviluppo del Mezzogiorno) proponeva ricorso per cassazione, affidato a due mezzi di annullamento. Resistevano le parti intimiate, notificando controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, la ricorrente Amministrazione, deducendo violazione degli artt. 106, 324, 329, 332, 342 c.p.c., 2969 c.c. e vizio di motivazione, osserva che, la Corte di merito, rilevando l'omessa deduzione da parte del Comune — convenuto principale — delle questioni relative al decorso del termine di decadenza dal difetto di giurisdizione, ha omesso di decidere sui motivi di appello, in proposito formulati dalla Cassa, erroneamente ritenendo che le questioni fossero coperte dal giudicato.

Con il secondo motivo, deducendosi vizio di motivazione, si rileva che la Corte non ha accertato che l'appaltatrice era risultata inadempiente, essendo emerse, in sede di collaudo, gravi deficienze in ordine all'esecuzione di alcune opere.

Tali motivi non appaiono fondati alla stregua delle osservazioni che seguono.

ti a contestare il rapporto di garanzia, ma, come accade anche nella sentenza in commento, estenda la contestazione alla stessa esistenza di quello principale (Cass. s.u. 4779/81 *cit.*).

Invero, la decisione che qui si commenta risolve un caso nel quale tutti i presupposti ed i limiti individuati dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite con riferimento al potere di impugnativa del chiamato in garanzia impropria relativamente a statuizioni sul rapporto principale, indiscutibilmente ricorrono: tanto ciò vero, che il rigetto del ricorso proposto dall'Agenzia non viene dalla Corte fondato sulla reiezione del motivo riguardante l'erronea statuizione della Corte d'Appello in ordine alla pretesa formazione del giudicato, bensì solo sull'osservazione che l'intervenuto riconoscimento del diritto dell'attore ad opera dell'obbligato principale è preclusivo rispetto alla maturazione della decadenza invocata dal chiamato in garanzia.

M.R.

Devesi rammentare che, nel caso di chiamata in causa per garanzia impropria — che si verifica allorché colui che sia stato convenuto in giudizio dall'attore intende essere rilevato dal garante di quanto sia eventualmente condannato a pagare — l'azione principale e quella di garanzia sono fondate su titoli diversi, con la conseguenza che le due cause sono distinte e scindibili, sussistendo fra loro un vincolo di subordinazione logica o di pregiudizialità-dipendenza che, in quanto tale, può venir meno nella fase di gravame (v. Cass. 22 gennaio 1987 n. 577; 22 gennaio 1985 n. 376). Qualora pertanto, come nella specie, manchi, da parte del convenuto rimasto soccombente, l'impugnazione della pronuncia sulla causa principale, la definizione di tale causa, con il passaggio in giudicato della decisione in essa resa tronca ogni relazione processuale tra la causa principale e quella dipendente. Peraltro, data la autonomia dei due rapporti, il giudicato formato sul rapporto principale, tra le parti di questo, non estende i suoi effetti al chiamato in garanzia impropria, nel rapporto con il soggetto garantito, sì che resta consentito contestare l'esattezza di detta decisione di merito, nel limitato ambito del rapporto di garanzia e per i riflessi che la stessa decisione può avere su di esso. Pertanto l'appello del solo chiamato in garanzia ha implicato il passaggio in giudicato della sentenza nel rapporto fra le parti della causa principale, ma il giudicato che si forma sulla stessa non estende i suoi effetti al chiamato in garanzia impropria in ordine al rapporto col chiamante, ed il chiamato può impugnare la statuizione sul rapporto principale solo nell'ambito del rapporto di garanzia e per i riflessi che la decisione può avere su di esso (v. Cass. 9 aprile 1990 n. 2943; 27 aprile 1981 n. 4779).

Peraltro, per quanto concerne l'eccezione difetto di giurisdizione dell'A.G.O. — nella controversia fra il Comune e l'impresa appaltatrice (in ordine alla spettanza della revisione prezzi) —, devesi rilevare che l'eccezione non attiene alla «sostanza» del rapporto: non implica contestazione della debenza di tale voce di corrispettivo, ma si esaurisce sul piano processuale (non essendo peraltro in questione la giurisdizione in ordine alla decisione di merito sul rapporto di garanzia). Dovendosi, comunque, ribadire che la Corte d'appello, ha fatto riferimento alla sentenza del Tribunale — secondo cui il Comune ha esercitato il proprio potere discrezionale riconoscendo il diritto dell'attrice alla revisione prezzi.

Per quanto si riferisce alla eccezione decadenza del diritto dell'appaltatore a pretendere (oltre al saldo del prezzo pattuito), l'importo della revisione prezzi, richiesta oltre il termine decadenziale di cui all'art. 2 D. Leg. C.p.S. n. 1501 del 1947, essa introduce una questione che concerne l'entità dell'importo dovuto; e la decisione, sfavorevole per il garantito, nella causa principale, non può di per sé pregiudicare la rilevanza della questione nel rapporto di garanzia. Al riguardo, la sentenza impugnata, inesattamente osserva che il Comune convenuto non ha eccepito la decadenza e che la stessa non poteva essere rilevata *ex officio*. A tale riguardo, in considerazione della possibilità di rilievo officioso, data la rilevanza pubblicistica degli interessi coinvolti,

anche il chiamato in garanzia impropria, al solo fine di far escludere il proprio obbligo di manleva è legittimato a far valere le eccezioni inerenti il rapporto principale. È vero che, in primo grado la Cassa non ha sollevato l'eccezione preclusiva (essendosi limitata ad eccepire l'esistenza di vizi), ma essa era processualmente legittimata a proporre appello sul punto, data la rilevanza, *ex officio*, della decadenza.

Senonché, come emerge dalla medesima sentenza d'appello attraverso il richiamo a quella di primo grado, anche su tale punto la Pubblica Amministrazione interessata (vale a dire il Comune committente) aveva già esercitato il proprio potere discrezionale con il riconoscere (lettera 25 ottobre 1983) il diritto dell'impresa appaltatrice alla revisione prezzi. Riconoscimento che, non tanto vale, sul piano sostanziale a impedire la decadenza *ex art.* 2966 c.c., quanto costituisce legittimo esercizio, da parte del soggetto nei cui confronti è fatto valere il diritto soggetto a decadenza, di una facoltà spettantegli come pubblico amministratore. Dovendosi, comunque, rilevare che il motivo di ricorso non censura la sentenza per violazione dell'art. 2966 c.c. (su cui la sentenza della Corte ha espressamente fondato, in alternativa alla preclusione da cosa giudicata, la propria decisione in ordine all'infondatezza dell'eccezione di decadenza sollevata dal garante).

Il secondo motivo appare destituito di fondamento, avendo il giudice di merito motivatamente escluso la sussistenza di vizi nell'esecuzione dell'opera, in base al rilievo che: «nel verbale di collaudo, eseguito da un tecnico di nomina della Cassa, in data 16 dicembre 1982, si conclude positivamente il collaudo stesso, il che importa accettazione da parte della Cassa che ha fatto eseguire il collaudo» (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. lavoro, 14 febbraio 1997 n. 1359 - Pres. Rapone - Rel. Ianniruberto - P.M. Fedeli (conf.) - Istituto provinciale del lavoro di Salerno (avv. Stato Patierno) c. Comune di Agropoli (avv. Acone).

Procedimento civile - Notificazione - Residenza, domicilio, dimora - Ufficio del destinatario *ex art.* 139, primo comma cod. proc. civ. - Notifiche - Notificazione a persona investita di funzione di amministratore municipale - Idoneità.

(cod. proc. civ., artt. 139, 140, 156; legge 689/1981, artt. 6 e 14).

In tema di notificazione a norma dell'art. 139 cod. proc. civ., per ufficio del destinatario deve intendersi non soltanto quello da lui creato, organizzato o diretto per la trattazione di propri affari, ma anche quello dove svolga attività lavorativa o presti servizio, come la casa comunale, nel caso di per-

sona investita di funzioni di amministratore municipale, con la conseguenza che l'essere destinatario dell'atto non quale sindaco ma quale comune cittadino, non esclude la regolarità della notifica effettuata presso il Comune (1).

(*omissis*) Con distinti ricorsi al Pretore di Vallo della Lucania, sezione distaccata di Agropoli, il Comune di Agropoli in persona del dr. Paolo Caputo ed Angelo Buccino proponevano opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione n. 1682 del 27 luglio 1991, con la quale l'Ispettorato Provinciale del Lavoro di Salerno aveva loro ingiunto il pagamento di L. 25.000.000, quale sanzione amministrativa per violazione degli artt. 11, 13 e 18 l. 264/1949 e successive modifiche, 15, 16 e 26 l. n. 56/87, 4 d p r. n. 494/87.

(1) Con la sentenza sopra riportata, la Corte affronta nuovamente la questione del significato da attribuire al termine «ufficio», ai fini della notifica ai sensi dell'art. 139 c.p.c., confermandone ancora una volta l'ampia accezione già individuata in precedenti decisioni (Cass. 19 febbraio 1976 n. 543, in *Mass. Foro it.*, 1976, 121; Cass. 19 marzo 1990 n. 2201, in *Giust. Civ.*, 1990, I, 2374 con nota di Ennio Mazzocco). Peraltro, prima di commentare la scelta in tal senso operata dalla S.C., sembra opportuno compiere un passo indietro, brevemente richiamando i principali orientamenti della Cassazione a proposito della notificazione ai sensi dell'art. 139 c.p.c. Deve infatti in primo luogo evidenziarsi che la stessa Corte ha più volte sottolineato (Cass. 23 ottobre 1984 n. 5385, in *Mass. Foro it.* 1984, 1062; Cass. 23 febbraio 1985 n. 1621, in *Mass. Foro it.* 1985, 311) come la citata norma stabilisca una «successione preferenziale» solo tra i luoghi di residenza, dimora e domicilio del destinatario dell'atto da notificare mentre — una volta individuato quello fra detti luoghi in cui la notifica deve avvenire — la scelta dell'ufficiale giudiziario tra casa di abitazione ed ufficio è del tutto libera.

Trattasi di un orientamento senz'altro condivisibile, sol che si consideri come lo scopo della notificazione sia quello di determinare una situazione di astratta e presumibile conoscibilità dell'atto (in dottrina si veda MANDRIOLI «*Corso di diritto processuale civile*, I, par. 70, 390 ss) da parte del destinatario, situazione pienamente realizzata nel momento in cui l'atto è portato nella sfera di disponibilità del destinatario (in dottrina, PUNZI *Delle Comunicazioni e notificazioni*, in *Commentario al c.p.c.* diretto da E. ALLORIO, I, Torino, 1973, 1455) a prescindere dall'effettiva conoscenza che questi ne abbia o meno. Orbene, la «sfera di disponibilità» del destinatario può ritenersi individuata tanto dalla casa di abitazione, quanto dall'ufficio, luoghi — questi — perfettamente succedanei e, all'atto pratico, tra loro equivalenti.

È quindi corretto ritenere che l'ufficiale giudiziario non sia in alcun modo tenuto a recarsi prima in un luogo, e solo in caso di insuccesso nell'altro, potendo egli, al contrario, scegliere in assoluta discrezionalità dove tentare prima la notificazione.

Risolto il problema - logicamente anteriore — della successione preferenziale fra i luoghi elencati all'art. 139 c.p.c. — la Corte viene chiamata ad affrontare la questione del significato da attribuire al termine «ufficio» e — come già detto sopra — riconferma un'interpretazione lata già resa in passato, secondo la quale la categoria in parola è comprensiva sia dell'ufficio creato dal destinatario dell'atto per lo svolgimento di attività propria, sia del luogo di abituale prestazione del servizio.

È bene sottolineare che il precedente sopra richiamato (Cass. 2201/90), appare confermato pienamente dalla decisione della S.C. oggetto del presente commento, trattandosi in entrambi i casi di «Ufficio» costituito dalla casa comunale e di atto destinato ad un amministratore comunale (il sindaco), non in quanto tale, bensì quale privato cittadino.

Il Pretore adito, riunite le cause, accoglieva le opposizioni ed annullava le ordinanze ingiunzioni.

Per quanto rileva ai fini del presente giudizio, osservava il Pretore che si era verificata l'estinzione dell'obbligazione di pagamento della sanzione irrogata in quanto la notificazione al Buccino era da ritenersi nulla, perché eseguita irregolarmente presso il Comune Agropoli, laddove, trattandosi di una obbligazione derivante da una responsabilità personale e non nella qualità di Sindaco di quel Comune, la notifica andava eseguita a mani proprie o nella sua casa di abitazione o dove aveva l'ufficio o esercitava l'industria o il commercio, ovvero negli ulteriori modi previsti dagli artt. 140 e segg. c.p.c.

Quanto poi all'opposizione proposta dal Comune di Agropoli, riteneva il Pretore che l'estinzione dell'obbligazione per il Buccino si estendeva anche all'altro opponente.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso l'Ispettorato Provinciale del Lavoro di Salerno con un unico motivo.

Il Comune di Agropoli ha depositato procura.

Il Buccino non si è costituito.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico articolato motivo il ricorrente chiede l'annullamento della sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione degli artt. 6 e 14 l. 689/1981 e degli artt. 139, 140, 156 c.p.c., nonché omessa, erronea ed illogica

Ma v'è di più: non solo la S.C., con la presente decisione e con i richiamati precedenti in termini, ha reputato idonea la notifica presso l'ufficio inteso quale sede di prestazione di attività lavorativa o di servizio nel senso ampio sopra riportato, ma ha anche avuto modo di precisare che, atteso che — ove la notifica sia effettuata in tale luogo — l'atto può essere consegnato a persona addetta all'ufficio, deve intendersi per addetto all'ufficio chiunque ivi presti attività lavorativa subordinata o servizio.

Per completezza è bene sottolineare che, naturalmente, l'onere della eventuale prova dell'insussistenza del rapporto di lavoro subordinato o del servizio, ai fini dell'invalidazione della notifica, è a carico del destinatario dell'atto (Cass. lav. n. 1907 del 22.2.1988, in *Mass. Foro it.*, 1988, 280).

Da ultimo, è opportuno evidenziare un'altra importante statuizione contenuta nella decisione in esame, e già anticipata in alcuni precedenti (Cass., Sez. I, n. 2184 del 22.2.1992, in *Archivio Giuridico della Circolazione e Sinistri Stradali*, 1992, fasc. 7, pag. 662; Cass., Sez. I, n. 2099 del 13 marzo 1996, *ibidem*, 1996, fasc. 7, pag. 530), secondo la quale il regime di sanatoria delle nullità (per conseguimento dello scopo), sancito dagli artt. 156-160 c.p.c. si estende anche al procedimento di ingiunzione e relativa opposizione ex l. 689/81.

Tale estensione viene dalla S.C. giustificata in base al richiamo che detta normativa compie alla disciplina delle notifiche contenute nel c.p.c.

Ne discende che l'intervenuta tempestiva opposizione alla ingiunzione ex l. 689/81 è idonea a sanare eventuali vizi di nullità della notifica.

M.R.

motivazione in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., in quanto la notificazione dell'illecito amministrativo è avvenuta nel termine di 90 giorni, nel rispetto dell' art. 139 c.p.c., presso l'ufficio del Buccino ed a persona addetta all'ufficio; in ogni caso, la notifica aveva prodotto i propri effetti, in quanto questi, non solo negli scritti ex art. 18 l. 689/81, aveva chiesto di essere sentito di persona ma aveva proposto rituale opposizione dinanzi al giudice competente. Del resto, aggiunge il ricorrente, il fatto, che ha dato luogo alla emissione della ordinanza-ingiunzione, è imputabile al sindaco, quale capo dell'amministrazione comunale, che pertanto assume la responsabilità personale degli atti posti in essere per conto dell'ente.

Con un ulteriore profilo di censura si assume che, anche a voler ritenere avvenuta l'estinzione dell'obbligazione del Buccino, tale effetto non si sarebbe verificato nei confronti del Comune di Agropoli.

2. La censura è fondata.

Il problema sollevato è se, ai sensi e per gli effetti dell'art. 139 c.p.c., possa considerarsi ufficio, ove è consentito effettuare la notifica degli atti giudiziari, il comune, quando destinatario degli atti sia il sindaco, anche per affari che non attengano a tale sua funzione: il Pretore, infatti, partendo dal presupposto che la responsabilità *ex lege* 689/1981 è personale e che la qualità di rappresentante di una persona giuridica rileva solo ai fini dell'eventuale responsabilità solidale di quest'ultima, ne ha tratto la conseguenza che era ininfluenza, ai fini della notificazione dell'ordinanza-ingiunzione, la qualità di sindaco.

Questa Corte (Cass. 19 febbraio 1976 n. 543, 19 marzo 1990 n. 2201) ha avuto già modo di occuparsi del problema ed ha ritenuto che per «ufficio del destinatario», secondo la lettera dell'art. 139 c.p.c., deve intendersi non solo quello da lui creato, organizzato e diretto per la trattazione degli affari propri, ma anche quello dove egli presta comunque servizio o svolga una sua attività, con la conseguenza che l'essere destinatario dell'atto non quale sindaco, ma quale comune cittadino, non esclude la regolarità della notifica effettuata presso il comune. Del resto, il termine «ufficio» nella sua estrema genericità sta ad indicare il luogo in cui il soggetto, al quale è indirizzato l'atto, svolga un qualunque servizio ed a qualunque titolo — quindi anche se si tratti di un'attività per la quale non sia previsto un corrispettivo — senza che rilevi il fatto che si tratti di attività privata o pubblica o che il rapporto, in forza del quale l'attività sia svolta, abbia carattere stabile (Cass. 5 luglio 1993 n. 7329).

È appena il caso di aggiungere che la censura è fondata anche nella parte con la quale si assume che, in ogni caso la eventuale nullità si sarebbe sanata per aver raggiunto il suo scopo: in effetti, questa Corte (Cass. 22 febbraio 1992 n. 2184, 13 marzo 1996 n. 2099) ha avuto modo di affermare che la legge 689 prevede che la notificazione dell'ordinanza-ingiunzione è eseguita, secondo le modalità previste dal codice di procedura civile, il che rende applicabili gli artt. 156 e 160 c.p.c., con la conseguenza che la proposizione di una

tempestiva e rituale opposizione ha efficacia sanante delle nullità della notifica dell'atto opposto.

In questa situazione, la ritenuta nullità della notifica non ha ragion d'essere, per cui la sentenza impugnata, che ha deciso la controversia sulla base di quella sola nullità deve essere cassata, rendendosi in questa sede superfluo l'esame di ogni altra argomentazione prospettata dal ricorrente.

3. La questione della estensione della estinzione della sanzione al coobbligato resta ovviamente assorbita, una volta ritenuto che la regolarità della notificazione al Buccino non abbia fatto venir meno l'ordinanza-ingiunzione (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. un., 18 febbraio 1997 n. 1479, - Pres. Iannotta - Rel. Varrone - P.M. Morozzo Della Rocca (conf.) Ministero Difesa (avv. Stato Gentili) c. Scimia (avv. Lopardi).

Prescrizione e decadenza - Risarcimento danni da illecito - Fatto costituente reato - Cause di interruzione o sospensione della prescrizione relativa al reato - Irrilevanza.

(cod. civ., art. 2947)

Quando il fatto dannoso è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, quest'ultima si applica anche all'azione civile, ma le eventuali cause di interruzione o sospensione della prescrizione relative al reato non rilevano ai fini della decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno (1).

(*omissis*) Con il primo mezzo i ricorrenti, denunciando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2947, 3° co., c.c. e l'omesso esame di un punto decisivo della controversia prospettato nei gradi di merito, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., lamentano che il giudice dell'appello non abbia rilevato che alla data della costituzione di parte civile dello Scimia nel processo a carico del Caolino (20/6/77) era già trascorso anche il maggior termine (quinquennio) di prescrizione del reato di lesioni colpose rispetto al giorno dell'evento infortunistico (18/8/71).

La censura coglie nel segno. Va al riguardo premesso che, pacifiche essendo le date di cui sopra nonché della richiesta formale dei danni, rivolta dal procuratore dello Scimia ai responsabili, con telegramma del 3-4/10/80, il

(1) Il principio è enunciato a composizione del contrasto interpretativo manifestatosi a riguardo dell'art. 2947, terzo co., cod. civ. - La sentenza 22 gennaio 1968 n. 175, richiamata in motivazione, si legge in *Foro it.* 1968, I, 977.

giudice del gravame ha correttamente richiamato il principio giurisprudenziale alla stregua del quale se la costituzione di parte civile nel processo penale dà luogo a vera e propria proposizione di domanda risarcitoria, la quale comporta l'interruzione della prescrizione del diritto al risarcimento del danno per tutta la durata del processo penale sino alla data in cui diviene irrevocabile la sentenza che definisce il procedimento, tale interruzione, tuttavia si verifica solo se, iniziatosi il procedimento penale e non ancora esaurito il termine prescrizionale, la parte lesa abbia realmente esercitato la facoltà di costituirsi come parte civile (Cass. 21 aprile 1976 n. 1421 *ex plurimis*). Ma ha aggiunto che tale essendo il quadro di riferimento normativo, occorre vedere «se il diritto vantato dall'appellante si era prescritto alla data del 3 e 4 ottobre 1980, cioè alla data di costituzione in mora dei debitori». Invece, secondo i ricorrenti, doveva accertarsi se alla data del 20 giugno 1977 di costituzione di parte civile, il termine quinquennale di prescrizione dell'azione risarcitoria fosse già trascorso, a nulla rilevando eventuali cause di interruzione della prescrizione relative al reato (art. 160 c.p.).

Ora questa prospettazione, da un lato deve ritenersi ammissibile ancorchè sia stata adottata specificatamente solo nel giudizio di appello, perchè proprio in quel grado — acquisita la prova della costituzione di parte civile non offerta in prime cure — era sorto l'interesse degli appellati a dedurla; dall'altro, ripropone il problema se gli atti interruttivi della prescrizione intervenuti in sede penale spieghino influenza o meno sulla permanenza in vita del diritto al risarcimento del danno al fine dell'applicabilità dell'art. 2947, 3° co., c.c., riguardo al quale esiste un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte. Ed infatti, come indicato nell'ordinanza 24 novembre 1995 di rimessione degli atti al Primo Presidente, ad un'isolata affermazione secondo la quale l'art. 2947 c.c., nel disporre che, in ogni caso, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile, recepisce — sia per l'ampiezza della formula del richiamo, sia per la *ratio* di fare effettivamente corrispondere, nel concreto, la prescrizione dell'azione civile a quella del reato — l'intera normativa della prescrizione del reato, compresa quella parte di essa concernente l'efficacia degli atti interruttivi ex art. 160 c.p. (Cass. 14 febbraio 1987 n. 1636), si contrappongono altre due pronunce, nelle quali si è ritenuto che «non assumono rilievo eventuali cause di interruzione o sospensione della prescrizione relative al reato, essendo ontologicamente diversi l'illecito civile e quello penale» (Cass. 29 marzo 1990 n. 2585 e 1° marzo 1994 n. 2012).

In realtà quest'ultimo indirizzo era stato per la prima volta affermato a chiare lettere nella sentenza 22 gennaio 1968 n. 175 (ancorchè la relativa massima ufficiale non ne evidenzi tutta la portata pur sottolineando, significativamente, la mancanza, nel nostro sistema normativo, di una norma generale che importi la sospensione del termine di prescrizione dell'azione civile fino a quando è in vita l'azione penale od è in corso il processo penale), con una motivazione così esaustiva d'avere convinto anche la dottrina interessa-

ta all'argomento (ivi compreso, chi, da ultimo, si è indotto ad aderirvi, pur rilevandone il contrasto con la presumibile *ratio* dell'art. 2947 c.c. volta ad evitare che, dichiarata la responsabilità penale, resti escluso l'obbligo di risarcimento della vittima del reato, in conseguenza della maturata più breve prescrizione civile). Ed allora proprio tale motivazione va richiamata e ribadita, rilevando che la prescrizione del diritto al risarcimento del danno cagionato dal reato, sebbene raccordata sotto il circoscritto profilo del periodo di durata, alla disciplina della prescrizione dettata per il reato, si inserisce nel quadro generale dell'istituto della prescrizione civile, senza comprometterne la sostanziale autonomia rispetto all'analogo istituto regolato nel sistema penale. Se si eccettua tale collegamento, ciascuno dei due istituti costituisce un complesso normativo in sé chiuso e perfetto, con la conseguenza che, ai fini del diritto al risarcimento, operano esclusivamente le cause di interruzione previste nella disciplina civilistica, senza possibilità di mutua integrazione o di interferenze fra le due discipline.

A tacere delle innumerevoli complicazioni che, in via teorica e nell'applicazione pratica, sorgerebbero dall'esigenza di comporre, in un'opera di difficile coordinamento, un sistema unificato, ma indubbiamente composto ed eterogeneo, delle cause interruttive previste in ognuna delle due discipline, l'esposta opinione trae in primo luogo conferma dal rilievo che gli atti interruttivi della prescrizione della presa punitiva dello Stato, in quanto hanno per punto di obiettiva incidenza una materia diversa dal diritto al risarcimento del danno e non provengono dal titolare di quest'ultimo diritto, non possono direttamente influire sulla sua persistenza. Ove, poi, si potesse prescindere dal computo dei termini di prescrizione sulla base della pena edittale stabilita per il reato (costituente, nel contempo, titolo per il risarcimento) e dare rilievo, invece, ai sopravvenuti atti interruttivi di cui all'art. 160 c.p., non si avrebbe un unico termine di prescrizione, ma una variabile molteplicità di termini per un solo tipo di reato, a seconda delle diverse vicende processuali verificatesi, in relazione a ciascun caso pratico, in sede penale. Ora, non si può sottovalutare l'evidente pregiudizio per le parti private, le quali non potrebbero contare, al fine di vigilare sulle proprie pretese o di difendersi da quelle avverse, su di un preciso ed immutabile dato di riferimento (salvo l'intervento delle ordinarie cause interruttive di cui agli artt. 2943 e ss. c.c.) ma dovrebbero tenere conto di atti ed eventi la cui esistenza potrebbero persino ignorare. Vi è, infine, da ritenere fondatamente che, in coerenza con quanto stabilito dai primi due commi dell'art. 2947, il legislatore abbia voluto accogliere un criterio fondato sull'unicità del termine prescrizionale per ogni tipo di reato.

Del resto, l'incompleta parificazione dei termini di prescrizione dell'azione civile e di quella penale è ammessa anche dalla relazione ministeriale al codice civile e trova ulteriore conforto nel vigente codice di procedura penale, che ha dettato una disciplina volta ad accentuare l'autonomia del processo civile da quello penale.

Concludendo e componendo il contrasto giurisprudenziale, va affermato che «quando il fatto dannoso è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, quest'ultima si applica anche all'azione civile, ma le eventuali cause di interruzione o sospensione della prescrizione relative al reato non rilevano ai fini della decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno».

Orbene, applicando l'esposto principio al caso di specie, è agevole rilevare che la motivazione adottata nell'impugnata sentenza non vi si è uniformata dal momento che — pur senza un'espressa statuizione sul punto — ritenendo che all'atto di costituzione di parte civile — non essendosi prescritto reato — non si era neppure prescritto il diritto al risarcimento del danno, ha implicitamente esteso la rilevanza degli eventuali atti interruttivi della prescrizione del reato anche alla prescrizione dell'azione civile.

Il primo mezzo va, pertanto, accolto, restando assorbito l'altro motivo, che attiene esclusivamente alle vicende del processo penale.

Peraltro, stante l'irrilevanza ai fini della interruzione della prescrizione civile degli atti di instaurazione del processo penale ed essendo pacifico che l'unico atto in tesi rilevante ai fini della prescrizione civile è, nella specie, la costituzione di parte civile, pacificamente avvenuta il 20 giugno 1977, rispetto all'evento lesivo del 18 agosto 1971, risulta certo, senza necessità di ulteriori accertamenti di fatto, che alla predetta data del 20 giugno 1977 il diritto era già prescritto per decorrenza del maggior termine (quinquennale) previsto per il reato.

La Corte quindi, decidendo nel merito *ex art. 384, 1° co., c.p.c. novellato*, rigetta la domanda risarcitoria proposta dallo Scimia, essendo estinto il relativo diritto per prescrizione (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. III, 25 marzo 1997, n. 2605 - *Pres. Grossi - Est. M. Finocchiaro - P.M. Dettori (conf.) - Ministero della pubblica istruzione (avv. Stato Tortora) c. Pastorello e altro (avv. Palermo, Scrivano)*.

Responsabilità civile - Amministrazione pubblica - Atti del dipendente - Danno a terzi - Atti dolosi o colposi estranei ai fini istituzionali - Responsabilità solidale della p.a. - Esclusione.

(Art. 28 cost.; art. 22, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3; art. 59, d.lvo 3 febbraio 1993 n.29).

Responsabilità civile - Amministrazione pubblica - Danno ad alunno - *Culpa in vigilando* del docente - Docenti di Istituto tecnico professionale con personalità giuridica - Legittimazione passiva della p.a. - Ministero della pubblica istruzione - Sussiste - Istituto tecnico - Non sussiste.

(Art. 28 cost.; art. 22, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3; art. 59, d.lvo 3 febbraio 1993 n. 29).

Istruzione e scuole - Istituto tecnico professionale - Personalità giuridica - Rapporti con Ministero della pubblica istruzione - Autonomia amministrativa.

(legge 15 giugno 1931 n. 889).

Ai sensi della vigente normativa (art. 28 cost.; art. 22, d.P.R. 10 gennaio 1957 n.3; art.59, d.lvo 3 febbraio 1993 n.29), la pubblica amministrazione risponde dei danni arrecati a terzi dai propri dipendenti, salvo che il comportamento dell'agente, doloso o colposo, non sia diretto al conseguimento dei fini istituzionali propri dell'ufficio o del servizio di appartenenza, ma sia determinato da motivi strettamente personali ed egoistici, tanto da escludere ogni collegamento di «occasionalità necessaria» tra le incombenze affidategli e l'attività produttiva del danno (1).

In caso di danno patito da un alunno di un istituto tecnico professionale dotato di personalità giuridica a causa della omessa vigilanza di un insegnante statale, sussiste la legittimazione passiva del Ministero della pubblica istruzione a cui il docente è legato da rapporto di servizio e non già la legittimazione dell'istituto tecnico, a cui il docente è legato da mero rapporto organico (2).

Gli istituti tecnico professionali, pur godendo di personalità giuridica ex l. 15 giugno 1931 n.889, sono sottoposti a vigilanza del Ministero della pubblica istruzione e godono di mera autonomia amministrativa da quest'ultimo.

(omissis) 1. I diversi ricorsi, tutti proposti avverso la stessa sentenza devono riunirsi, ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

2. Come accennato in parte espositiva la Corte di appello di Bologna ha ritenuto che un incidente verificatosi il 23 gennaio 1981 all'interno dell'Istituto Tecnico Industriale Odone Belluzzi di Bologna allorché il minore Gieri Mauro era stato «sgambettato» e fatto cadere dai compagni di classe Pastorello Daniele e Raisi Daniele, così riportando gravi danni, poiché imputabile a difetto di vigilanza di un insegnante — dipendente dello Stato [non identificato] il quale, essendo già concluso l'intervallo e ripresa l'attività didattica, aveva ommesso di controllare l'accesso della scolaresca nell'aula delle proiezioni, dovè egli attendeva gli allievi per iniziare la lezione, fosse direttamente riferibile alla responsabilità della Amministrazione dello Stato, con conseguente legittimazione passiva al giudizio del Ministero [della Pubblica Istruzione] appellato, ancorché il detto Istituto tecnico fosse dotato di propria personalità giuridica, distinta da quella dello Stato, atteso — in sintesi — che tale circostanza non escludeva la sua qualità di istituto pubblico dello Stato, integralmente inserito nell'organizzazione statale.

(1) Principio pacifico. *Ex pluribus* cfr. Cass., sez. III, 3 dicembre 1991 n. 12960, in *Rass. Avv. Stato*, 1991, I, 3, 525.

(2) *In terminis* per la legittimazione passiva del Ministero della pubblica istruzione Cass. 17 gennaio 1996 n. 341, inedita, ma in CED Cassazione, RV 495460. *Contra*, per la legittimazione passiva dell'istituto tecnico industriale avente personalità giuridica autonoma, e del quale l'insegnante diviene organo, Cass., 30 maggio 1969 n. 1931, in *Foro amm.* 1970, I, 1, 81.

3. La riassunta statuizione è censurata — in questa sede — dal Ministero della Pubblica Istruzione con un unico motivo, con il quale si denuncia «violazione e falsa applicazione dell'art. 28 Costituzione, dei principi generali in tema di responsabilità della Pubblica Amministrazione e della legge 15 giugno 1931, n. 889».

Osserva il ricorrente, in particolare, che la sentenza gravata, «ponendosi consapevolmente in contrasto coll'assolutamente pacifico orientamento della Suprema Corte in materia ... perviene ad affermare la responsabilità risarcitoria del Ministero della Pubblica Istruzione sul presupposto della natura statale dell'Istituto di istruzione secondaria».

In realtà, osserva l'Amministrazione ricorrente, l'Istituto nel cui ambito si è verificato l'infortunio in questione è persona giuridica pubblica, distinta dallo Stato, e costituente, come tale, autonomo centro di imputazione di interessi, di diritti, di obblighi e di responsabilità, non solo per quel che attiene all'attività lecita, ma anche in caso di attività illecite, fonte di responsabilità extracontrattuale.

Quanto — in particolare — al personale di ruolo, direttivo, insegnante, amministrativo, tecnico e di vigilanza in servizio presso gli Istituti di istruzione secondaria che siano anche persona giuridica — prosegue il Ministero ricorrente — è vero che o stesso è qualificato, legislativamente, come statale, ma «esso deve considerarsi anche e in primo luogo, come appartenente e dipendente dagli istituti, facendo parte dei rispettivi organici» tenuto presente che tale personale è in rapporto organico con l'Istituto scolastico, senza che rilevi, chi eroghi la retribuzione o eserciti il potere disciplinare su tale personale.

4. Nel resistere alla riassunta censura i controricorrenti e ricorrenti incidentali Pastorello e Raisi oppongono, *in limine*, l'inosservanza — da parte del Ministero — in occasione della sua costituzione in causa nel corso del giudizio di primo grado, del precetto di cui all'art. 4, legge 25 marzo 1958 n. 260, atteso che la P.A. allorché rileva «un vizio di carenza di legittimazione passiva, nel formulare la relativa eccezione deve indicare, contemporaneamente, il diverso ente pubblico, a proprio dire legittimato e ove ciò non accada... il vizio resta sanato».

5. Tale ultima eccezione è infondata, sotto due, concorrenti, profili.

5.1. *In primis* si osserva che già nel corso del giudizio di primo grado con la comparsa di risposta in data 17 dicembre 1984 (e, quindi, con il primo atto difensivo) il Ministero convenuto ha eccepito, in via preliminare (pag. 2 - 3 della comparsa), «il proprio difetto di legittimazione passiva a subire l'azione risarcitoria», atteso che «l'I.T.I.S. Odone Belluzzi è Istituto Tecnico Industriale avente propria personalità giuridica fornito di autonomia patrimoniale e assoggettato a mera vigilanza del Ministero della P.I. ...».

5.2. In secondo luogo, anche a prescindere da quanto precede erroneamente nella specie è invocata l'applicabilità dell'art. 4, della legge 25 marzo 1958, n. 260 (secondo cui «l'errore di identificazione della persona alla quale l'atto introduttivo del giudizio ed ogni altro atto doveva essere notificato, deve essere eccepito dall'Avvocatura dello Stato nella prima udienza, con la contemporanea indicazione della persona alla quale l'atto doveva essere notificato»), atteso che tale ultima disposizione deve essere letta con riferimento all'eventualità nell'evocare in giudizio una Amministrazione dello Stato, l'atto relativo sia notificato a mani di altra Amministrazione.

Diversamente, nella specie, la questione non è nei detti termini, atteso che il ricorrente principale non censura alcun errore in cui controparte sarebbe incorsa in sede di notifica dell'atto introduttivo del giudizio, ferma la titolarità del rapporto controverso in capo allo Stato, ma oppone — in radice — che lo Stato è estraneo alle vicende che hanno condotto alla presente controversia, attesa la personalità giuridica dell'Istituto Tecnico Industriale Odone Belluzzi, totalmente distinta rispetto a quella dell'Amministrazione statale e, in particolare, del Ministero della Pubblica Istruzione, cui in alcun modo sarebbero riferibili le condotte — sia lecite che illecite — dei suoi insegnanti (Sempre in questa ottica, cfr., del resto, Cons. Stato, sez. VI, 7 luglio 1986 n. 489).

6. Pur se in rito ammissibile, la censura svolta dal Ministero con il proprio ricorso principale, peraltro, è comunque infondata, in base alle osservazioni che seguono.

6.1. Si ricava — oltre che dalla legislazione speciale in tema (cfr., artt. 20 — 23, d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 e, ora, art. 59, comma 1, d.lg. 3 febbraio 1993, n. 29, come sostituito dall'art. 27, d.lg. 23 dicembre 1993, n. 546) dallo stesso art. 28 cost., che «i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti» e che «In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici».

Ne deriva, pertanto, salvo che il comportamento dell'agente, doloso o colposo, non sia diretto al conseguimento dei fini istituzionali propri dell'ufficio o del servizio al quale è addetto, ma sia determinato da motivi strettamente personali ed egoistici, tanto da escludere ogni collegamento di necessaria occasionalità tra le incombenze affidategli e l'attività produttiva del danno (cfr., ad esempio, Cass. 3 dicembre 1991 n. 12960), che la Pubblica Amministrazione risponde dei danni arrecati a terzi dai propri *dipendenti*, in forza del rapporto di impiego che sussiste, tra la stessa e questi ultimi.

Pacifico e non controverso che nella fattispecie ora in esame il Ministero della Pubblica Istruzione è stato evocato in giudizio nella sua qualità di datore di lavoro degli insegnanti che sono venuti meno ai loro doveri di sorve-

glianza degli alunni, così rendendo possibile il fatto illecito in cui è rimasto coinvolto il minore Gieri Mauro, e pacifico, altresì, che il Ministero ricorrente in alcun modo nega l'esistenza di tale rapporto di lavoro, è palese che è irrilevante — al fine del decidere — che detti insegnanti, anziché svolgere la propria attività didattica presso un istituto statale, fossero — da un punto di vista organico — inseriti in un istituto tecnico professionale dotato di una propria personalità giuridica.

In altri termini nel rapporto d'impiego degli insegnanti di tali istituti può — in tesi — operarsi una distinzione (non diversamente, ad esempio, da quanto si verifica in tema di segretari comunali), fra rapporto di servizio e rapporto organico, il primo svolgendosi con l'amministrazione statale (della quale sono impiegati) che è la sola competente in merito ai provvedimenti di stato che li riguardano (disciplinati direttamente dal legislatore), il secondo svolgendosi con l'amministrazione dei singoli istituti tecnici nella quale essi sono funzionalmente inseriti.

Con l'ulteriore corollario che la responsabilità del Ministero della Pubblica Istruzione, per eventuali fatti illeciti posti in essere, a danni di terzi, da tali insegnanti rimane ferma, anche se gli stessi esercitano le loro funzioni inseriti in una struttura amministrativa (l'Istituto Tecnico Industriale) dotata di propria personalità giuridica.

6.2. In termini opposti — ancora — rispetto a quanto si assume in ricorso, deve escludersi che esista, in tema, un orientamento «assolutamente pacifico» di questa Corte regolatrice nel senso che il Ministero della Pubblica Istruzione non risponda dei fatti illeciti posti in essere dai propri dipendenti — insegnanti ove questi prestino la propria attività presso istituti tecnici industriali dotati, in quanto tali, di personalità giuridica, a norma della legge 15 giugno 1931, n. 889.

A quel che risulta, infatti, il problema specifico risulta affrontato — dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte — unicamente in due occasioni.

In una prima — abbastanza remota (Cass. 30 maggio 1969 n. 1931) — si è affermato che il personale statale, destinato a svolgere compiti di insegnamento negli istituti tecnici industriali, centri dotati di personalità giuridica, continua a dipendere organizzativamente dallo Stato, che conserva i poteri disciplinari ed amministrativi, ma è tuttavia inserito in un centro di funzioni di competenza dei detti istituti, i quali si avvalgono del personale predetto per esercitare i loro compiti istituzionali, con la conseguenza che gli insegnanti ne divengono organi.

In termini opposti, in altra occasione, molto più vicina nel tempo (Cass. 17 gennaio 1996 n. 341) si è affermato — invece — che il personale docente degli istituti professionali di Stato — che costituiscono organi dello Stato muniti di personalità giuridica ed inseriti nella organizzazione statale — si trova in rapporto organico con la Amministrazione della Pubblica Istruzione dello Stato e con i singoli istituti, che sono dotati di mera auto-

nomia amministrativa per la realizzazione dei fini di istruzione pubblica e, pertanto, gli atti, anche illeciti, posti in essere dal menzionato personale sono riferibili direttamente al ministero della Pubblica Istruzione e non ai singoli istituti.

6.3. La tesi di parte ricorrente (fatta propria — come accennato — da Cass. 30 maggio 1969 n. 1931) prende le mosse da due presupposti, assolutamente inaccettabili, a giudizio di questo Collegio.

6.3. 1. Precisa, in particolare la ricordata pronuncia del 1969 «il t.u. 10 gennaio 1957 n. 3 disciplina il pubblico impiego in generale ed ha riguardo pertanto unicamente al rapporto di dipendenza non all'inserimento del dipendente in un centro di funzioni (rapporto organico), mentre d'altra parte, non ha alcuna rilevanza, ai fini del decidere, stabilire a chi spetti il potere disciplinare o quello amministrativo contabile in quanto tali poteri vanno riferiti tutti al rapporto di dipendente (o di lavoro in senso lato) e non al rapporto organico», per cui, sussistendo nel caso concreto un rapporto di organico [esclusivamente] tra gli insegnanti di cui si discute e gli Istituti tecnici professionali, solo questi ultimi rispondono dei fatti illeciti di costoro.

Come anticipato l'assunto — in contrasto con la chiara lettera della norme positive — in materia non può seguirsi.

L'art. 28 cost. menziona da una parte i «funzionari», dall'altra i «dipendenti» dello Stato e prevede che sia per i primi che per i secondi sussiste, per gli atti dagli stessi compiuti in violazione dei diritti, la [diretta] «responsabilità civile» dello Stato e degli enti pubblici datori di lavoro (in perfetto *pendant*, del resto con l'art. 2049 c.c.) e pacifico, come si è osservato sopra che gli insegnanti degli istituti tecnici professionali *in primis* «dipendenti» del Ministero della Pubblica Istruzione, è palese che è assolutamente irrilevante la circostanza che tali insegnanti siano in rapporto «organico» non con il Ministero, ma con i singoli Istituti.

Contemporaneamente non può non sottolinearsi che se — come riconosce anche il Ministero ricorrente — il Ministero della Pubblica Istruzione conserva integri, nei confronti degli insegnanti in questione, i propri compiti disciplinari e di controllo (non diversamente che per gli insegnanti di altri tipi di scuole) è del tutto irrazionale affermare che lo stesso Ministero — che ove avesse esercitato adeguatamente la vigilanza del caso su quei dipendenti avrebbe evitato la lesione dei diritti dei terzi — non risponde di quei fatti illeciti che doveva e poteva impedire.

6.3.2. Al riguardo, infine, non può tacersi che la legge 15 giugno 1931 n. 889 nel prevedere (art. 3) che le scuole e gli istituti di istruzione tecnica ivi indicati «sono riconosciuti come enti dotati di personalità giuridica e di auto-

nomia nel loro funzionamento e sono sottoposti alla vigilanza del Ministero... della Pubblica Istruzione» lungi dall'istituire dei nuovi enti pubblici in contrapposizione con lo stesso apparato dello Stato e cui sia demandato — in via esclusiva — il «compito di diffondere l'insegnamento» (come si adombra nella più volte citata Cass. 30 maggio 1969, n. 1931), attua — molto più semplicemente — un'mera autonomia amministrativa di tali istituti che se rileva per alcuni aspetti (ad esempio quanto al reperimento delle sedi ed alle altre funzioni rimesse agli «enti pubblici locali» cfr., artt. 22-24 della legge, nonché Cass. sez. un., 11 aprile 1995, n. 4150) non incide in alcun modo sulla posizione degli insegnanti.

Precisa, infatti, l'art. 34 della legge che agli insegnanti di ruolo degli istituti di istruzione tecnica si applicano, in quanto non sia diversamente stabilito ... le disposizioni dello stato giuridico degli insegnanti degli istituti di istruzione media classica, scientifica e magistrale e il successivo art. 45 avverte, ancora, che «il personale di ruolo direttivo, insegnante ... degli istituti di istruzione tecnica, che non sia fornito dagli enti pubblici locali, è personale statale ...», espressioni queste tutte incompatibili con la invocata esistenza, per i fatti illeciti eventualmente posti in essere da tali insegnanti, di una responsabilità dell'istituto in alternativa a quella del Ministero della Pubblica Istruzione come è la regola per tutto il personale insegnante statale.

7. Con l'unico motivo del ricorso incidentale i controricorrenti denunciano la sentenza gravata «a mente dell' art. 360 c.p.c. per omessa o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della sentenza».

Si osserva, in particolare, che «in effetti bilanciando la responsabilità collegata alla grave negligenza dell'insegnante, rispetto a quella legata al comportamento ludico ed al limite tacciabile appena di vivacità dei giovani, appare immotivatamente riduttivo non ritenere assorbente la colpa dell'adulto contrattualmente e professionalmente tenuto alla sorveglianza degli allievi».

8. Il motivo non può trovare accoglimento, attesa la sua estrema genericità ed apoditticità.

A prescindere da quelli che sono i limiti del giudizio di legittimità — che non è un giudizio di merito di terzo grado e nel quale, pertanto, è preclusa qualsiasi doglianza diretta ad ottenere una nuova valutazione delle risultanze di fatto, diversa da quella compiuta dai giudici di merito — la laconicità della censura non permette neppure di comprendere in quale «contraddizione» logica siano incorsi i giudici del merito nel motivare il proprio convincimento, né quale elemento di causa sia stato totalmente pretermesso da quei giudici che ove opportunamente vagliato avrebbe potuto condurre ad una diversa conclusione della lite (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 13 maggio 1997, n. 4181 - Pres. Borruso - Rel. Milani - P.M. Maccarone (diff.) - Telespazio spa (avv. D'Ercole) c. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero Coordinamento e Protezione civile (avv. Stato Cosentino).

Opere pubbliche - Revisione prezzi e prezzo chiuso - Determinazione - Meccanismo della maggiorazione del 5% in ragione della durata dei lavori - Computabilità anche nel primo anno - Sussistenza.

(legge 28 febbraio 1986, n. 41, art. 33).

Il c.d. prezzo chiuso, rispondendo a finalità diverse rispetto all'istituto della revisione prezzi, è un sistema alternativo ed incompatibile rispetto a quest'ultimo. In particolare attraverso il prezzo chiuso si realizza un meccanismo che opera ex ante, sulla base del duplice presupposto dell'importo netto dei lavori e della durata contrattuale prevista per la loro esecuzione. Ne deriva che fin dalla stipulazione del contratto si determina un prezzo unico composto dal prezzo base d'asta aumentato tante volte del 5% per quanti sono gli anni contrattualmente previsti per l'esecuzione del contratto. Detto aumento annuale, pertanto, entra a far parte del corrispettivo dell'appalto. La maggiorazione del 5% va, quindi, applicata includendo nel calcolo l'intera durata contrattuale prevista per l'esecuzione dei lavori, ivi compreso il primo anno (1).

(omissis) Preliminarmente, deve procedersi alla riunione dei ricorsi, ex art. 335 c.p.c.

1. Con il primo motivo la ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 12 e 14 delle preleggi, 33 della legge 28 febbraio 1986 n. 41, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, censura l'interpretazione fornita dalla Corte d'appello circa i presupposti ed il funzionamento del «prezzo chiuso», interpretazione che, escludendo il primo anno dall'applicazione della maggiorazione del 5%, urta — secondo la ricorrente — contro il tenore letterale della norma ed estende indebitamente all'ipotesi del «prezzo chiuso» la disciplina prevista per la diversa ipotesi della revisione prezzi.

(1) Non constano precedenti sul punto. Sull'istituto della revisione prezzi in generale si veda CIANFLONE, *L'appalto di opere pubbliche*, Giuffrè, 1993, 709 ss.; STECCANELLA - ROBALDO *La legge quadro in materia di lavori pubblici*, Giuffrè, 1995, 21 ss., con particolare riferimento ai successivi provvedimenti legislativi che hanno soppresso l'istituto. Sulla nuova disciplina introdotta dall'art. 26 della legge 109 del 1994 si veda CARULLO - CLARIZIA, *La legge quadro in materia di lavori pubblici*, Cedam, 1994, 534 ss.; STECCANELLA - ROBALDO *op. cit.*, 105 ss. L'istituto del prezzo chiuso ha avuto scarsa elaborazione giurisprudenziale. Si segnalano Corte Conti, 9 luglio 1987, n. 812, in *Cons. Stato*, 1987, II, 1576; *Cons. Stato*, III sez., parere 12 maggio 1987, n. 540, in *Cons. Stato*, 1987, I, 1707.

Per valutare la fondatezza o meno di questo motivo e per rispondere agli interrogativi posti dalla presente e dalle successive censure, occorre procedere ad una analisi dell'istituto del «prezzo chiuso», introdotto dal comma 4 dell'art. 5 della legge finanziaria 1986 (legge 28 febbraio 1986 n. 41), nei seguenti termini: «Per i lavori di cui al comma secondo è introdotta altresì la facoltà, esercitabile dall'amministrazione, di ricorrere al prezzo chiuso, consistente nel prezzo del lavoro al netto del ribasso di asta, aumentato del 5 per cento per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori. Nel caso di contratto a prezzo chiuso non è ammesso il ricorso alla revisione prezzi».

Il richiamato comma 2 è così redatto: «Per i lavori relativi ad opere pubbliche da appaltarsi, da concedersi o da affidarsi dalle amministrazioni e dalle aziende dello Stato, anche con ordinamento autonomo, dagli enti locali o da altri enti pubblici, aventi durata inferiore all'anno, non è ammessa la facoltà di procedere alla revisione dei prezzi».

Il primo problema che si pone è il rapporto tra prezzo chiuso e revisione prezzi.

Sembra evidente come tale rapporto si presenti in termini di assoluta alternatività, desumibile, oltre che dall'incompatibilità logica tra «prezzo chiuso» e «revisione dei prezzi», dalla stessa lettera della legge, che esclude espressamente la facoltà di procedere alla revisione dei prezzi quando si sia adottato il contratto a prezzo chiuso.

In tale prospettiva, il richiamo al precedente comma 2 non può che essere limitato alla elencazione dei lavori cui è applicabile il contratto a prezzo chiuso, con esclusione del dettato normativo, attinente esclusivamente alla diversa ipotesi della revisione prezzi. Non avrebbe senso, infatti, richiamare, in materia di prezzo chiuso, il divieto di procedere alla revisione prezzi per i contratti di durata inferiore all'anno, quando la possibilità di ricorrere alla revisione prezzi è già in ogni caso esclusa, e, per i contratti di durata inferiore all'anno, non è possibile neppure la maggiorazione del 5% prevista per il prezzo chiuso, che è applicabile soltanto «per ogni anno intero».

I due istituti, del resto, rispondono a finalità ed esigenze diverse. Mentre la revisione prezzi tende a ristabilire il rapporto sinallagmatico tra prestazione dell'appaltatore e contro-prestazione dell'amministrazione, adeguando il corrispettivo alle variazioni dei prezzi di mercato, qualora superino la soglia prevista dell'alea contrattuale, il prezzo chiuso risponde al criterio di un'alea convenzionale e forfettizzata che, mentre assicura all'amministrazione certezza dei bilanci, cristallizzando il corrispettivo dell'appalto in una cifra fissa e predeterminata, indennizza, anche se parzialmente, l'appaltatore della svalutazione monetaria intervenuta nel corso del rapporto contrattuale (all'epoca, il tasso reale di svalutazione annuale era decisamente superiore al 5%), e, se non perviene all'adeguamento in termini reali del corrispettivo, evita d'altra parte i rischi relativi alla revisione prezzi (alea elevata al 10%, congelamento del primo anno).

Configurato quindi il contratto a prezzo chiuso come alternativo ed incompatibile rispetto al sistema della revisione prezzi, occorre interpretarne le disposizioni in maniera autonoma, senza riferimento alla diversa disciplina regolante il sistema revisionale.

Riprendendo quindi la definizione normativa, il prezzo chiuso deve intendersi come prezzo del lavoro, al netto del ribasso d'asta, aumentato del 5% per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori.

Tenute presenti le finalità perseguite dall'istituto, sembra potersi ritenere che l'interpretazione più aderente alla lettera e alla *ratio* della legge sia quella (condivisa dalla più autorevole dottrina) di un meccanismo che opera *ex ante*, sulla base del duplice presupposto dell'importo netto dei lavori e della durata contrattualmente prevista per la loro esecuzione. Fin dalla stipulazione del contratto viene quindi a determinarsi un prezzo unico, composto dal prezzo base d'asta aumentato tante volte del 5% per quanti sono gli anni contrattualmente previsti per l'esecuzione dei lavori: il prezzo così determinato resta «chiuso», cioè fisso ed invariabile per tutta la durata del contratto, insensibile alle successive vicende del medesimo.

La maggiorazione del 5% per ogni anno entra pertanto a far parte del corrispettivo dell'appalto, quale componente intesa ad indennizzare forfetariamente e convenzionalmente l'appaltatore degli aumenti dei prezzi di mercato durante il periodo di esecuzione dei lavori.

Così disegnatte le linee strutturali dell'istituto, può ora risponderci ai vari quesiti sorti nell'interpretazione del contratto d'appalto oggetto del presente giudizio.

Con riferimento al problema sollevato nel primo motivo di ricorso, deve ritenersi che la maggiorazione del 5% vada applicata includendo nel calcolo l'intera durata contrattualmente prevista per l'esecuzione dei lavori, ivi compreso il primo anno. Non è infatti ravvisabile ragione alcuna per escludere dal computo il primo anno: la norma non prevede tale esclusione, che non può essere consentito introdurre in via d'interpretazione, utilizzando un meccanismo previsto esclusivamente per la revisione prezzi, non applicabile — per le ragioni sopra illustrate — alla diversa ed incompatibile ipotesi del prezzo chiuso.

Del resto, una volta considerata la maggiorazione del 5% come componente del corrispettivo dell'appalto, da calcolarsi *ex ante*, l'inclusione anche del primo anno ne deriva come logica conseguenza, del tutto conforme alla disciplina ed alle finalità dell'istituto.

La prima censura risulta dunque fondata.

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia un vizio di extrapetizione e di omesso esame nella sentenza della Corte d'appello che, nel fissare alla stipulazione del contratto (6 aprile 1987) anziché all'apertura del cantiere (24 luglio 1986) il momento iniziale del rapporto, non aveva considerato: a) che la stessa amministrazione aveva abbandonato l'eccezione avanzata in tal senso, accettando l'impostazione della Telespazio circa la durata ultraquin-

quennale dell'appalto (essendo il termine di ultimazione previsto per il settembre 1991); b) che l'esecuzione anticipata dei lavori, rispetto alla formale stipulazione del contratto, era stata concordata con l'amministrazione, in osservanza dei tempi stabiliti dalla delibera del CIPE.

Anche questo problema va impostato e risolto alla luce delle considerazioni svolte circa le linee da seguire nell'interpretazione dell'istituto del prezzo chiuso.

Preliminarmente, peraltro, va in ogni caso esclusa la possibile sussistenza del vizio di extrapetizione lamentato dalla ricorrente. La questione della durata dell'appalto è materia di interpretazione ed applicazione di legge, sottratta alla disponibilità delle parti e quindi alla disciplina dell'eccezione in senso proprio: la posizione assunta dalle parti in proposito ha valore unicamente di argomentazione difensiva, che non vincola in alcun modo la decisione del giudice, il quale può ritenere conforme a legge una tesi, anche se non sostenuta dalla parte che vi avrebbe teoricamente avuto interesse.

Allo scopo, ora, di determinare in concreto nella specie la data di decorrenza per l'applicazione della maggiorazione del 5%, va considerato che il rapporto in oggetto si è svolto con le modalità della trattativa privata, per cui l'incontro delle volontà per la determinazione del corrispettivo va situato al momento della stipulazione del contratto, non rinvenendosi — a differenza delle procedure di gara, comportanti bando, offerta ed aggiudicazione — alcun atto anteriore, giuridicamente significativo, di determinazione delle clausole contrattuali, con particolare riferimento alla fissazione del prezzo dell'appalto.

E poiché la maggiorazione del 5% deve essere calcolata sul prezzo contrattuale, la decorrenza non può essere anteriore alla data in cui si è venuta a creare la stessa base di calcolo, cioè alla stipulazione del contratto, non essendo concepibile che la maggiorazione possa retroagire rispetto al prezzo da maggiorare, e che una componente del corrispettivo abbia una decorrenza anteriore rispetto al corrispettivo stesso.

La circostanza, quindi, che nel contratto si dia atto della apertura anticipata del cantiere, in ottemperanza alla citata delibera del CIPE, non può avere influenza sul *dies a quo* per il calcolo della maggiorazione, non perché venga disattesa la data di effettivo inizio dell'esecuzione dei lavori indicata nel contratto, ma perché la determinazione del corrispettivo dell'appalto, su cui applicare la maggiorazione, è intervenuta con la stipulazione del contratto, e non è possibile far retroagire la maggiorazione rispetto al corrispettivo da maggiorare.

Del resto, è da ritenere che le parti, nella determinazione del prezzo dell'appalto alla data di stipulazione del contratto, abbiano tenuto conto dei lavori precedentemente eseguiti, conglobandone il prezzo nel corrispettivo pattuito.

La seconda censura risulta dunque infondata.

3-4. Il terzo ed il quarto motivo riguardano le statuizioni adottate dalla Corte d'appello in sede rescissoria, in applicazione dei principi enunciati a sostegno della pronuncia d'annullamento: la ricorrente avanza le medesime censure già mosse per la fase rescindente, lamentando l'erronea determinazione della durata del rapporto e della decorrenza della maggiorazione del 5%.

Tali censure sono quindi da ritenersi assorbite nelle pronunce già adottate in sede di trattazione del primo e del secondo motivo.

Va ora preso in esame il ricorso incidentale condizionato. Con esso l'amministrazione contesta il criterio adottato dalla Corte, d'appello, secondo cui per il calcolo della maggiorazione del 5% doveva prendersi a base, per ogni anno, il prezzo dell'anno precedente, eventualmente comprensivo della già operata maggiorazione. Sostiene invece l'amministrazione che la base di calcolo doveva rimanere il prezzo originario, sul quale andava applicato l'aumento del 5%, per ogni anno successivo al primo.

La censura è in parte fondata ed in parte infondata.

Secondo i principi sopra enunciati, infatti, la maggiorazione va applicata *ex ante* sull'intero prezzo originario dell'appalto, in ragione del 5% per ogni anno di durata dei lavori, ivi compreso il primo anno.

Il ricorso principale va dunque accolto per quanto di ragione, così come il ricorso incidentale (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. III, 14 maggio 1997 n. 4232 - Pres. Sciolle Lagrange Pusterla - Est. Marletta - P.M. Gambardella (conf.) - Ente poste italiane (avv. Stato N. Bruni) c. Cassa di risparmio di La Spezia (avv. Rappelli).

Responsabilità civile - Amministrazione pubblica - Atti del dipendente - Danno a terzi - Atti estranei ai fini istituzionali - Responsabilità solidale della P.A. - Esclusione - Limiti.

(Art. 28 cost.; art. 22, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3; art. 59, d.lvo 3 febbraio 1993 n. 29).

Responsabilità civile - Amministrazione pubblica - Atti del dipendente - Danno a terzi - Atto doloso (reato) - Condotta complessiva non estranea ai fini istituzionali - Responsabilità solidale della P.A. - Sussiste.

(Art. 28 cost.; art. 22, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3; art. 59, d.lvo 3 febbraio 1993 n. 29).

Responsabilità civile - Amministrazione pubblica - Atti del dipendente - Danno a terzi - Concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227 co. 2 c.c. - Ordinaria diligenza - Nozione - Condotta attiva per limitare il danno.

(Art. 1227 c.c.).

Ai fini della configurabilità di una responsabilità extracontrattuale diretta della pubblica amministrazione verso terzi ex art. 28 Cost., è riferibile alla P.A. la condotta del proprio dipendente che sia esplicazione dell'attività dell'ente e sia rivolta al conseguimento dei fini istituzionali di esso. Detta responsabilità va esclusa nell'ipotesi in cui il dipendente agisce fuori dalle funzioni pubbliche cui è deputato e per fini del tutto personali ed egoistici che escludano il rapporto di «necessaria occasionalità» tra le incombenze stesse e l'attività che ha determinato il verificarsi del danno (1).

Il compimento di un fatto doloso, anche se configurante reato, da parte del pubblico dipendente non esclude la riferibilità dell'attività alla P.A. allorché sussista un nesso di occasionalità necessaria tra il comportamento dell'impiegato e le incombenze ad esso affidate e dunque la condotta si inserisca in una attività che, complessivamente valutata, e avuto riguardo alla sua finalità terminale, non risulti estranea rispetto agli interessi e alle esigenze pubblicistiche (la Suprema Corte precisa che tale principio vale anche se la condotta illecita, che assurga a valenza di reato, si inserisca in attività riconducibile a mera prassi operativa seguita dal dipendente per fini istituzionali) (2).

L'art. 1227 secondo comma c.c. impone al danneggiato una condotta attiva diretta a limitare le conseguenze dannose dell'altrui fatto illecito e non solo l'astensione da attività rivolte ad aggravare il pregiudizio già verificatosi, alla stregua dei principi generali di correttezza e buona fede di cui all'art. 1175 c.c., con la sola esclusione delle attività gravose o eccezionali, o tali da comportare notevoli rischi o rilevanti sacrifici (3).

(omissis) Con il primo motivo l'Amministrazione ricorrente, deducendo violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2043 c.c., e violazione dei principi in tema di responsabilità della Pubblica Amministrazione, si duole che la sentenza impugnata, pur avendo accertato nei fatti del dipendente dell'Amministrazione Postale un abuso di potere, integrante gli estremi di un delitto doloso, finalizzato non al perseguimento dei fini istituzionali dello Stato, bensì di finalità egoistiche dell'agente, abbia riferito tali fatti ad essa ricorrente. Accertamento, invero, che il Marsili, il quale agiva già — per procurare liqui-

(1) Cass., sez. III, 27 novembre 1975 n. 3959, inedita, ma in CED Cassazione, RV 378238; *id.* 23 ottobre 1979 n. 5544, *ivi*, RV 402133; *id.* 17 dicembre 1986 n. 7631, *ivi* RV 449638; *id.* 3 dicembre 1991 n. 12960, in *Rass. Adv. Stato*, 1991, I, 3, 525.

(2) L'enunciazione della Corte ridimensiona e attenua il rigore del principio, sovente rinvenibile nelle massime del giudice di legittimità, secondo cui la commissione di un reato, ove non rivolta ad interesse dell'ente, esclude senz'altro la riferibilità all'ente medesimo dell'attività del funzionario.

(3) *In terminis* Cass., sez. III, 20 novembre 1991 n. 12439, in *G. civile*, 1992, I, 969, con nota di COSTANZA; *id.* 9 aprile 1996 n. 3250, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1996, II, 518. In dottrina BIANCA, *Diritto civile*, 5 *La responsabilità*, Milano 1994, 142 seg. Si rileva incidentalmente che l'applicabilità dell'art. 1227 c.c. anche alle ipotesi di illecito extracontrattuale discende dal richiamo a tale norma operato dall'art. 2056 c.c.

dità alle casse dell'ufficio — in un «contesto istituzionale anomalo e trasgressivo» — certamente non autorizzato dai superiori —, si era impossessato del denaro contante in diverse occasioni consegnatogli dall'Agenzia bancaria dietro accettazione di una ricevuta di versamento in conto corrente falsificata, era evidente che la qualità di impiegato dell'Amministrazione Postale era unicamente una condizione soggettiva «dolosamente sfruttata», da considerarsi «circostanza di collegamento» meramente occasionale, idonea ad agevolare la condotta delittuosa, ma non ad attribuire la responsabilità alla Pubblica Amministrazione.

Tale motivo è privo di fondamento.

Esso richiama l'orientamento tradizionale, pur autorevolmente sostenuto, per cui il requisito della riferibilità all'amministrazione del fatto del dipendente, ai fini della configurabilità di una responsabilità extracontrattuale dell'amministrazione stessa nei confronti dei terzi, ricorre quando l'attività del dipendente consiste in una esplicazione dell'attività dell'ente di appartenenza ed è rivolta al conseguimento dei fini istituzionali di esso: solo in presenza di siffatta condizione sarebbe configurabile il rapporto di immedesimazione organica sul quale si fonda la responsabilità diretta della pubblica amministrazione a norma dell'art. 28 della Costituzione per i fatti dei dipendenti compiuti in violazione di diritti. Detta responsabilità andrebbe quindi esclusa nell'ipotesi in cui il dipendente al di fuori delle funzioni pubbliche cui è deputato e per fini del tutto personali ed egoistici, si da doversi escludere ogni rapporto di «necessaria occasionalità» tra le incombenze stesse e l'attività che ha determinato il verificarsi del danno (cfr. Cass. 3959/75; Cass. 5544/79; Cass. 7631/86; Cass. 12960/91, etc.).

Tale orientamento è stato anche autorevolmente criticato, assumendosi che esso finisce con l'escludere nella maggior parte delle ipotesi di attività dolosa, e particolare di rilevanza penale, del funzionario o comunque del dipendente pubblico la riferibilità di essa all'amministrazione, negando al danneggiato la tutela risarcitoria nei confronti di quest'ultima proprio nei casi in cui la sua posizione si rivela particolarmente meritevole di tutela.

È stato peraltro sottolineato da numerose decisioni che il fatto doloso del funzionario non è necessariamente non riferibile alla pubblica amministrazione, dovendo ritenersene al contrario la riferibilità allorché sussista un nesso di occasionalità necessaria tra il comportamento dell'impiegato e le incombenze allo stesso affidate: nesso che va accertato — ed è questo il punto di decisiva divergenza rispetto all'orientamento tradizionale — considerando non solo lo specifico comportamento dell'impiegato pubblico costituente abuso, ma il complesso dell'attività nella quale esso si riferisce (cfr. Cass. 36121/79; Cass. 4195/83; Cass. 5333784; etc.). Allorché, infatti, il comportamento doloso si innesta nel meccanismo di una attività complessivamente, ed avuto riguardo alla sua finalità terminale, non estranea rispetto agli interessi e alle esigenze pubblicistiche dell'amministrazione, quel collegamento non può non essere ritenuto.

In tal senso va ravvisata la connessione con le finalità istituzionali della pubblica amministrazione, che può essere anche anomala, in presenza di un'attività riconducibile a prassi di comportamenti distorte, ma pur sempre riconducibili ad uno specifico interesse dell'amministrazione.

•Una siffatta puntualizzazione è dato riscontrare anche in qualche decisione recente che sembrerebbe dare adesione alla teoria tradizionale (cfr. la già citata Cass. 12960/91; cfr. anche Cass. 7631/86, etc.) laddove si precisa che per accertare il nesso tra il comportamento del dipendente e le finalità istituzionali proprie dell'ente per il quale egli opera deve aversi riguardo allo scopo ultimo che il dipendente deve raggiungere, per cui «l'abuso di potere commesso nel corso delle operazioni tendenti a quel fine non esclude il collegamento di necessaria occasionalità con le attribuzioni istituzionali del dipendente quando, quale che sia il motivo che lo ha determinato, risulti strumentale rispetto alla attività d'ufficio o di servizio» — cfr. la decisione n. 12960/91.

La stessa recente decisione (n. 9935 del 1993) che nega la riferibilità all'ente dell'attività del pubblico dipendente costituente reato, per definizione, ha riguardo ad una fattispecie nella quale l'attività del funzionario — doganale — si concretava in una collaborazione con terzi per eludere i diritti doganali, e quindi in un'ottica di evidente contrasto dell'attività medesima con le finalità dell'amministrazione: sicché il riferimento al fatto — reato era rilevante in quanto trattavasi di reato il cui soggetto passivo era proprio l'amministrazione. Va quindi in tal senso ridimensionata la portata dell'affermazione di principio per cui la commissione di un reato, ove non sia rivolta ad interesse dell'ente, esclude senz'altro la riferibilità all'ente medesimo dell'attività del funzionario.

La questione della configurabilità di una responsabilità indiretta dell'amministrazione, a norma degli artt. 2047 e ss. c.c., per fatti dei propri dipendenti è stata di recente riproposta, in relazione ad una eventuale colpa in vigilando o anche in eligendo, soprattutto in ipotesi di fatti illeciti commessi da pubblici dipendenti non titolari di organi e come tali non suscettibili di «immedesimarsi» nell'ente stesso: responsabilità generalmente esclusa in giurisprudenza, con particolare riguardo all'ipotesi di cui all'art. 2049 c.c. — ma non anche alle ipotesi di cui agli artt. 2047 e 2048.

Nella specie, peraltro, tale ultimo aspetto non assume rilievo.

Ora, la Corte di merito ha ritenuto, con accertamento di fatto congruamente e logicamente motivato e perciò non sindacabile — né peraltro sindacato sul punto in esame — che l'attività illecita svolta dal Marsili, direttore ed unico dipendente dell'Ufficio Postale di Crespiano si innestava in una prassi operativa volta ad assicurare all'Ufficio la liquidità giornalmente necessaria per l'assolvimento dei compiti istituzionali dell'Ente — pagamento di pensioni e di altri titoli, a richiesta degli utenti —; ciò a causa della persistente deficienza di liquidità, dovuta a sua volta a motivi di sicurezza ed a problemi nel servizio di scorta valori.

Ed invero, delle somme corrisposte dall'Agenzia di Licciano Nardi della Cassa di Risparmio di La Spezia, pari a complessive L. 1.565.000.000, la maggior parte e cioè L. 1.005.000.000 complessivamente - era stata effettivamente utilizzata per le finalità dell'Ufficio Postale.

Correttamente, quindi, la sentenza impugnata, alla stregua dei principi di diritto sopra enunciati, ha ritenuto che il Marsili, allorché nel periodo di tempo in questione — tra il maggio 1982 e il gennaio 1984 — si recava presso l'agenzia dell'Istituto di credito per acquisire denaro contante, agiva non a fini privati ed egoistici, estranei all'Amministrazione di appartenenza, ma nell'ambito delle sue attribuzioni e all'espletamento di attività proprie dell'Ente. Che di egli, abusando della sua qualità e traendo profitto alla favorevole situazione di esser l'unico impiegato all'Ufficio Postale di Crespiano — senza, quindi, immediati controlli — abbia distratto a proprio profitto da parte dei fondi acquisiti anziché destinarli all'assolvimento degli scopi istituzionale dell'Ente, è circostanza che non esclude come la finalità dell'operazione fosse quella di approvvigionare l'Ente di denaro liquido, e che quindi la relativa attività non possa dirsi estranea all'amministrazione.

A nulla vale in contrario addurre che la prassi con la quale il denaro liquido veniva acquisito - operazioni di versamento di denaro nel conto corrente postale intestato alla cassa di Risparmio di la Spezia, compiuto però non presso l'Ufficio Postale, bensì presso i locali dell'Agenzia di Licciano Nardi dell'Istituto, distanti circa cinque chilometri dall'Ufficio Postale ove giornalmente si recava il Marsili per i prelevamenti, consegnando bollettini di versamento apparentemente regolari, anche a volte privi del numero di accettazione ed altre volte provvisti di un numero di accettazione apposto a penna — fosse anomala, ciò non valendo ad escludere il rilievo dato dalla effettiva connessione di esse rispetto a finalità proprie all'amministrazione postale. Trattavasi peraltro di prassi costante e risalente nel tempo, come accertato dai giudici di merito, pur se non è risultato essere stata conosciuta e autorizzata dall'amministrazione — anche se di una conoscenza quanto meno effettiva, se non ufficiale, sembra far cenno la sentenza impugnata, ricavando la circostanza proprio dalla reiterazione nel tempo delle relative operazioni e dal fatto che esse «surrogavano» in parte l'invio di denaro liquido da parte della Direzione Provinciale (cfr. pagg. 15/16). Il che costituisce, ove mai ve ne fosse bisogno, una riprova della stretta inerenza delle operazioni suddette alle finalità dell'amministrazione postale, posto che siffatte modalità di approvvigionamento tenevano in parte luogo di quelle dirette ed ordinarie per le quotidiane necessità dell'Ufficio Postale.

Con il secondo motivo, denunciandosi violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1227 c.c. e motivazione insufficiente e contraddittoria, l'amministrazione ricorrente deduce che la sentenza impugnata, dopo avere dato atto del ritardo con cui erano stati effettuati i controlli del conto corrente, avrebbe in modo semplicistico e pure contraddittorio giustificato, agli effetti dell'appli-

cazione dell'art. 1227 c.c., il minor rigore e la minor frequenza dei controlli con il rapporto di fiducia esistente tra le parti e la «legittima aspettativa» di operare in un clima di correttezza e di onestà.

Alla luce dei principi affermati da costante giurisprudenza in tema di interpretazione della suddetta norma, avrebbe dovuto, invece, ritenersi che la Cassa di Risparmio di La Spezia era concorsa nella causazione del danno o ne aveva determinato l'aggravamento per propria condotta omissiva. Il congegno criminoso ideato dal Marsili non avrebbe, infatti, conseguito effetti se i funzionari dell'Agenzia di Licciana Nardi non avessero consentito, violando regolamenti e procedure postali noti a chiunque, di versare denaro al Marsili fuori dell'Ufficio Postale, con eccessiva e professionalmente inaccettabile fiducia nella persona, e se avessero, con un minimo di attenzione, verificato l'autenticità delle ricevute, posto che i cedolini consegnati dal Marsili erano falsi o quanto meno incompleti.

Dovendosi peraltro valutare nella loro periodica attuazione le successive azioni esecutive del medesimo disegno criminoso compiute dal Marsili, per considerare in una corretta prospettiva la condotta della parte danneggiata, doveva rilevarsi che gli organi di controllo della Banca, nonostante il rilievo di ragguardevoli ammanchi nei conti di provenienza dell'Ufficio Postale di Crespiano, avevano omesso qualsiasi iniziativa, anche quella più elementare di mettere sull'avviso l'Agenzia di Licciana Nardi, i cui versamenti in conto corrente postale presentavano così gravi anomalie. E, posto che l'art. 1227 2° comma c.c. richiede al danneggiato non solo di astenersi dall'aggravare il danno, ma anche un comportamento positivo che possa evitare il danno o il suo aggravamento, non erano giustificabili la negligenza, l'inerzia e, in ogni caso, il grave ritardo con cui i funzionari dell'Istituto addetti a tale compito avevano affrontato il problema degli ammanchi e segnalato il fatto agli organi ispettivi dell'amministrazione postale.

Anche tale motivo è privo di fondamento.

È necessario preliminarmente sottolineare che, con riguardo alla fattispecie in esame, il problema della applicabilità in astratto dell'art. 1227 c.c. si pone con riguardo non al secondo, bensì al primo comma di detto articolo.

Posto, invero, che sono ravvisabili molteplici comportamenti del Marsili produttivi di danno e che il problema del concorso del fatto colposo dell'Istituto danneggiato si pone con riguardo a ciascuno di essi e per i danni che ne sono di volta in volta conseguiti, è del tutto corretta e pertinente l'osservazione, contenuta nella sentenza di primo grado, per cui i ritardi e le omissioni addebitate all'Istituto non erano in grado di incidere sul danno dipendente dai pregressi comportamenti del Marsili — il quale, una volta tenuto in possesso del denaro e regolata l'operazione con il rilascio dei cedolini già descritti, era bene in grado di appropriarsi del denaro stesso senza che i successivi comportamenti dell'Istituto potessero impedirlo in alcun modo o ridurre le conseguenze dannose delle appropriazioni —, bensì pote-

vano valere a far cessare per il futuro la condotta del Marsili, prevenendo ulteriori atti di appropriazione.

Il problema, quindi, si pone in termini di configurabilità di un comportamento colposo riferibile alla Cassa di Risparmio che, omettendo di attivarsi e di esperire i necessari controlli che avrebbero potuto individuare gli ammanchi, sarebbe stato idoneo, ad una certa fase della condotta criminosa continuata, ad impedire il protrarsi di essa. Ben si vede, quindi, come il problema attenga all'ipotizzabilità di un concorso di colpa del danneggiato nella produzione del fatto lesivo (art. 1227 1° comma c.c.) e non di una semplice omissione di diligenza idonea a dar luogo o ad aggravare il danno senza il concorso nel fatto illecito che era idoneo a produrlo (art. 1227 2° comma).

In tale ottica i primi giudici hanno preso in esame tali comportamenti, positivi o negativi, addebitati dalla amministrazione postale a funzionari e impiegati della Banca, per escludere che essi, sotto il profilo della negligenza, della imprudenza o dell'imperizia, potessero configurare azioni od omissioni valutabili in termini di colpa per gli effetti di cui al primo comma dell'art. 1227 c.c. in dipendenza della loro attitudine ad inserirsi nella serie causale messa in moto dai comportamenti illeciti del Marsili, agevolandone il conseguimento dei risultati voluti dall'agente.

Le valutazioni svolte dai primi giudici sono state interamente confermate dalla sentenza impugnata, la quale ha rilevato, in particolare: 1) Che nessun addebito poteva essere mosso agli impiegati della Agenzia di Licciana Nardi della Cassa di Risparmio di la Spezia per non essersi curati di verificare la completezza ed autenticità delle ricevute di versamento da loro accettate e per avere comunque continuato l'attuazione di operazioni fuori dall'Ufficio suddetto. 2) Che nessuna responsabilità poteva addebitarsi all'Istituto per avere ritardato il controllo del conto corrente in questione.

Sotto il primo profilo, ha rilevato che le ricevute di versamento — bollettini di conto corrente postale — erano rilasciate dal Marsili nella sua qualità di direttore dell'Ufficio Postale di Crespiano ed erano munite di regolari bolli, «tondo a calendario» e «lineare» identificativi dell'Ufficio, per cui apparentemente non presentavano alcuna irregolarità — essendo peraltro autentici sia nella persona del compilatore, sia nei timbri su di essi apposti —; e che il recarsi il personale degli uffici postali presso la sede dell'agenzia di credito per approvvigionarsi di denaro contante rispondeva ad una prassi costantemente seguita e «normale» in considerazione del fatto che era il titolare dell'Ufficio postale a dover ritirare i contanti, sostanzialmente effettuando operazioni di «prelevamento».

Sotto il secondo profilo, ha argomentato dalla mancanza di un «autonomo dovere giuridico» per il danneggiato di attuare determinati comportamenti per evitare il danno e comunque, in punto di fatto dal rapporto fiduciario esistente tra le parti, in considerazione della qualità della controparte

(una pubblica amministrazione) e della persona per mezzo della quale essa agiva (un pubblico impiegato), che ben induceva la «legittima aspettativa» di operare in un clima di correttezza e di onestà tali da autorizzare controlli meno rigorosi e con frequenza usuale.

Ora sul piano della motivazione, tali conclusioni appaiono perfettamente attendibili, investendo ragioni di fatto accertate con adeguata valutazione delle risultanze istruttorie e idonee, sul piano logico, a condurre ai risultati cui la sentenza impugnata è pervenuta.

Né appare insufficiente o contraddittoria la motivazione in ordine alla minore frequenza ed intensità dei controlli effettuati dall'Istituto, ancorata al logico rilievo di un rapporto fiduciario particolarmente e giustificatamente intenso, anche in funzione della rispondenza delle operazioni effettuate ad una prassi costante, che la sentenza impugnata riferisce (cfr. pag. 20) agli uffici postali in genere oltre che a quello di Crespiano.

La correttezza del principio di diritto affermato dalla Corte di merito, in ordine alla non «esigibilità» di un comportamento positivo del danneggiato volto ad evitare o ridurre il danno non può essere affermata, alla stregua della più recente interpretazione dell'art. 1227 2° comma c.c., la quale ritiene che la norma in esame imponga al danneggiato una condotta «attiva» diretta a limitare le conseguenze dannose dell'altrui fatto illecito e non solo l'astensione da attività rivolte ad aggravare il pregiudizio già verificatosi, alla stregua dei principi generali di correttezza e di buona fede di cui all'art. 1175 c.c. con la sola esclusione delle attività gravose o eccezionali o tali da comportare notevoli rischi o rilevanti sacrifici (cfr. Cass. 12439/91; Cass. 3250/96. etc.).

Senonché, non solo tale argomentazione giuridica non costituisce la *ratio decidendi*, ancorata, come già detto, sul rilievo per cui il ritardo e il minor rigore dei controlli da parte dell'Istituto erano giustificati da ragioni attinenti alla concreta situazione di fatto e alla qualità delle parti. Ma in ogni caso i contestati comportamenti negligenti inciderebbero, a tutto concedere, sul piano di un eventuale concorso del fatto colposo del danneggiato, cioè di un fattore che si sarebbe inserito nella serie causale che dal comportamento illecito del Marsili aveva condotto al verificarsi del fatto lesivo, secondo la previsione del primo comma dell'art. 1227 c.c.

In tale ottica, sarebbe stata necessaria, e non è stata invece operata, una delimitazione delle operazioni illecite alla cui commissione quei comportamenti avrebbero contribuito e della rispettiva consistenza economica, sul piano delle appropriazioni commesse dal Marsili: il che non è stato minimamente precisato nel motivo di ricorso, che comunque non si volge a censurare l'accertamento di fatto compiuto sul punto dai giudici di merito o, più propriamente, l'omessa «delimitazione» delle operazioni illecite cui dover riferire un eventuale concorso di colpa dell'Istituto bancario e, quindi, del danno che l'amministrazione ricorrente era tenuta a risarcire.

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

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 21 maggio 1997 n. 4535 - Pres. Sensale - Rel. Vignale - P.M. Maccarone (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Laporta) c. Comune di Milano e C.I.M.E.P. (avv. Romanelli).

Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione acquisitiva di terreno destinato ad opere di edilizia popolare ed economica - Determinazione risarcimento - Legge 23 dicembre 1996 n. 662, art. 3, 65° co. - Applicabilità.

(l. 23 dicembre 1996, n.662, art. 3; l. 27 ottobre 1988, n.458, art. 3).

La normativa di cui all'art. 3, co. 65, della legge 23 dicembre 1996 n. 662 deve ritenersi applicabile, indistintamente, a tutte le occupazioni illegittime che, dando luogo ad accessione invertita, non consentano la restituzione dell'immobile e, quindi, anche in ipotesi di occupazione illegittima per l'esecuzione di opere di edilizia popolare ed economica, in relazione alla quale l'art. 3 legge 27 ottobre 1988 n. 458 si è limitato a prevedere l'obbligo del risarcimento del danno (con esclusione della restituzione del suolo) senza, tuttavia, affatto indicare quali debbano essere le modalità per la liquidazione dello stesso (1).

(omissis) Con il primo motivo di ricorso, le Amministrazioni erariali lamentano che il giudice del merito, per la quantificazione economica del danno da loro subito abbia fatto ricorso a criteri validi per la determinazio-

(1) Questione, a quanto consta, esaminata per la prima volta dal S.C. Ad opposta soluzione è pervenuto Trib. Messina 20 ottobre 1997 n. 1024 (inedita), così argomentando: «la regola (n.d.r.: dell'accessione invertita) elaborata dalla giurisprudenza è stata oggetto di espressa estensione legislativa all'ipotesi di terreno utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata (art. 3 legge 27 ottobre 1988, n. 458), sicché l'occupazione appropriativa opera ormai anche in favore di cooperative edilizie e di altri soggetti privati, la cui attività costruttiva non si concreta nella realizzazione di opere pubbliche in senso stretto (anche in totale assenza del decreto di esproprio: Corte Cost. 27 dicembre 1991, n. 486, in *Foro It.*, I 1073).

La considerazione appena sviluppata, direttamente rilevante nel caso di specie, in cui l'occupazione è stata disposta in favore di una cooperativa edilizia per la realizzazione di alloggi sociali, e quindi per la finalità di edilizia residenziale pubblica, offre lo spunto per affrontare la questione della individuazione del parametro normativo di riferimento, che la difesa della cooperativa convenuta identifica con il citato art. 5 bis, come modificato dagli interventi successivi, sollecitando implicitamente l'espletamento di una nuova indagine tecnica per procedere ad una nuova quantificazione delle somme dovute all'attore (v. deduzioni riportate nel verbale d'udienza collegiale del 21 maggio 1997).

È infatti noto che, posto nel nulla il tentativo legislativo di operare una totale parificazione tra indennità di esproprio e misura del risarcimento del danno da occupazione acquisitiva (Corte Cost. 2 novembre 1996, n. 369, in *Foro it.*, I, 1996, 3257), il legislatore è nuovamente intervenuto aggiungendo all'art. 5 bis della legge 8 agosto 1992, n. 359, un ulteriore comma, il 7 bis, che detta un nuovo criterio di determinazione del risarcimento del danno per i casi di occupazioni illegittime di suoli per causa di pubblica utilità (art. 3, comma 65, legge 23 dicembre 1996, n. 662).

ne dell'indennità di esproprio, ma non anche per la liquidazione del danno da occupazione illegittima. Sostiene che il danno da occupazione illegittima avrebbe dovuto essere liquidato, invece, tenendo conto della lesione patrimoniale subita dal danneggiato, da commisurarsi, quindi, innanzitutto al controvalore dell'immobile.

È chiaro che, con questa censura, le ricorrenti hanno inteso contestare che il giudice del merito abbia correttamente determinato il risarcimento del danno per equivalente. Sul punto relativo alla liquidazione del danno, quindi, non si è formato il giudicato, tal che si rende applicabile, al procedimento in corso, la normativa di cui all'art. 3, co. 65, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, secondo il quale la liquidazione del danno da occupazione illegittima per ragioni di pubblica utilità (liquidazione presupponente, peraltro, che l'ac-

Tuttavia è opportuno sottolineare e ribadire che prima dell'introduzione del citato art. 3 la vicenda dell'accessione invertita poteva verificarsi nel settore dell'edilizia residenziale pubblica soltanto per una parte delle ipotesi in esso ricomprese, mentre ne restavano fuori le ipotesi di opere realizzate comunque da soggetti privati: in altri termini, senza il riconoscimento legislativo, la posizione degli assegnatari di alloggi edificati mediante occupazione abusiva, pur se strutturalmente analoga a quella dell'ente beneficiario dell'opera pubblica, non avrebbe ricevuto tutela (così ampiamente, nella parte finale della motivazione, le sezioni unite della S.C. nella citata n. 12546/92, *Foro it.*, 1993, I, 104-105).

Da ciò deriva il carattere speciale, anche se non eccezionale, del citato art. 3, necessario a paralizzare, in un settore particolare (quello dell'edilizia residenziale pubblica), l'effetto restitutorio inevitabilmente connesso ad una occupazione illegittima e ad individuare nel risarcimento del danno l'unico obiettivo perseguibile dal proprietario, secondo il modello ampiamente elaborato e convalidato dalla giurisprudenza per le sole opere pubbliche in senso stretto.

Ritiene il Collegio che la specialità della disposizione di cui all'art. 3 della legge n. 458, confermata dall'indagine sulla sua genesi, consente di argomentare che il settore da essa disciplinato e il relativo procedimento di liquidazione del danno in caso di occupazione acquisitiva si sottraggono alla nuova disciplina di cui all'art. 5 *bis* integrato.

Ed invero l'assunto contrario, sostenuto in dottrina in sede di primo approccio alla nuova norma, si fonda per un verso sulla lettera del testo normativo, che non distingue le opere realizzate da soggetti pubblici dalle altre, alle prime accomunate dalla causa di pubblica utilità che deve comunque sorreggere l'occupazione, e per altro verso sulla tendenza legislativa a realizzare un trattamento paritario di tutto il settore della edilizia residenziale pubblica.

Tuttavia è agevole rilevare la genericità di quest'ultimo argomento, che desume una volontà normativa ben precisa che ha trovato espressione nel citato art. 3, ma che è problematico trarre da una disposizione assai stringata, generata esclusivamente alla volontà di arginare gli effetti della sentenza n. 369/96 della Corte costituzionale: e non a caso la pretesa estensione di effetti viene indicata come una implicazione non compiutamente avvertita dal legislatore del 1996.

Quanto poi alla circostanza che la norma non distingue tra soggetti pubblici e non, l'argomento, sul piano strettamente letterale, non si sottrae alla obiezione che non poteva sfuggire al legislatore, alla luce della evoluzione illustrata, la diversa «storia» dell'occupazione acquisitiva nei due ambiti e conseguentemente la necessità, ove questa ne fosse stata l'intenzione, di usare una formula più esplicita e veramente onnicomprensiva».

S.L.

certamento della natura del suolo venga eseguito alla stregua del principio che possono ritenersi terreni edificatori solo quelli la cui edificabilità sia legale ed effettiva) deve essere eseguita applicando nuovi criteri.

L'applicabilità della normativa sopravvenuta alla fattispecie è stata contestata dalle Amministrazioni ricorrenti, sulla base di una serie di argomentazioni.

Secondo la loro tesi, la normativa del 1996 non regola ipotesi di occupazione illegittima di terreni per finalità di edilizia residenziale, in quanto esse sono rimaste disciplinate esclusivamente dalla legge n. 458 del 1988, che, peraltro, prescinde da una preventiva dichiarazione di pubblica utilità dell'opera da realizzare sul suolo occupato. Questa tesi non può essere accolta, giacché la normativa sopravvenuta deve ritenersi applicabile indistintamente a tutte le occupazioni illegittime che non consentano la restituzione dell'immobile: quindi, essa va applicata tutte le volte che si sia verificata, a favore dell'occupante, un'accessione invertita, presupposto indefettibile della quale è la preventiva pronuncia di una valida dichiarazione di pubblica utilità. Pertanto, indipendentemente da ogni valutazione circa i rapporti correnti tra la legge n. 458 del 1988 e quella n. 662 del 1996, la circostanza che la fattispecie possa astrattamente essere inquadrata nel paradigma di cui alla prima legge risulta del tutto priva di rilievo quando, nel caso concreto, il giudice del merito, con decisione passata in giudicato, abbia accertato che l'occupante aveva acquistato la proprietà del suolo privato per «accessione invertita», tal che ne sarebbe stata preclusa la restituzione. In questo caso, infatti, la fattispecie deve necessariamente ricadere nella disciplina di cui alla normativa che regola l'occupazione preceduta dalla dichiarazione di pubblica utilità, la quale soltanto costituisce titolo per l'accessione invertita.

Né a porre in dubbio la correttezza di questa conclusione può valere l'assunto che, con l'art. 3 della legge n. 458 del 1988, l'ordinamento giuridico, in relazione alle opere di edilizia popolare ed economica, abbia previsto una disciplina particolare, in forza della quale il risarcimento del danno da occupazione illegittima di un suolo di proprietà privata dovrebbe necessariamente essere commisurato all'integrale suo valore venale. Infatti, la norma del 1988 si è limitata a stabilire che in caso di occupazione illegittima per l'esecuzione di opere di edilizia popolare ed economica, al proprietario del suolo a tal fine utilizzato è dovuto solo il risarcimento del danno (con esclusione della restituzione del suolo), ma non ha indicato affatto quali debbano essere le modalità per la liquidazione dello stesso. Quindi, queste ben avrebbero potuto essere fissate da un'altra legge con criteri diversi da quello della sua identificazione con il mero valore venale del suolo.

In conclusione, la Corte, pronunciando su questo motivo di ricorso, deve cassare la decisione impugnata e rinviare la causa ad altro giudice di merito, affinché provveda ad accertare se ed in quale misura l'ammontare della liquidazione del danno possa essere modificato; ciò tenendo conto, *mutatis mutandis*, delle osservazioni svolte nella sentenza n. 9872 del 22 novembre

1994 (in materia di determinazione dell'indennità di esproprio) circa l'applicabilità della normativa sopravvenuta nel giudizio d'impugnazione, quando l'espropriante abbia prestato acquiescenza alla determinazione giudiziale dell'indennità (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 29 maggio 1997 n. 4748 - Pres. Corda - Rel. Macioce - P.M. Buonajuto (conf.) - Assessorato BB.CC. Regione siciliana (avv. Stato Laporta) c. Mondello ed altri (avv. Briguglio).

Espropriazione per pubblica utilità - Anomalia procedimentale - Opposizione a stima da parte dell'espropriante - Termine - Decorrenza.

(legge 22 ottobre 1971, n. 865, art. 19)

Nelle ipotesi in cui, per anomalia procedimentale, il decreto d'esproprio notificato al proprietario includa l'indicazione dell'ammontare definitivo dell'indennità prima che questo risulti dal deposito della relazione di stima, il termine per l'opposizione da parte dell'espropriante P.A. che, oltre ad essere beneficiaria dell'esproprio, abbia adottato il relativo decreto decorre dalla data di emanazione del provvedimento ablativo (1).

(*omissis*) Venendo, dunque, all'esame della prima censura, e cioè all'esame del punto nodale della decorrenza — specifica per l'espropriante (tesi della Corte di merito) od omologa per entrambe le parti interessate (tesi della ricorrente) — del termine decadenziale di cui all'art.19, pare a questa Corte che tre distinti ordini di considerazioni militino contro la persuasività della tesi sostenuta dall'Avvocatura Erariale.

1) Collegando la decorrenza del termine decadenziale per l'espropriante all'esecuzione della notifica del decreto ablatorio all'espropriato (attività evidentemente rimessa alla discrezionale iniziativa dell'espropriante stesso), si porrebbe alla conseguenza di far dipendere dall'attività dello stesso soggetto interessato all'attività impugnatoria il decorso del termine perentorio per il suo compimento, con evidente violazione dei principi di predeterminatezza ed alterità della fonte della decadenza, principi ben evidenziati dalla Corte

(1) La pronuncia (al pari della successiva, conforme Cass. 7201/97) risulta ispirata ai rilievi di Corte Cost. 27 luglio 1992 n. 365, che, però, ebbe a «costruire» (in via additiva) l'opposizione all'indennità di occupazione da parte dell'occupante (non prevista dall'art. 20 legge n. 865/1971): situazione diversa, quindi, da quella contemplata dall'art. 19 della stessa legge (che al secondo comma prevede espressamente l'opposizione a stima da parte dell'espropriante, cui non sembrerebbe riservata la «esclusiva» della notificazione del decreto ai fini della decorrenza del termine per l'opposizione a stima).

delle Leggi nella decisione *hinc et inde* richiamata, in tema di art. 20 della legge 865/71, quando, rimossa l'incostituzionale esclusione della facoltà dell'espropriante di impugnare innanzi alla Corte territoriale l'indennità di occupazione temporanea, ha ritenuto di regolare, con pronunzia additiva, il *dies a quo* per l'opposizione dell'occupante collocandolo alla data della ricezione dal Comune della comunicazione della stima effettuata e non già a quella di notificazione all'occupato «non potendosi consentire che sia rimesso alla discrezionalità del Comune espropriante lo stabilire il momento iniziale di decorrenza del termine per l'opposizione» (Corte Cost. 27 luglio 1992 n. 365).

2) La norma espressa *in subjecta materia* (l'art. 19, 2° comma in esame) non obbliga affatto, contrariamente all'opinione della ricorrente, alla divisa parificazione: essa, invero, statuisce chiaramente una parificazione di «opportunità impugnatorie», in ossequio a ragioni di parità di trattamento (neglette, come dianzi detto, nell'art. 20 successivo e pertanto ripristinate con la riportata pronunzia additiva); ma né la lettera né la *ratio* del cennato 2° comma dell'art. 19 impongono di ritenere avverata una parificazione di «regole impugnatorie», rilevando soltanto, con il letterale rinvio alla opposizione proposta dall'espropriato, che l'espropriante possa disporre della stessa sede processuale per le proprie contestazioni della stima pur concessa all'espropriato. Quando, poi, per la registrata anomalia procedimentale, ci si muova in un contesto nel quale neanche l'espropriato veda lo strumento impugnatorio concesso perfettamente sovrapponibile a quello disegnato dal «modello legale» nulla impedisce all'interprete di conformare la decorrenza del termine per l'impugnazione alla stregua della specifica posizione del soggetto impugnante. E ciò si badi proprio avendo riguardo a quello specifico canone generale alla cui stregua si è pur resa compatibile con il modello legale la registrata anomalia procedimentale: il canone della conoscenza legale della stima. E di ciò appresso.

3) Se è vero, come questa Corte ha ripetutamente affermato, che la decorrenza del termine per l'opposizione dell'espropriato (nelle menzionate ipotesi di anomala distribuzione della sequenza procedimentale) deve essere collocata al momento in cui — attraverso la notificazione del decreto ablatório contenente la determinazione definitiva dell'indennità — egli abbia piena, attuale e insuperabile conoscenza della stima, appare chiaro che, per l'espropriante, tal conoscenza nei cennati requisiti di attualità e completezza non possa ragionevolmente differirsi al compimento, a suo impulso (vd. *sub* 1) e in assenza di insuperabili dati normativi (vd. *sub* 2), di attività processuali dirette a comunicare all'espropriato la stima stessa, essendosi la conoscenza rilevante già incontestabilmente maturata con la mera adozione del decreto di esproprio che quella stima, come premesso, compiutamente contenga, le volte in cui, e tale è il caso di specie, l'espropriante (assessore ai BB.CC.AA. della Regione Sicilia) sia la stessa Autorità che venga ad adottare la misura

ablatoria. Se cioè nella ipotesi generale regolata dall'art. 13 L. 865/71 — che vede l'espropriante richiedere al Prefetto l'adozione del decreto, ad emettersi entro 15 giorni dalla richiesta — è lecito porre la conoscenza legale in discorso alla data in cui il decreto venga rilasciato in copia autentica amministrativa per la notificazione all'espropriato, nell'ipotesi — quale quella che occupa — di identificazione soggettiva tra espropriante ed Autorità adottante il decreto, tal conoscenza legale non può non ritenersi esistente sin dal momento in cui il decreto venga dallo stesso Ente ritualmente adottato, irrilevante essendo, come dianzi detto, alcuna attività di successivo impulso al fine della formazione della conoscenza stessa (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 7 luglio 1997 n. 6111 - Pres. Sensale - Rel. Vitrone - P.M. Dettori (concl. diff.) Morante Michele (avv. Riitano) c. Ministero di Grazia e Giustizia (avv. Stato Fiengo).

Obbligazioni e contratti - Obbligazioni pecuniarie - Inadempimento - Svalutazione - Risarcimento del maggior danno - Pubblica Amministrazione creditore - Ricorso ad elementi presuntivi - Esclusione - Onere di provare esatto ammontare del danno subito - Necessità.

(c.c. 1224).

A differenza di quanto si verifica nei rapporti interpretati, qualora la Pubblica Amministrazione creditrice agisca per ottenere il maggior danno da svalutazione ha l'onere di dimostrare l'esatto ammontare del pregiudizio che assume di aver subito (1).

(*Omissis*) Escluso, quindi, che la parte possa dolersi in via di impugnazione dell'omessa pronuncia di estinzione del giudizio per inattività delle parti, può essere esaminato il secondo motivo con il quale viene dedotta la

(1) Non constano precedenti in termini. Sul versante dei rapporti interpretati, invece, come è noto, la giurisprudenza della Corte di legittimità ha subito un'evoluzione che sembra, ora, aver trovato un punto di approdo.

Infatti, l'orientamento della Cassazione era, originariamente, nel senso della necessità — per il creditore che agisse in giudizio al fine di ottenere il risarcimento del danno subito a seguito della svalutazione monetaria verificatasi durante il periodo di inadempimento del proprio debitore — di fornire la prova puntuale del danno sofferto (Cass. 21 luglio 1975 n. 2881, in *Mass. Foro It.*, 1975, 683; Cass. 19 ottobre 1977 n. 4463, in *Foro It.*, 1978, I, 336, con nota di AMATUCCI).

Un mutamento di rotta di centottanta gradi si ebbe, poi, con la sentenza della Cassazione 30 novembre 1978 n. 5670 (in *Giust. civ.*, 1978, I, 1, 1909, con nota di FINOCCHIARO), che, però, restò isolata nell'affermare la possibilità, per il creditore, di dedurre il solo fatto notorio della svalutazione, senza necessità di fornire la prova di aver concretamente predisposto il reimpiego della somma dovutagli.

violazione e falsa applicazione degli artt. 1224 e 2697 cod. civ., nonché dell'art. 112 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., poiché il giudice di rinvio avrebbe erroneamente accolto la domanda di risarcimento del maggior danno derivante dalla svalutazione monetaria, nonostante l'Amministrazione creditrice non abbia fornito alcuna prova di aver subito un danno maggiore di quello coperto dalla corresponsione degli interessi legali di mora, né ha indicato alcun parametro di riferimento per la determinazione del danno asserito.

La censura è fondata poiché la sentenza impugnata, pur muovendo dall'ovvia considerazione che la Pubblica Amministrazione non può disporre liberamente dei mezzi economici ad essa attribuiti ma deve impiegarli per la soddisfazione dei bisogni della collettività cui è istituzionalmente preposta, è pervenuta alla inaccettabile conclusione di assolvere l'Amministrazione cre-

Successivamente, intervenne la nota pronuncia delle Sezioni Unite (4 luglio 1979, n. 3776, in *Giur. It.*, 1979, I, 1, 1410) che, nel tentativo di trovare un punto di equilibrio tra le diverse e confliggenti posizioni, enucleò un criterio interpretativo che faceva riferimento, al fine della valutazione (e della prova) del danno derivante dalla svalutazione monetaria, a quattro categorie di creditori: era sufficiente provare l'appartenenza ad una di queste quattro categorie per ottenere il risarcimento del danno da svalutazione nella misura (anch'essa indicata nella citata sentenza) corrispondente a ciascuna figura soggettiva di creditore.

La giurisprudenza successiva si caratterizzò per un sostanziale adeguamento al nuovo indirizzo delle Sezioni Unite, ma non mancarono decisioni che risolsero la questione con accenti diversi (nel senso della possibilità per il giudice, in assenza di altri elementi probatori, di quantificare il danno alla stregua degli interessi bancari, si veda, ad esempio, Cass. 29 giugno 1985 n. 3887, in *Mass. Giur. It.*, 1985; ed invece, nel senso della assenza di onere probatorio specifico per l'imprenditore, attesa la normale inerenza del pregiudizio subito all'ordinario svolgimento dell'attività imprenditoriale, v. Cass. 7 settembre 1984 n. 4788, in *Giur. It.*, 1985, I, 1, 1090, con nota di INZITARI).

Anche in considerazione della permanenza di decisioni contrastanti della questione, intervennero nuovamente le Sezioni Unite con la sentenza del 5 aprile 1986 n. 2368 (si può leggere in *Foro It.*, I, 1265, con note di PARDOLESI ed AMATUCCI; in *Giur. It.*, 1986, I, 1, 1160, con nota di INZITARI; in *Giust. Civ.*, 1986, I, 1595, con nota di TARTAGLIA; in *Dir. Lav.*, 1986, II, 413, con nota di BUONCRISTIANO) che ribadirono, sostanzialmente, l'orientamento espresso nel 1979, fornendo, peraltro, ulteriori elementi sui caratteri delle quattro figure di creditori e sulle modalità di valutazione del danno.

La giurisprudenza successiva è, complessivamente, conforme a quest'ultimo indirizzo (v., infatti, Cass. 11 febbraio 1987 n. 1492, in *Rep. Foro It.*, 1987, voce *Danni civili*, n. 248; Cass. 5 ottobre 1988 n. 5365, in *Rep. Foro It.*, 1988, voce *Danni civili* n. 212; Cass. 17 gennaio 1989 n. 188, in *Mass. Giur. It.*, 1989, n. 31; Cass. 22 marzo 1991 n. 3101, in *Rep. Foro It.*, 1991, voce *Danni civili*, ed altre), pur continuando a non mancare decisioni con toni parzialmente diversi (vedi, ad esempio, Cass. 16 gennaio 1988 n. 305, in *Rep. Foro It.*, 1988, voce *Danni civili*, n. 261, che ritiene possibile, in assenza di altri elementi, il ricorso a criteri equitativi).

In dottrina, oltre al fondamentale saggio di ASCARELLI *Obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. Scialoja e Branca* (artt. 1277-1284), 1959, sul tema specifico del risarcimento del danno da inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, con richiami limitati alle pubblicazioni meno remote, si veda LIBERTINI, voce *Interessi*, in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1972, 116 ss.; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Trattato di Diritto*

ditrice da ogni onere di allegazione e di prova, facendo così coincidere il danno dedotto in giudizio con il tasso di inflazione rilevato dall'I.S.T.A.T.

È noto al riguardo che questa Corte ha reiteratamente escluso che la mora del debitore possa dar luogo ad un qualsiasi automatismo risarcitorio in favore del creditore insoddisfatto sulla base degli indici ufficiali della svalutazione monetaria (SS.UU. 5 aprile 1986, n. 2368, e successiva giurisprudenza sostanzialmente conforme), e, pur riconoscendo che per l'individuazione e la quantificazione di tale danno deve ritenersi legittimo il ricorso ad elementi presuntivi ed a fatti di comune esperienza, ha affermato, tuttavia, che ciò non può tradursi nell'applicazione in via generale di parametri fissi, né può implicare l'esonero del creditore dall'onere di allegare e provare gli elementi di fatto che consentono di determinare, in via presuntiva, il pregiudizio economico derivato dall'inflazione monetaria maturata durante la mora del debitore. L'onere della prova che incombe sul creditore può ritenersi soddisfatto, nei rapporti interprivati, quando risulti ritualmente acquisita agli atti l'indicazione della qualità e delle condizioni della categoria di appartenenza del creditore, le quali consentano di valutare, secondo criteri di probabilità e di normalità, le modalità di utilizzazione del danaro da parte sua e, quindi, gli effetti nel caso concreto della ritardata disponibilità dell'importo a lui dovuto.

Nei confronti della Pubblica Amministrazione creditrice, tuttavia, lo sforzo interpretativo della giurisprudenza non offre validi criteri di riferimento a tal fine, tenuto conto del corretto rilievo che essa non è libera di disporre dei mezzi economici in suo possesso secondo criteri di opportunità i quali le permettano di evitare le conseguenze dell'inflazione monetaria, né le è consentito un indiscriminato ricorso al credito per far fronte ai compiti istitu-

Privato, diretto da P. RESIGNO, Torino, 1986, vol. 9, 433 ss., e, in particolare, 468-469; Id., *Svalutazione monetaria e principio nominalistico*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1975, II, 371 ss.; DI MAJO A., *Il controllo giudiziale del principio nominalistico*, in *Credito e Moneta*, a cura di MAZZONI e NIGRO, Milano, 1982, 777 ss.; Id., *Prassi giudiziale e indirizzi legislativi in materia di svalutazione dei debiti pecuniari*, in *Foro It.*, 1979, V, 101 ss.; MENEGHINI, Note in tema di svalutazione monetaria e risarcimento danni, in *Banca Borsa e Titoli di credito*, 1983, 297 ss.; REALMONTE, *Responsabilità da inadempimento*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1986, 644; BIANCA C.M., *La responsabilità*, Milano, 1994, 193 ss., e spec. 203-215; MASTROPAOLO, Voce *Obbligazioni*, V, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, 20 ss..

Il profilo delle modalità di valutazione del danno da svalutazione — e della relativa prova — nell'ipotesi in cui il soggetto creditore sia una Pubblica Amministrazione, come rilevato, non era stato mai prima d'ora affrontato dalla Suprema Corte.

La sentenza in rassegna, muovendo dall'affermazione dell'inapplicabilità alla P.A. dei criteri presuntivi enucleati per le altre categorie di creditori, risolve il problema gravando la P.A. dell'onere di provare dettagliatamente il pregiudizio economico che essa assume di aver subito. Con ciò ottenendo senz'altro lo scopo di non «privilegiare ingiustificatamente la P.A.», ma giungendo ad un risultato che pone l'Amministrazione, del pari ingiustificatamente, in posizione deteriore rispetto a qualunque altro creditore.

F.A.

zionali cui è preposta nel caso di mancata tempestiva realizzazione delle proprie ragioni creditorie.

A differenza di quanto si verifica nei rapporti interprivati pertanto, la Pubblica Amministrazione creditrice, se non è tenuta ad allegare e provare la propria appartenenza a una determinata categoria di creditori per fornire idonei criteri di valutazione delle proprie disponibilità economiche, è tenuta, tuttavia a dimostrare l'esatto ammontare del pregiudizio che assume di aver subito in dipendenza della svalutazione monetaria maturata durante la mora del contraente inadempiente nell'esecuzione dell'appalto di servizi a lui affidato.

A riguardo non è ipotizzabile nei confronti della Pubblica Amministrazione un pregiudizio derivante dall'impossibilità di destinare le proprie disponibilità ad impieghi lucrativi (come si afferma nei confronti delle figure dell'imprenditore commerciale, del risparmiatore abituale o del creditore occasionale), ovvero dalla contrazione dei propri bisogni essenziali (come avviene per la figura residuale del modesto consumatore), né è possibile un mero richiamo al fatto notorio dell'abituale ricorso della Pubblica Amministrazione allo strumento del debito pubblico attraverso l'emissione di buoni del tesoro e certificati di credito: ciò non consente perciò alcun ricorso al tasso di svalutazione rilevato dall'I.S.T.A.T. se non si vuole reintrodurre un automatismo risarcitorio che finirebbe col privilegiare ingiustificatamente la Pubblica Amministrazione nei confronti dei privati creditori.

Incombe pertanto a carico dell'Amministrazione creditrice l'onere di provare l'ammontare del pregiudizio derivante dalla svalutazione monetaria dimostrando le variazioni dei tassi dei titoli del debito pubblico con riferimento alle singole annualità durante le quali si è protratta la mora del debitore, al fine di consentire il calcolo dell'incremento, anno per anno, del credito originario, per la parte non coperta dalla corresponsione dell'interesse di mora nella misura legale (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 28 luglio 1997 n. 7036 - Pres. Senofonte - Rel. Carbone - P.M. Giacalone (conf.) - IACP Provincia Palermo c. Pernice e Assessorato Regionale LL.PP. della Sicilia (avv. Stato Nunziata).

Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione acquisitiva d'immobile - Risarcimento danni - Ricorso per cassazione - Ius superveniens - Questioni di costituzionalità - Irrilevanza - Cassazione con rinvio.

(legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 3).

In applicazione dello ius superveniens di cui all'art. 3, 65° co., della legge 23 dicembre 1996 n. 662, la Corte di cassazione, investita di ricorso in ordine alla determinazione del quantum del risarcimento dovuto al proprietario

d'un immobile oggetto di occupazione acquisitiva a favore della P.A., deve limitarsi a cassare la sentenza di merito, restando riservata al giudice di rinvio, cui spetta di provvedere alla concreta applicazione della norma sopravvenuta, la valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza delle eventuali questioni di legittimità costituzionale che dovessero presentarsi in sede di riesame dell'ammontare del danno (1).

(*omissis*) Con il secondo motivo del ricorso incidentale dell'Amministrazione comunale si pone in discussione la determinazione del *quantum* risarcibile, chiedendo la revisione *in peius* della liquidazione effettuata dal giudice del merito, nonché si censura l'avvenuta liquidazione di alcune voci come la perdita di manufatti e la riduzione di valore del fondo residuo.

A sua volta, il Pernice con il proprio ricorso incidentale ha, con il primo motivo, impugnato la liquidazione effettuata dal giudice del merito, ritenuta inadeguata, mentre con il secondo motivo si duole dell'esatta determinazione dell'area occupata, avendo la sentenza impugnata esclusi dal conteggio 638 mq. che il privato si era già impegnato a cedere gratuitamente all'Amministrazione comunale con atto pubblico per notar Cassata del 23 novembre 1975.

Con entrambi i ricorsi incidentali, da versanti opposti, si censura, pertanto, l'impugnata sentenza per violazione dei principi sul risarcimento del danno in relazione al valore effettivo del bene divenuto opera di interesse pubblico, nonché si rimettono in discussione le singole voci di danno risarcibile.

I motivi, così riuniti, vanno esaminati alla luce dello *ius superveniens* di cui al comma 65, dell'art. 3 della legge 23 dicembre 1996 n. 622. Infatti, essendo ancora in corso il processo sulla corretta determinazione del valore venale, la fattispecie non può che essere disciplinata dalla sopravvenuta disposizione contenuta nella finanziaria del 1996, secondo cui «in caso di occupazioni illegittime di suoli per causa di pubblica utilità, intervenute anteriormente al 30

(1) Cass. 23 ottobre 1993, n. 10415, citata in motivazione e relativa all'analogo problema suscitato dalla sopravvenienza dell'art. 5 *bis* legge 359/1992 recante nuovi criteri di determinazione dell'indennità d'espropriazione per suoli edificatori, spiega — come già fatto da Cass. 11 giugno 1993 n. 6547 (in *Giust. Civ.* 1993, I, 2954) — che, agli effetti della pronuncia rescindente imposta dallo *ius superveniens* nel giudizio di cassazione, le questioni di legittimità costituzionale della legge sopravvenuta non possono essere delibate, perché ininfluenti (dovendo la Corte stabilire soltanto se, in relazione ai motivi di impugnazione formulati dal ricorrente, sussistano gli estremi per qualificare «pendente» il procedimento). Questo indirizzo risulta, allo stato, fermo.

Delle altre sentenze richiamate in motivazione, è «in termini» Cass. 6480/96 con la ulteriore precisazione, risalente alla n. 9872/94, che l'applicazione dello *ius superveniens* da parte del giudice di rinvio non potrà mettere capo alla liquidazione d'un risarcimento (o di una indennità) di ammontare inferiore a quello rispetto al quale l'occupante (o espropriante) avesse in ipotesi prestato acquiescenza; Cass. 2097/96 e Cass. 5915/96 escludono, rispettivamente, l'applicabilità dello *ius superveniens* entrato in vigore prima della proposizione del ricorso ma da questo non invocato; e quando il ricorso non investa i criteri determinativi dell'ammontare del risarcimento.

settembre 1996, si applicano, per la liquidazione del danno, i criteri di determinazione dell'indennità di cui al comma 1, con esclusione della riduzione del 40 per cento. In tal caso, l'importo del risarcimento è altresì aumentato del 10 per cento. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai procedimenti in corso non definiti con sentenza passata in giudicato».

Ritiene il Collegio che anche in sede di legittimità lo *ius superveniens* debba trovare applicazione, in relazione ai ricorsi per cassazione proposti prima dell'entrata in vigore della nuova normativa, purché non sia intervenuto un giudicato, anche se implicito sulla questione, evento non riscontrabile nella fattispecie. Infatti, il giudizio di legittimità è strutturato come un processo a critica vincolata, limitato a specifiche censure, tuttavia la questione relativa alla determinazione del risarcimento è tuttora aperta come si riscontra nella fattispecie in cui non si pone più in discussione l'occupazione abusiva acquisitiva, affermata dalla sentenza impugnata, ma si continua a discutere invece sull'esatta determinazione del valore da attribuire al suolo acquistato dalla P.A. a titolo originario.

Nella valutazione della correttezza costituzionale dello *ius superveniens*, il giudice di legittimità, sotto il profilo rescindente, provvedendo sul ricorso, si limita a cassare con rinvio le questioni non ancora passate in giudicato, prendendo atto della nuova normativa che deve regolare la fattispecie, così rimettendo l'intera questione ai giudici di merito. Questi ultimi, dovendo provvedere alla concreta applicazione della nuova disposizione, sono pienamente legittimati a valutare, sia la rilevanza, che la non manifesta infondatezza di eventuali questioni di legittimità costituzionale che dovessero presentarsi in sede di riesame dell'ammontare del danno (Cass. 26 giugno 1996, n. 5915; Cass. 13 marzo 1996, n. 2097; Cass. 23 ottobre 1993, n. 10415; Cass. 19 luglio 1996, n. 6480) (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 9 agosto 1997, n. 7450 - Pres. Senofonte - Rel. Carbone - P.M. Nardi (conf.) - Impresa Cottone Giuseppe (avv. Mazzei) c. Assessorato Regionale ai Lavori Pubblici della Regione Siciliana (avv. Cosentino).

Opere pubbliche - Appalto - Sospensione dei lavori - Durata - Facoltà dell'appaltatore di chiedere lo scioglimento del contratto senza indennità - Legittimità della sospensione - Necessità.

(d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, art. 30).

Opere pubbliche - Appalto - Rescissione del contratto ai sensi degli artt. 340 L.n. 2248/1865, all. F. e 27, 28 e 29 RD n. 350/1865 - Dichiarazione formale - Necessità - Comunicazione all'appaltatore - Notificazione - Necessità - Esclusione.

Ai sensi dell'art. 30 d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 la facoltà dell'appaltatore di chiedere lo scioglimento del contratto senza indennità, in caso di sospensione dei lavori che superi il periodo stabilito dal citato articolo, si riferisce soltanto alle sospensioni legittime dei lavori dovute a ragioni di pubblico interesse o necessità, non già alla protrazione illegittima della sospensione verificatasi per fatto colposo imputabile ad uno dei contraenti (1).

Alla stregua del combinato disposto degli artt. 340 legge n. 2248 del 1865, all. F e 27, 28 e 29 R.D. n. 350 del 1895 per l'avviso del procedimento di rescissione del contratto di appalto di opera pubblica e per il relativo provvedimento occorre una formale dichiarazione in tal senso da parte della Pubblica Amministrazione. Non è, tuttavia, necessario che tale dichiarazione sia comunicata all'appaltatore nelle forme e con le modalità degli atti giudiziari, essendo sufficiente che sia portata a conoscenza dell'interessato con ogni mezzo idoneo (2).

(omissis) Con il primo motivo del proposto ricorso il Cottone ripropone una sua lettura dello svolgimento di fatto del rapporto contrattuale, già oggetto di accurata analisi da parte dei giudici di merito, censurando l'impu-

(1) È principio pacifico sia in dottrina che in giurisprudenza quello in base al quale le ragioni di pubblico interesse o necessità che legittimano l'esercizio, da parte dell'Amministrazione, della facoltà di disporre la sospensione dei lavori devono riguardare situazioni obiettive attinenti all'esecuzione dell'opera e non evenienze imputabili a negligenza dell'Amministrazione. Per tutti si veda CIANFLONE A., *L'appalto di opere pubbliche*, Giuffrè, 1993, 591 ss. cui si rinvia per i riferimenti giurisprudenziali. La sospensione, in tali ipotesi, può protrarsi anche oltre i termini stabiliti dall'art. 30 d.P.R. n. 1062/63, avendo l'appaltatore la scelta tra lo scioglimento del contratto di appalto, senza indennizzo, ovvero la sua prosecuzione con diritto alla rifusione dei danni derivanti dalla durata della sospensione nel caso in cui l'Amministrazione si opponga allo scioglimento. Ove l'appaltatore preferisca, comunque, proseguire i lavori non avrà diritto ad ulteriori indennizzi o compensi. La giurisprudenza, sul punto, è pacifica. Cass., SU, 14 febbraio 1995, n. 1570. Cass., 4 settembre 1984, n. 4759, in *Giust. Civ.*, 1985, I, 1992 con nota di CARBONE P., *Considerazione in tema di sospensione dei lavori*. La sentenza in epigrafe chiarisce, sulla scorta di analoghi precedenti giurisprudenziali, che la particolare disciplina contenuta nel citato art. 30 si applica soltanto nelle ipotesi in cui la sospensione, rientrando tra le fattispecie da detta norma previste, è legittima. In particolare, la situazione non deve essere ricollegibile a fatto imputabile ad alcuna delle parti. In tal senso Cass., 5 agosto 1997, n. 7196, Cass., 7 marzo 1995, n. 2651, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2084. Ne deriva che, ove la sospensione sia illegittima o diventi tale nella sua durata, l'appaltatore ha diritto ad ottenere la risoluzione del contratto di appalto per inadempimento secondo la disciplina generale sui contratti, oltre al risarcimento del danno, se sussistono i presupposti previsti dagli artt. 1453 ss. cc. Così Cass., 17 marzo 1982, n. 1728, in *Rass. Adv. Stato*, 1983, I, 190 con nota di VITTORIA P., *La sospensione dei lavori disposta per ragioni di pubblico interesse o necessità e il suo perdurare oltre il termine preveduto dall'art. 30, comma 2, d.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063*.

(2) La giurisprudenza ha osservato che ai sensi degli artt. 340 legge 2248/1865, all. F. e 27, 28 e 29 r.d. 350/1865 per la rescissione del contratto di appalto è necessaria una

gnata sentenza per aver inesattamente ritenuto che l'amministrazione si fosse opposta alla richiesta di scioglimento del contratto, opposizione mai espressa dall'amministrazione.

La censura non è fondata.

Stipulato un contratto di appalto in data 13 gennaio 1973 per la ricostruzione della Chiesa di S. Giovanni Bosco in Ribera da effettuarsi entro dodici mesi dalla consegna dell'opera avvenuta il 2 marzo 1973, sicché il termine per l'ultimazione era fissato al 21 marzo 1974, i lavori furono sospesi su richiesta dell'impresa in data 7 luglio 1973 per evidenti carenze del progetto predisposto dall'impresa, privo dei calcoli esecutivi. Tant'è che i giudici di merito hanno accertato che la direzione dei lavori, con un primo ordine di servizio del 6 maggio 1974, ordinò all'impresa di presentare i calcoli in cemento armato entro 15 giorni e comunque di riprendere i lavori.

A sua volta l'impresa, con nota del 19 maggio 1974, chiese lo scioglimento del contratto, per la perdurante sospensione oltre i termine dell'art. 30 comma secondo d.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063.

Or non è dubbio che nell'appalto di opere pubbliche, qualora la sospensione dei lavori disposta dall'amministrazione, in presenza delle condizioni stabilite dall'art. 30, secondo comma, prima parte, d.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063, superi i termini per la medesima previsti, l'appaltatore ha la scelta tra lo scioglimento del contratto di appalto, o la sua prosecuzione con diritto alla rifusione dei danni derivanti dal prolungamento della sospensione, ove l'amministrazione si opponga allo scioglimento, mentre non ha diritto ad ulteriori compensi o indennizzi ove preferisca proseguire i lavori (Cass., sez. un., 14 febbraio 1995, n. 1570).

Ma l'applicazione del richiamato comma secondo dell'art. 30 d.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063, ed in particolare dell'opzione dell'appaltatore di chiedere lo scioglimento del contratto senza indennità, in caso di sospensione dei lavori si riferiscono solo a sospensioni legittime dei lavori, quale che sia stata la loro durata, dovute a ragioni di pubblico interesse o necessità, non già alla protrazione illegittima della sospensione, verificatasi per fatto colposo imputabile ad uno dei contraenti (Cass., 7 marzo 1995, n. 2651).

Nella specie i giudici di merito hanno accertato che l'appaltatore non aveva predisposto i calcoli esecutivi di cemento armato per la ricostruzione

formale dichiarazione in tal senso da parte dell'Amministrazione. Così Cass., 26 febbraio 1991, n. 2052, dove si precisa che, alla luce delle loro condizioni soggettive ed oggettive e le loro finalità, non sono sufficienti l'ordine impartito all'appaltatore di riprendere i lavori sospesi né il rifiuto di questi all'esecuzione. Per contro, nessuna norma impone la notifica del relativo provvedimento. Il citato art. 27, infatti, non prevede alcuna specifica forma di comunicazione, mentre nell'art. 23, relativo alle contestazioni insorte tra l'Amministrazione e l'appaltatore, i termini «comunicazione» e «notificazione» vengono usati indifferentemente, per cui è possibile dedurre che tra di essi vi sia equipollenza. In tal senso Cass., 30 luglio 1996, n. 6908, in *Foro it.*, 1997, I, 891.

della chiesa, sicché la sospensione dei lavori, disposta dall'amministrazione committente su richiesta dello stesso appaltatore, anche se protratta oltre i limiti segnati dall'art. 30 del capitolato generale approvato con d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, non fa scattare la facoltà dell'appaltatore allo scioglimento del rapporto contrattuale. Infatti una siffatta facoltà presuppone necessariamente la presenza di cause di forza maggiore o comunque di circostanze ostative alla prosecuzione dei lavori a regola d'arte, ovvero ragioni di pubblico interesse o necessità giustificative della sospensione dei lavori, che non ricorrono in alcun modo nella fattispecie.

In altri termini, la sospensione disposta dalla P.A., per dar modo all'appaltatore di adempiere all'obbligo di approntare i calcoli esecutivi di cemento armato non determina l'obbligo della stessa P.A. di prendere in esame la richiesta dell'appaltatore di richiedere lo scioglimento del contratto, in quanto tale facoltà presuppone la legittimità della sospensione, che poi si protragga oltre il termine massimo, mentre nella fattispecie la sospensione dei lavori risulta disposta non per ragioni di pubblico interesse (forza maggiore, condizioni climatiche, ragioni di pubblico interesse o necessità), ma per supplire a carenze progettuali che incombevano sull'appaltatore — come dallo stesso riconosciuto nella lettera del 10 luglio 1973 — che impediscono pertanto l'applicazione dell'invocato comma secondo dell'art. 30 d.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063.

In definitiva, con il secondo ordine di servizio del 14 aprile 1975, testualmente riportato nella sentenza impugnata, la direzione dei lavori invitò l'appaltatore a riprendere i lavori con l'assegnazione di un termine perentorio e con l'avvertenza che in mancanza, ai sensi degli artt. 27 e 28 R.D. 25 maggio 1895 n. 350 si provvederà alla rescissione prevista dall'art. 340 legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. F. Non essendo stato rispettato il predetto termine legittimamente fu pronunciato il decreto di rescissione, anche se a distanza di molti anni dall'intervenuta diffida.

Con il secondo motivo l'appaltatore ricorrente censura l'impugnata sentenza per aver ritenuto onere dell'impresa redigere i calcoli per la struttura di cemento armato della chiesa di S. Giovanni Bosco in Ribera demolita senza che fossero già pronti i progetti esecutivi per la ricostruzione.

La censura è destituita di ogni fondamento.

Come si evince dalla sentenza impugnata il Cottone, nonostante i numerosi solleciti e le diffide contenute negli ordini di servizio, non ha mai provveduto alla redazione dei calcoli esecutivi per la ricostruzione in cemento armato della chiesa che era suo onere predisporre. Che siffatto onere ricadesse sull'impresa appaltatrice si evince dal contesto delle patuizioni esaminate dal giudice del merito, il quale a riprova del proprio convincimento fa ricorso ad un elemento indubitabile e cioè al documento del 10 luglio 1973 proveniente dallo stesso Cottone nel quale si riconosce l'esistenza di siffatto onere non assolto. Infatti subito dopo la sospensione dei lavori avvenuta il 7 luglio del 1973 su richiesta dell'impresa, la

sentenza impugnata richiama espressamente la lettera in data 10 luglio 1973 inviata dall'appaltatore Cottone al Comune di Ribera nella quale espressamente è ammesso e confermato come fosse onere dell'appaltatore predisporre i necessari calcoli esecutivi. Questa specifica argomentazione della sentenza non è stato oggetto di un'apposita censura ed è da sola sufficiente a reggere il convincimento del giudice di merito. Né il valore dell'effettuato accertamento può essere sminuito con l'affermazione contenuta in memoria secondo cui all'appaltatore competeva l'onere non di predisporre, ma solo di verificare siffatti calcoli, in quanto nella stessa decisione si precisa che l'appaltatore nella richiamata lettera rendeva noto di aver nominato un proprio tecnico per la redazione (e non del controllo) dei predetti calcoli.

Con il terzo ed ultimo motivo del proposto ricorso si censura l'impugnata sentenza per non aver rilevato che erano trascorsi oltre dieci anni dalla data della mancata consegna dei lavori, con la conseguenza dell'illegittimità della pronunciata rescissione del contratto ex art. 340 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F, nel senso che la P.A., in sede di autotutela non può conseguire risultati che non potrebbe conseguire con l'ordinaria azione di risoluzione che si prescrive in dieci anni.

L'assunto non è fondato.

Occorre premettere che la questione della tardività dell'esercizio del diritto di rescindere il contratto non risulta affrontata in sede di merito, ma proposta per la prima volta in questa sede di legittimità.

Inoltre la prospettata equiparazione tra la risoluzione contrattuale e l'ipotesi in cui l'amministrazione committente, si avvalga del potere conferitole dall'art. 340 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F, risolvendo d'autorità il contratto d'appalto d'opera pubblica, non regge perché il giudice ordinario, nella seconda ipotesi non risolve il contratto, ma si limita ad accertare se sussistono i presupposti della risoluzione autoritativa. Neanche sotto il profilo temporale regge la prospettata equiparazione in quanto prende le mosse dall'avvenuta notifica del provvedimento amministrativo. Al contrario secondo la giurisprudenza di questo collegio, se alla stregua del combinato disposto degli art. 340 l. n. 2248 del 1865, all. F, e 27, 28 e 29 r.d. n. 350 del 1895, per l'avviso del procedimento (e del conseguente provvedimento) di rescissione del contratto di appalto di opera pubblica, occorre una formale dichiarazione in tal senso effettuata dalla P.A., tuttavia tale dichiarazione non deve essere necessariamente comunicata all'appaltatore nelle forme e con le modalità della notificazione degli atti giudiziari ed è sufficiente che essa sia portata a conoscenza dell'interessato con qualunque mezzo idoneo, in quanto l'art. 27 del citato r.d. non prevede alcuna specifica forma di comunicazione del provvedimento rescissorio e l'art. 23 dello stesso, concernente le contestazioni tra le parti, contiene indifferentemente i termini «comunicazione» e «notificazione», con chiara indicazione di equipollenza (Cass., 30 luglio 1996, n. 6908). Infine il motivo arieggia la cd.

Verwirkung che da un lato non costituisce un principio recepito dal nostro ordinamento, sicché non può essere utilizzato per derogare lo *ius scriptum*, dall'altro gravita nell'ambito della prescrizione dei rapporti tra privati, come tale non applicabile al provvedimento amministrativo esaminato *incidenter tantum*.

Il ricorso va pertanto respinto (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. un., 11 agosto 1997 n.7454 - Pres. Sgroi - Est. Vella - Massussi (avv. Alfieri) c. Ministero della pubblica istruzione (avv. Stato Nunziata), Minoia e altro (avv. De Santis Mangelli, Tonoletti).

Giurisdizione - Giurisdizione ordinaria e contabile - Responsabilità civile - Amministrazione pubblica - Danno ad alunno - Culpa in vigilando del docente - Evocazione in lite anche del dipendente - Giurisdizione ordinaria.

(art. 61, l. 11 luglio 1980 n. 312).

Responsabilità civile - Amministrazione pubblica - Atti del dipendente - Danno a terzi - Colpa lieve del dipendente - Giudizio risarcitorio - Legittimazione passiva esclusiva della P.A.

(art. 23, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3; art. 59 d.lvo 3 febbraio 1993 n. 29).

Responsabilità civile - Amministrazione pubblica - Danno ad alunno - Culpa in vigilando del docente - Giudizio risarcitorio - Legittimazione passiva del docente - Esclusione ex art. 61 co. 2, l. n. 312 del 1980 - Altre condotte dannose dolose o gravemente colpose del docente - Giudizio risarcitorio - Legittimazione passiva del docente - Sussistenza ex art. 23, d.P.R. n. 3 del 1957.

(art. 61, l. 11 luglio 1980 n. 312; art. 23, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3; art. 59 d.lvo 3 febbraio 1993 n. 29).

Responsabilità civile - Amministrazione pubblica - Danno ad alunno - Culpa in vigilando del docente - Giudizio risarcitorio - Legittimazione passiva del docente - Esclusione ex art. 61, co. 2, l. n. 312 del 1980 - Portata applicativa - Danno cagionato da alunno ad altro alunno o a terzi - Applicabilità - Danno cagionato da alunno a se stesso - Applicabilità.

(art. 61, l. 11 luglio 1980 n. 312).

Responsabilità civile - Amministrazione pubblica - Danno ad alunno - Culpa in vigilando del docente - Giudizio risarcitorio - Legittimazione passiva del docente - Esclusione ex art. 61, co. 2, l. n. 312 del 1980 - Legittimazione passiva esclusiva della P.A. - Sussiste - Successiva rivalsa - Ammissibilità - Limiti - Dolo o colpa grave dell'insegnante.

(art. 61, l. 11 luglio 1980 n. 312; art. 1, l. 14 gennaio 1994 n. 20).

L'art. 61, l. 11 luglio 1980 n. 312 non esclude, ma anzi conferma, che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, e non già della Corte dei Conti, sulle domande risarcitorie proposte da soggetti danneggiati dalla condotta di alunno sottoposto a vigilanza di un insegnante, i quali abbiano evocato in lite quest'ultimo (privo comunque di legittimazione passiva) unitamente alla pubblica amministrazione, essendo l'organo giuscontabile giudice della sola successiva rivalsa della P.A. nei confronti del proprio dipendente che abbia agito con dolo o colpa grave.

In generale, qualora il pubblico dipendente abbia cagionato un danno agendo con colpa lieve, non risponde verso i terzi, ma la responsabilità diretta è della sola P.A., giusto il disposto dell'art. 23, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3.

Ai sensi dell'art. 61, co. 2, l. n. 312 del 1980, così come interpretato dalla Consulta nella sentenza 5 febbraio 1992 n. 64, va esclusa la responsabilità diretta degli insegnanti, e dunque la loro legittimazione passiva, nelle sole ipotesi di danni a terzi cagionati per colpa in vigilando sugli alunni del docente, mentre in tutti gli altri casi sussiste la responsabilità diretta verso i terzi dell'insegnante, per dolo o colpa grave, prevista dalla generale disciplina dell'art. 23, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (1).

La regola codificata nell'art. 61, co. 2, l. n. 312 del 1980, secondo cui va esclusa la responsabilità diretta degli insegnanti, e dunque la loro legittimazione passiva, nelle sole ipotesi di danni a terzi cagionati per colpa in vigilando sugli alunni del docente, trova applicazione, oltre che nell'ipotesi in cui il danno sia cagionato dall'alunno ad altro allievo o a persona estranea all'ambiente scolastico, anche nel caso in cui il danno sia subito dall'alunno a causa di atti da esso stesso compiuti.

Ai sensi dell'art. 61, co. 2, l. n. 312 del 1980, così come interpretato dalla Consulta nella sentenza n. 64/1992, va esclusa la responsabilità diretta degli insegnanti, e dunque la loro legittimazione passiva, nelle sole ipotesi di danni a terzi cagionati per colpa in vigilando del docente: in tali ipotesi responsabile diretta verso i terzi danneggiati è la sola pubblica amministrazione, che, ove condannata, gode del potere di rivalsa nei confronti del proprio dipendente che abbia agito per dolo o colpa grave (2).

(Omissis) Con il secondo motivo, il cui esame è pregiudiziale, avendo come oggetto una questione di giurisdizione, si eccepisce che competente a decidere la causa è la Corte dei conti e non l'Autorità giudiziaria ordinaria in

(1) C. cost. 5 febbraio 1992 n. 64, in *Foro amm.* 1995, 1220, con nota di STADERINI, *Ancora sulla responsabilità degli insegnanti.*

Sulla responsabilità diretta verso terzi del pubblico dipendente in generale v. art. 28 Cost.; art. 59, d.lvo 3 febbraio 1993 n. 29 che conferma la vigenza della previgente normativa, ovvero degli art. 22 e 23, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, che limitano la responsabilità alle sole ipotesi di dolo o colpa grave.

(2) *Le Sezioni unite fanno chiarezza in materia di responsabilità degli insegnanti per colpa in vigilando.*

1. La pronuncia che si annota fa dovuta chiarezza sull'ambito applicativo della limitazione di responsabilità contenuta nell'art. 61, l. n. 312 del 1980, che disciplina

quanto, ai sensi dell'art. 61 della legge 10 gennaio 1980 n. 312, l'azione di responsabilità per i danni causati ai terzi dal comportamento degli alunni sottoposti alla vigilanza degli insegnanti, è esperibile esclusivamente contro l'Amministrazione la quale può solo successivamente rivalersi verso i propri dipendenti che abbiano agito con dolo o colpa grave. Nella specie, invece, il Giudice d'appello, avendo riconosciuto la responsabilità colposa del Massussi, ha esercitato i poteri giurisdizionali che, con riguardo all'azione di rivalsa dell'Amministrazione, sono propri della Corte dei Conti.

Il motivo è infondato.

La giurisdizione appartiene all'Autorità giudiziaria ordinaria e non a quella della Corte dei conti, giacché la speciale competenza di questa è relativa ai soli giudizi di responsabilità instaurati dallo Stato nei confronti dei propri impiegati e funzionari per danni da costoro causategli, nell'esercizio delle loro funzioni, sia direttamente, sia per lesioni arrecate ai diritti dei terzi verso i quali esso abbia dovuto rispondere (art. 52 r.d. 12 luglio 1934 n. 1214; art. 82 r.d. 18 novembre 1923 n. 2440) e non si estende, perciò, ai procedimenti, come quello promosso dal Minoia, nei quali il danneggiato abbia con-

la responsabilità degli insegnanti statali per *culpa in vigilando* sugli alunni (per condotte diverse da quest'ultima, vige invece la generale disciplina prevista per i pubblici dipendenti).

Il più benevolo trattamento riconosciuto dalla l. n. 312 a tale categoria (a. responsabilità amministrativa, in sede di rivalsa presso la Corte dei Conti, limitata alle sole ipotesi di dolo o colpa grave; b. legittimazione passiva della sola P.A. e non del docente innanzi al g.o., a fronte di azioni risarcitorie promosse da terzi danneggiati per *culpa in vigilando* dell'insegnante) nasce storicamente per mitigare il rigore della responsabilità *ex art. 2048* cod. civ. che in generale regolava, prima della novella 1980, le condotte illecite (per *culpa in vigilando*) degli insegnanti, in virtù del richiamo alla disciplina codicistica contenuto nell'art. 23 co. 1, t.u. n. 3 del 1957.

La normativa è stata ritenuta costituzionalmente legittima da C. cost., 5 febbraio 1992 n. 64, in *Foro amm.* 1995, 1220, con nota di STADERINI, *Ancora sulla responsabilità degli insegnanti*.

I profili maggiormente rilevanti ai fini «defensionali» della pronuncia che si annota attengono alla corretta interpretazione estensiva del secondo comma della norma (art. 61 *cit.*), laddove il giudice di legittimità afferma espressamente che la regola secondo cui va esclusa la responsabilità diretta degli insegnanti, e dunque la loro legittimazione passiva, nelle sole ipotesi di danni a terzi cagionati per *culpa in vigilando* del docente, trova applicazione, oltre che nell'ipotesi in cui il danno sia cagionato dall'allunno ad altro allievo o a persona estranea all'ambiente scolastico, anche nel caso in cui il danno sia subito dall'allunno a causa di atti da esso stesso compiuti.

2. Un ulteriore aspetto della materia, di portata sistematica, va rimarcato.

La sentenza che si annota chiarisce in via generale che qualora un qualsiasi pubblico dipendente abbia cagionato un danno agendo con colpa lieve, non risponde civilisticamente verso i terzi, ma la responsabilità diretta è della sola P.A. La Suprema Corte aggiunge poi, completando il passaggio motivazionale, che lo Stato, evocato in lite dal terzo per il danno cagionato dal pubblico dipendente con colpa *lieve*, può successivamente «promuovere l'azione di rivalsa nei suoi confronti (art. 18 e 22 del d.P.R. n. 3 del 1957)».

venuto in giudizio sia l'Amministrazione pubblica, sia il dipendente per ottenere il ristoro del pregiudizio sofferto.

Né può ritenersi che l'art. 61 della legge 11 luglio 1980 n. 312 abbia fatto venire meno la giurisdizione del Giudice ordinario, perché tale norma, come si preciserà nell'esaminare il primo motivo del ricorso, negando al danneggiato l'esperibilità dell'azione risarcitoria nei confronti degli insegnanti, nei casi da esso previsti, si è limitata a sopprimere la loro legittimazione passiva, mantenendo ferma quella dell'Amministrazione alla quale è consentito promuovere, davanti alla Corte dei Conti, l'azione di rivalsa contro il dipendente qualora risulti responsabile del danno per dolo o colpa grave.

Con il primo motivo, denunziandosi la violazione degli art. 18 del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 e 61 della legge 11 luglio 1980 n. 312, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 del codice di procedura civile, si censura la sentenza impugnata per

Tale conclusione, valida sino a qualche anno fa, va oggi rimeditata, in quanto, alla luce della sopravvenuta normativa, nel giudizio di rivalsa innanzi alla Corte dei Conti la responsabilità del pubblico dipendente è, in via generale, attualmente limitata alle sole condotte poste in essere con dolo o colpa grave (art. 1, l. n. 20 del 1994, novellato dalla l. n. 639 del 1996).

In estrema sintesi, oggi qualsiasi pubblico dipendente risponde civilisticamente verso i terzi solo per dolo o colpa grave (art. 23, d.P.R. n. 3 del 1957; art. 59 d.lvo 3 febbraio 1993 n. 29), e, verso la P.A., in sede di rivalsa innanzi alla Corte dei Conti, parimenti solo per dolo o colpa grave (art. 1, l. n. 20 del 1994, novellato dalla l. n. 639 del 1996). Per danni a terzi cagionati dal dipendente con colpa lieve risponde innanzi al g.o. la sola p.a., che non può dunque rivalersi in tale ipotesi nei confronti del proprio dipendente.

La sentenza che si annota non considera (ma la norma non trovava ovviamente applicazione innanzi al g.o.) che una delle più rilevanti novità apportate dalla riforma del 1996 (l. 20 dicembre 1996 n. 639) all'art. 1, l. 14 gennaio 1994 n. 20 sulla Corte dei Conti ed al previgente sistema della responsabilità amministrativa, attiene all'elemento psicologico dell'illecito erariale.

Con tale norma si è limitata la responsabilità amministrativa del pubblico dipendente verso la P.A. ai soli comportamenti posti in essere con «dolo o colpa grave», generalizzando così il regime in precedenza riservato, in via di eccezione, a settoriali categorie di pubblici dipendenti, e che costituiva deroga al generale principio della responsabilità verso la P.A. per «dolo o colpa» in sede giuscontabile.

Tra le categorie che già prima della novella del 1996 beneficiavano, in via di eccezione, del più favorevole trattamento in ordine all'elemento psicologico in sede di giudizio di rivalsa, rientravano proprio gli insegnanti in virtù della legge n. 312 del 1980.

Oltre che dall'art. 61, co. 2, l. n. 312 del 1980 (ed oggi dall'art. 574 del d.lg. 26 aprile 1994 n. 297, c.d. testo unico sulla scuola) relativo al personale scolastico, la limitazione della responsabilità amministrativo-contabile per dolo o colpa grave nell'ambito del giudizio di rivalsa, azionato su denuncia della P.A. innanzi alla Corte dei Conti, era in precedenza prevista da settoriali norme solo per alcune peculiari categorie di pubblici dipendenti, fisiologicamente esposti a maggiori rischi di danno erariale: vedansi l'art. 1, l. 31 dicembre 1962 n. 1833 relativa ai conducenti di autoveicoli e mezzi meccanici; la legge 17 marzo 1975 n. 69 relativa ai conducenti di navi o aeromobili; l'art. 6, d.P.R. 30 gennaio 1993 n. 51 in materia di omessa rilevazione di responsabilità da parte dell'ispettore; l'art. 2-septies, l. 30 novembre 1994 n. 656 in materia tributaria.

avere la Corte d'appello ritenuta promovibile l'azione di responsabilità contro l'insegnante di educazione fisica sull'erroneo presupposto che il difetto di legittimazione passiva del personale docente della scuola si ha soltanto se il comportamento degli alunni abbia causato danno ai terzi e non anche nel caso in cui abbia arrecato pregiudizio agli stessi allievi che lo avevano posto in essere.

In contrario si sostiene che l'azione di responsabilità non può esercitarsi direttamente nei confronti dell'insegnante, neanche se l'alunno, soggetto alla sua vigilanza, sia la vittima dell'evento dannoso da lui stesso causato, in quanto questo, pure in tale ipotesi è da addebitarsi a una carente o insufficiente attività di vigilanza.

Si aggiunge che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 64 del 1992, ha negato che l'art. 61 della legge n. 312 del 1980 contrasti con l'art. 28 della Costituzione (il quale sancisce il principio della responsabilità diretta degli

Su tali peculiari ipotesi v. GARRI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti, responsabilità, conti, pensioni*, Milano, 1998, 185.

Con la recente generalizzazione del principio della responsabilità amministrativo-contabile fondata sul dolo o colpa grave, deve ritenersi che il legislatore abbia preso atto del numero ingente e della gravosità dei doveri posti a carico dei pubblici dipendenti dall'ampia normativa esistente nel nostro ordinamento, per attenuare la soglia della punibilità.

Riteniamo tuttavia che la novella sia condivisibile solo per alcune e limitate categorie di dipendenti, esposti ad accresciute forme di responsabilità a seguito di profondi mutamenti legislativi (es. personale dirigente), ma non certo per la maggioranza degli impiegati preposti a compiti meramente esecutivi privi di discrezionalità operativa.

La riforma potrebbe addirittura prestarsi a dubbi di legittimità costituzionale, e, del resto, della conformità della previsione agli artt. 97 e 103 cost. ha dubitato la Corte dei conti, che, con diverse ordinanze, ha rimesso la questione alla Consulta, ritenendo che la norma «appiattisca l'organizzazione dei pubblici uffici su di una forma di responsabilità unica ed indifferenziata» (la questione di legittimità costituzionale della limitazione di responsabilità solo in caso di dolo o colpa grave, è stata sollevata da C. conti, I sez. centrale, 13 dicembre 1996 n. 49/ord., in *Panorama giuridico*, 1997, n. 3, 28. Analoga questione era stata già sollevata da C. conti, I sez. centrale, 18 giugno-27 novembre 1996 n. 185, in G.U., I sez. spec., 16 aprile 1997 n. 16. Successivamente, sulla stessa questione, vedasi la rimessione di C. conti, I sez. centrale, 25 febbraio 1997 n. 500, *ivi*, 27 agosto 1997 n. 35.)

Sul tema della responsabilità amministrativa dei pubblici dipendenti dopo la novella introdotta dalla legge n. 20 del 1994 (e, per alcuni manuali, anche delle modifiche apportate dalla l. n. 639 del 1996) è sufficiente ricordare, tra gli scritti più recenti: GARRI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti, responsabilità, conti, pensioni*, Milano, 1998; SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, 1996; DONNO, *Danno erariale*, 2 ed, Milano, 1997; MELE, *La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici*, Milano, 1994; STADERINI, *La responsabilità nella Pubblica Amministrazione*, Milano, 1994; BENNATI, *Manuale di contabilità di Stato*, Napoli 1990; FAZIO G.-FAZIO M., *Il bilancio dello Stato (controlli, responsabilità e giurisdizione)*, Milano 1997; PERULLI, *La responsabilità civile, penale, amministrativa degli amministratori pubblici*, Milano 1996; TENORE, *La responsabilità amministrativa dei pubblici dipendenti dopo le leggi 14 gennaio 1994 n. 20 e 20 dicembre 1996 n. 639*, in *Documenti giustizia*, 1997, n. 10.

GIUSTINA NOVIELLO

impiegati per gli atti compiuti in violazione dei diritti), e ha ritenuto che, in base ad essa, gli insegnanti statali, in ogni caso di responsabilità per *culpa in vigilando*, sono passivamente legittimati rispetto alle pretese risarcitorie dei terzi nei cui confronti risponde direttamente soltanto l'Amministrazione.

Questo motivo è fondato.

Ai fini della decisione è necessario, innanzi tutto, precisare che, ai sensi dell' art. 61 della legge n. 312 del 1980: «La responsabilità patrimoniale del personale direttivo, docente, educativo e non docente della scuola materna elementare secondaria ed artistica dello Stato e delle istituzioni educative statali per danni arrecati direttamente alla Amministrazione in connessione a comportamenti degli alunni, è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave nell'esercizio della vigilanza sugli alunni stessi» (1° comma). E «La limitazione di cui al comma precedente si applica anche alla responsabilità del predetto personale verso l'Amministrazione che risarcisca il terzo dei danni subiti per comportamenti degli alunni sottoposti alla vigilanza. Salvo rivalsa nei casi di dolo o colpa grave l'Amministrazione si surroga al personale medesimo nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi» (2° comma).

Tale norma è stata introdotta nell'ordinamento giuridico per limitare equamente la responsabilità troppo gravosa del personale scolastico, connessa alla sua attività di vigilanza sugli alunni e dovuta a un'interpretazione giurisprudenziale particolarmente rigorosa della disciplina legislativa della materia.

In proposito si deve rilevare che, secondo gli art. 22 e 23 del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, l'impiegato dello Stato che, nell'esercizio delle sue funzioni abbia cagionato ad altri un danno ingiusto per dolo o colpa grave, è personalmente obbligato a risarcirlo, mentre, nel caso che abbia agito con colpa lieve, non risponde verso i terzi e la responsabilità diretta è del solo Stato, il quale può, tuttavia, promuovere l'azione di rivalsa nei suoi confronti (art. 18 e 22 del d.P.R. del 1957). Poiché per l'art. 23 «le responsabilità più gravi previste dalle leggi vigenti restano salve», la giurisprudenza di questa Corte aveva costantemente affermato che gli insegnanti e lo Stato dovessero rispondere, oltre che per le varie ipotesi di responsabilità disciplinate dal d.P.R. del 1957, anche per *culpa in vigilando*, del danno cagionato ai terzi dal fatto illecito degli alunni delle scuole pubbliche ai sensi della norma dell'art. 2048 del codice civile (sent. nn. 318 del 1990, 894 del 1977, 997 del 1973).

Con l'art. 61 la responsabilità civile degli insegnanti, per i danni causati ai terzi dalla lesione dei loro diritti, è stata limitata ai casi di dolo e colpa grave, e si è, in tal modo eliminata la presunzione sancita dall'art. 2048 del codice civile, ponendosi a carico del danneggiato l'onere della prova dell'elemento soggettivo della condotta illecita. Con la medesima norma (comma 2°) è stata, inoltre, soppressa la legittimazione passiva degli insegnanti stabilendosi che, nei confronti dei terzi danneggiati, debba rispondere, in via diretta, soltanto l'Amministrazione, la quale può, poi, esercitare il diritto di rivalsa verso il dipendente che abbia cagionato il danno con comportamento doloso

o gravemente colposo. La disposizione, contenuta nel secondo comma dell'art. 61, di cui era stato denunciato il contrasto con l'art. 28 della Costituzione, per essersi con essa esonerato il personale scolastico dalla responsabilità diretta, è stata dichiarata legittima dalla Corte Costituzionale, la quale, con la sentenza n. 64 del 1992 — dopo avere affermato che è consentito al legislatore ordinario limitare la responsabilità diretta dei dipendenti pubblici in relazione all'elemento psicologico o anche di escluderla in riferimento a determinate fattispecie — ha interpretato la norma dell'art. 61 nel senso dell'esclusione della responsabilità diretta degli insegnanti soltanto nelle ipotesi di responsabilità inquadabili nella categoria della *culpa in vigilando* e dell'applicabilità nei loro confronti, in tutti gli altri casi, della disciplina della responsabilità diretta generalmente prevista dal d.P.R. n. 3 del 1957.

Ciò premesso, ritengono le Sezioni Unite che con la norma dell'art. 61 si sia voluta escludere la legittimazione passiva degli insegnanti anche con riguardo alle azioni di responsabilità promosse per danni subiti dagli alunni a causa di atti da loro stessi compiuti. Infatti, il secondo comma dell'art. 61 della legge n. 312 del 1980 — stabilendo che la limitazione della responsabilità degli insegnanti ai soli casi di dolo o colpa grave nell'esercizio della vigilanza sugli alunni si applica anche alla responsabilità del predetto personale verso l'Amministrazione che risarcisca il terzo dei danni subiti per i comportamenti degli allievi sottoposti alla vigilanza — ha inteso includere tra i terzi lo scolaro che abbia posto in essere la condotta pericolosa o imprudente da cui gli sia derivato il pregiudizio, essendo il medesimo, nello stesso tempo, autore e vittima dell'azione in ordine alla quale l'insegnante non abbia rispettato l'obbligo di vigilanza.

L'interpretazione restrittiva della norma, riferita cioè alla sola ipotesi di danno cagionato dagli alunni ad altri allievi o persone, anche estranee all'ambiente scolastico, determinerebbe, in caso di danno prodotto dall'alunno sia a sé medesimo sia ad altro scolaro un duplice e diverso effetto sulla legittimazione dell'insegnante. Questi, infatti, mentre non sarebbe passivamente legittimato rispetto all'azione promossa dall'allievo autore della condotta che abbia causato il danno ad altri, sarebbe, invece, legittimato in relazione alla pretesa fatta valere per il pregiudizio subito dall'alunno che sia stato solo vittima dell'atto del compagno. E si verificherebbe, come è facile rilevare, una disparità ingiustificata di trattamento, pur essendo imputabili i due eventi dannosi alla violazione, da parte dell'insegnante, di un identico obbligo di vigilanza.

La stessa Corte Costituzionale nella menzionata sentenza ha interpretato nei sensi sopra esposti la disposizione dell'art. 61 *cit.*, avendo ritenuto che in tutti i casi nei quali il danno derivi dalla violazione dell'obbligo di vigilanza (*culpa in vigilando*) gli insegnanti statali cessano di essere legittimati personalmente verso i terzi. Inoltre, si deve rilevare che la Corte di Cassazione ha più volte deciso, con riferimento all'ipotesi di responsabilità sancita dall'art. 2048 del codice civile, che la colpa può riguardare il danno procurato

dall'allievo a sé stesso con la sua condotta, perché l'obbligo di vigilanza dell'insegnante è imposto anche a tutela degli allievi a lui affidati (sent. nn. 8390 del 1995, e 260 del 1972).

Consegue che del ricorso si deve rigettare il secondo motivo, accogliere il primo motivo e, in riferimento ad esso, cassare senza rinvio la sentenza impugnata (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 26 agosto 1997 n. 8014 - Pres. Senofonte - Rel. Vitrone - P.M. Martone (concl. conf.) - CO.GE.I. (avv. Pallottino) c. Ministero dei Lavori Pubblici (avv. Stato Linguiti).

Appalto opere pubbliche - Riserve dell'impresa - Decadenza - Rinunciabilità da parte dell'Amministrazione appaltante - Esclusione.

(c.c. 2968; legge 25.05.1895 n. 350, art. 54).

Pur sussistendo una tendenziale corrispondenza tra i «diritti indisponibili», cui fa riferimento la rubrica dell'art. 2968 c.c., e la «materia sottratta alla disponibilità delle parti», menzionata nel testo della citata disposizione, non v'è tra le due espressioni una coincidenza assoluta, in quanto il diritto colpito da decadenza può essere disponibile, ma ciò non vale ad escludere che la decadenza possa essere prevista dalla legge a tutela di un interesse superiore rispetto a quello delle parti in contesa, ossia per regolare una materia sottratta alla loro disponibilità. Pertanto, in materia di appalto di opere pubbliche, la circostanza che il diritto dell'appaltatore ai maggiori compensi per i quali è stata iscritta riserva sia disponibile non consente di ritenere disponibile anche la posizione dell'ente pubblico tenuto al pagamento. Tale ente è, infatti, soggetto alle norme sulla contabilità pubblica e non può, per questo, rinunciare né in forma espressa, né in forza di un comportamento tacito concludente, alla decadenza disposta dalla legge in ordine alla regolarità della procedura stabilita per l'iscrizione delle riserve nei registri di contabilità (1).

(*omissis*) Con il terzo motivo la società ricorrente denuncia la generica violazione delle regole del procedimento amministrativo, di quelle che disciplinano la formazione della volontà della Pubblica Amministrazione e delle regole di ermeneutica contrattuale, nonché il vizio di insufficiente motiva-

(1) Con la sentenza massimata, la Suprema Corte ribadisce l'indirizzo tracciato, seppur in altra materia, dalle Sezioni Unite in ordine all'irrinunciabilità della decadenza posta a tutela di un interesse pubblico superiore e sottratto, in quanto tale, alla disponibilità delle parti (SS.UU., 4 luglio 1989, in *Foro It.*, 1989, I, 2442). E ciò anche se la materia in esame rientrerebbe, in astratto, tra quelle lasciate dal legislatore alla disponibilità delle parti.

zione, con riferimento all'affermazione secondo cui il riconoscimento parziale delle pretese avanzate con la prima riserva, concretatosi nell'offerta dell'importo di L. 91.680.700 in favore dell'appaltatore, non avrebbe comportato alcuna rinuncia all'eccezione di tardività della riserva medesima.

Sostiene la ricorrente che erroneamente sarebbe stata svalutata la portata del voto espresso dal Comitato Tecnico Amministrativo dell'Ispettorato Generale del Ministero dei Lavori Pubblici, poiché esso, pur costituendo un atto interno dell'Amministrazione, costituiva imprescindibile elemento di interpretazione della volontà espressa dalla stazione appaltante che, prestandovi adesione, aveva mostrato di volersi attenere, senza che la richiesta rivolta contestualmente all'appaltatore di dichiararsi tacitato per tutto il resto potesse essere interpretata come segno di una offerta globale di transazione.

La censura non può trovare accoglimento poiché la ricorrente, sotto il pretesto della denuncia di un vizio di motivazione, tende in realtà a ottenere una inammissibile rivalutazione delle risultanze istruttorie al fine di pervenire a una diversa decisione della controversia, in senso ad essa favorevole. Nessun vizio di motivazione è infatti riscontrabile (né, del resto è stato chiaramente denunciato) nella motivazione della sentenza impugnata la quale, con valutazione insindacabile in sede di legittimità, ha escluso che la offerta di una somma in favore dell'appaltatore potesse implicare la volontà di una rinuncia a far valere la tardività della riserva, e ciò in base alla considerazione che il parere di un organo consultivo interno in ordine alla liquidazione di una somma in parziale accoglimento della prima riserva era stato posto a fondamento di una proposta transattiva diretta all'eliminazione del contenzioso insorto tra le parti poiché l'offerta della somma di L. 91.680.700 era accompagnata dalla richiesta, rivolta all'impresa appaltatrice, di ritenersi tacitata di ogni sua domanda. Corretta appare, perciò la conclusione cui sono pervenuti i giudici di merito secondo cui tale offerta, effettuata successivamente al verificarsi della decadenza dell'appaltatore, era del tutto inidonea, per la sua portata, a integrare gli estremi della rinuncia tacita alla decadenza, come reiteratamente affermato dalla giurisprudenza di questa corte in ipotesi consimili (Cass. 13 luglio 1983, n. 4759, cit. in motivazione), senza alcuna contestazione da parte della ricorrente circa la validità del riferito orientamento interpretativo.

Nel caso di specie la Corte ha ravvisato il ricorrere della «decadenza legale di ordine pubblico» (per questo concetto vedi la decisione su richiamata e, in dottrina, da ultimo, ROSELLI, voce *Decadenza (dir. civ.)*, *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma 1990, 4 ss.) a proposito della iscrizione tardiva della riserva nel registro di contabilità da parte dell'appaltatore

In senso conforme alla sentenza in rassegna vedi, oltre alla già citata pronuncia delle Sezioni Unite, tra le altre, Cass. 27 marzo 1996 n. 2743, in *Mass. Foro It.*, 1996; Cass. 1 settembre 1994 n. 7607, in *Rep. Foro It.*, 1994, voce *Espropriazioni p.i.: indennità*, n. 153; Cass. 14 luglio 1992 n. 8548, in *Rep. Foro It.*, 1992, voce *Opere pubbliche*, n. 565; *contra*, peraltro in materia di decadenza ex art. 37 legge 28 luglio 1961 n. 830, v. Cass. 24 marzo 1987 n. 2863, in *Rep. Foro It.*, 1987, voce *Previdenza sociale*, n. 1126.

In ogni caso, — e indipendentemente dalla sussistenza del denunciato vizio di motivazione va considerato che, pur non potendo contestarsi la tendenziale corrispondenza fra i «diritti indisponibili», cui fa riferimento la rubrica dell'art. 2968 cod. civ., e la «materia sottratta alla disponibilità delle parti», menzionata nel testo dell'articolo citato, non vi è tra le due espressioni una coincidenza assoluta, come acutamente rilevato da una pronuncia di questa Corte, resa a sezioni unite (Cass. 4 luglio 1989, n. 3197). Ciò perché il diritto colpito da decadenza può bensì essere disponibile, ma ciò non vale a escludere che la decadenza possa essere disposta dalla legge a tutela di un interesse superiore rispetto a quello delle parti in contesa, e cioè per regolare una materia sottratta alla loro disponibilità.

Facendo applicazione di tale distinzione alla fattispecie in esame non vi è dubbio che il diritto dell'appaltatore ai maggiori compensi per i quali è stata iscritta riserva sia disponibile, ma non può per ciò solo ritenersi disponibile la posizione dell'ente pubblico tenuto al pagamento, il quale è soggetto alle norme sulla contabilità pubblica e non può perciò rinunciare alla decadenza disposta dalla legge in ordine alla regolarità della procedura stabilita per l'iscrizione delle riserve nei registri di contabilità.

Tale orientamento interpretativo, che è stato ulteriormente ribadito anche in tema di appalto di opere pubbliche (Cass. 14 luglio 1992, n. 8548), e ha trovato ulteriore conferma in tema di decadenza dell'espropriato dalla facoltà di opporsi alla stima amministrativa dell'indennità di espropriazione (Cass. 1° settembre 1994), consente perciò di ribadire che la decadenza dell'appaltatore dalle riserve relative a domande di maggiori compensi non può, comunque formare oggetto di rinuncia da parte della Pubblica Amministrazione, né in forma espressa, né in forza di un comportamento tacito concludente, come quello dedotto a carico del Ministero dei Lavori Pubblici convenuto in giudizio dalla CO.GE.I. S.p.A. (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 4 settembre 1997 n. 8485 - *Pres.* Sgroi R. - *Rel.* Senofonte - *P.M.* Gambardella (parz. diff.) - *Philippine Airlines* ed altri (avv. Bertucci) c. *Ministero dell'interno* (avv. Stato Laporta).

Cosa giudicata - Qualificazione giuridica della fattispecie - Impugnazione intesa a contestare l'applicabilità della corrispondente disciplina - Giudicato sulla qualificazione - Inconfigurabilità.

(cod. proc. civ., artt. 112 e 324).

Protezione civile e servizi antincendio - Servizio antincendi negli aeroporti - Assistenza alle operazioni di rifornimento carburante ad aeromobili con passeggeri a bordo - Gratuità - Esclusione.

(legge 23 dicembre 1980, n. 930, art. 2).

L'impugnazione diretta a contestare l'applicabilità delle norme regolatrici della fattispecie, come qualificata in sentenza, impedisce la cristallizzazione della qualificazione giuridica adottata, degradandola a semplice valutazione dei fatti accertati di per sé non preclusiva d'una diversa valutazione da parte del giudice del gravame (1).

È legittimo, avendo riguardo alla sua natura di regolamento autorizzato (o libero) nonché al carattere relativo — e non assoluto — della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost., il decreto ministeriale che, in attuazione della legge 23 dicembre 1980 n. 930, ha stabilito l'onerosità del servizio antincendi (ancorché obbligatorio) determinando le relative tariffe a carico degli utenti (2).

(omissis) Con i due mezzi di annullamento, le ricorrenti denunciano, nell'ordine:

1) violazione dell'art. 112 c.p.c., per aver la Corte di appello qualificato l'assistenza *de qua* come servizio di vigilanza (in ogni caso oneroso), ancorché nessuna delle parti ne avesse posto in discussione la qualificazione, accolta dal Tribunale, di servizio reso in situazioni di imminente pericolo a persone o cose e sul punto si fosse, quindi, formato il giudicato, essendosi le appellanti dolute soltanto dell'attribuzione a loro libera scelta delle situazioni considerate;

2) falsa applicazione degli artt. 1 l. 966/1965 e 26 l. 1570/1941, nonché violazione degli artt. 1 e 85 l. 469/1961 e dell'art. 1 l. 966/1965, poiché (a) la fattispecie non è riconducibile «per impegno di mezzi e uomini e per l'immanenza del pericolo di incendio» al servizio di mera vigilanza (riferito dall'art. 2/b della l. 966/65 solo ai locali di pubblico spettacolo e dall'art. 3/b ad ambienti — stabilimenti, laboratori, natanti depositi, magazzini e simili — sicuramente non assimilabili agli aeroporti) e (b) le norme utilizzate dalla Corte di appello non esauriscono la disciplina della materia, dovendo essere integrate e confrontate con tutte quelle riguardanti prestazioni che presuppongono situazioni di pericolo imminente (quali, in particolare, gli artt. 1 e 85 l. 469/61 e l'art. 2, punto 7, dello stesso d.m. 1985, che, dando per scontato l'imminente pericolo del rifornimento di carburanti con passeggeri a bordo, non lo consente negli aeroporti minori, proprio perché in essi non è assicurato dal Corpo nazionale dei vigili del fuoco il servizio antincendi).

(1) Principio di chiara evidenza.

(2) Per il regime anteriore alla legge n. 930/1980, v. Cass. 2198/76 in questa *Rassegna*, 1976, 768 ed *ivi*, in nota, le perplessità espresse a riguardo della — allora — affermata gratuità necessaria del servizio antincendi negli aeroporti, a tutela di persone e cose esposte ad elevato pericolo.

La chiave di soluzione fornita dalla sentenza surriprodotta dispensa dal tornare su quelle perplessità, e così dal soffermarsi nella dimostrazione che già per effetto dell'art. 1 legge 26 luglio 1965 n. 966 l'assistenza alle operazioni di rifornimento carburante, in quanto suscettibile d'esser ricompresa tra i «servizi di vigilanza, ai fini della prevenzione incendi», doveva ritenersi servizio «a pagamento».

Il ricorso non può essere accolto.

Quanto al primo motivo, è sufficiente rilevare che non è pensabile il giudicato sulla qualificazione ove questa sia accompagnata (come nella specie) dal diniego di applicabilità della corrispondente disciplina, posto che la qualificazione giuridica della fattispecie materiale si traduce, in principio, proprio nel riconoscerle l'attitudine ad attirare l'applicazione di determinate norme, il disconoscimento della cui applicabilità (in ragione di varianti riscontrate nel caso singolo) impedisce, quindi, la cristallizzazione della qualificazione adottata, in ipotesi, degradandola a semplice valutazione dei fatti accertati, che, per sé, non ne preclude, certo, una valutazione diversa da parte del giudice dell'impugnazione, chiamato a (ri)decidere in ordine alla disciplina da applicare al caso concreto e, perciò, a qualificarlo coerentemente nel modo ritenuto più corretto.

Ammesso, quindi, concessivamente che, per le articolate ragioni addotte dalle appellanti, la situazione di imminente (o immanente) pericolo non possa essere addebitata alle Compagnie aeree e che abbia, dunque, errato il Tribunale nel ritenere, nondimeno, legittimo il decreto impugnato, non pare, tuttavia, che al giudice dell'appello fosse vietato di pervenire allo stesso risultato sulla base di un diverso «iter argomentativo».

Senza incorrere, per ciò solo, nel vizio di extra petizione (e di violazione del giudicato interno), costituendo la questione relativa alla legittimità — illegittimità del decreto persistente oggetto di dibattito e non potendosi, pertanto, considerare estranea al *devolutum*.

Passando all'esame del secondo motivo, può convenirsi sulle critiche mosse dalle ricorrenti alla denunciata sentenza per aver ancorato le legittimità del decreto ministeriale più volte citato al coordinato disposto degli artt. 26, lett. b), l. 1570 del 1941 e l. 966 del 1965 «ignorando» del tutto le disposizioni degli artt. 1 e 85 l. 469 del 1961 (il primo integrato col comma aggiunto dall'art. 10 l. 996/1970, che assegna al ministero dell'Interno anche il compito di provvedere «con il proprio personale all'espletamento dei servizi antincendi negli aeroporti civili o aperti al traffico civile»), secondo cui tra i servizi gratuiti rientra anche il servizio di prevenzione degli incendi.

La Corte territoriale avrebbe dovuto, infatti, darsi carico della ricognizione e del confronto di tutte le norme citate, scrutinando ed esplicitando le ragioni giustificatrici della loro coesistenza all'esito di una preliminare individuazione delle nozioni di «servizi di vigilanza» e «servizi di prevenzione», implicante la definizione (omessa) dei rispettivi ambiti, per modo da fornire una spiegazione adeguata del diverso trattamento normativo (onerosità dei primi, gratuità dei secondi).

Non ritiene, tuttavia, il Collegio che la sentenza possa essere cassata, essendo il dispositivo conforme al diritto ed essendo, perciò, sufficiente correggerne la motivazione (art. 384 c.p.c.).

Devesi, al riguardo, premettere che l'art. 2 della l. 930/1980 (collocato sotto la rubrica «Servizio antincendi negli aeroporti» ed espressamente richiamato nel preambolo del decreto ministeriale) devolve, tra altro, all'autorità

amministrativa la «elaborazione e l'aggiornamento» della normativa nazionale nella materia di cui si tratta. Il decreto all'esame è stato dichiaratamente emanato in attuazione di questa legge: di qui la sua legittimità (anche) nelle parti in cui, da un lato, accolla ai fornitori del servizio di assistenza il relativo costo e, dall'altro, determina l'ammontare di quest'ultimo facendo riferimento alle «tariffe previste dalla legge in vigore» (art. 2, punto 4; art. 40, che richiama i «servizi a pagamento», di cui alla legge 26 luglio 1965 n. 966).

Conviene aggiungere in via di ulteriore esplicitazione che il provvedimento *de quo* si iscrive nella categoria dei regolamenti «autorizzati» (o «liberi» nel lessico proposto da autorevole dottrina) e non si presta a sospetti di incostituzionalità, posto che, per ammissione pressoché unanime, la riserva di legge prefigurata dall'art. 23 Cost. (evocato dalle ricorrenti) ha carattere (non assoluto, ma) relativo; con la conseguenza che la *supposta* gratuità del servizio di cui si discute (ancorché obbligatorio) nel vigore della normativa preesistente (ampiamente scrutinata dalla sentenza n. 2203/1976 di questa stessa sezione e da altre coeve) deve intendersi, comunque, venuta meno (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 15 novembre 1997 n. 11337 - Pres. Sensale - Rel. Papa - P.M. Giacalone - Ministero del tesoro (avv. Stato Arena G.) c. Biancalani (avv. D'Ayala Valva).

Titoli di credito - Importazione ed esportazione di titoli di credito - Infrazioni valutarie - Violazione della disciplina di cui agli artt. 3 e 5 del d.l. n. 167 del 1990, convertito in legge n. 227 del 1990 - Requisiti oggettivi e soggettivi.

L'infrazione valutaria di cui agli artt. 3, primo comma, e 5 del d.l. n. 167 del 1990, convertito in legge n. 227 del 1990, relativa all'importazione o esportazione di titoli al portatore in lire o valute estere di importo superiore a venti milioni, postula sotto il profilo soggettivo un comportamento cosciente e volontario, ancorché non preordinato a fini illeciti, o non consapevole dell'illiceità del fatto, e sotto il profilo oggettivo, l'idoneità dei suddetti titoli alla successiva costituzione di rapporti obbligatori con soggetti non residenti nello Stato (1).

(*omissis*) Denuncia l'Amministrazione violazione e falsa applicazione dell'art. 3 d.l. 167/1990, conv. in l. 227/1990, in relazione agli artt. 1 e 2 r.d. 1736/1933, lamentando la mancata considerazione, ad opera del Pretore,

(1) La decisione della Suprema Corte si segnala in quanto estende principi già affermatasi sotto il vigore della disciplina di cui agli artt. 6 e 15 del d.l. n. 476/1956 convertito in legge 786/1996, in materia di esportazione di assegni bancari senza la prescritta autorizzazione, alle analoghe infrazioni valutarie commesse sotto il vigore della

dei seguenti rilievi: a) un titolo all'ordine può circolare anche in bianco, purché sia munito della sottoscrizione del traente, giacché l'acquisto di un titolo incompleto conferisce al portatore i diritti propri del titolo completo; b) per questo, l'assegno senza data si considera pagabile a vista, con obbligo per l'emittente di lasciare a disposizione del prenditore la valuta sufficiente; c) l'incompletezza si ripercuote sull'efficacia esecutiva ma non sulla validità del titolo, che può essere riempito dal prenditore, con intuibili conseguenze nei rapporti tra successivi prenditori e giratari. Puntualizza che l'obbligo di dichiarazione — mediante deposito di specifico avviso — imposto a chi sta per attraversare le frontiere è finalizzato unicamente alla rilevazione dei capitali in transito, e che la sanzione è correlata all'impedimento di tale rilevazione. Osserva infine che «la sentenza offre un mezzo semplice per aggirare le disposizioni della legge n. 227/1990».

Il controricorrente afferma l'esattezza della soluzione adottata dal giudice *a quo*: dopo averne richiamato le argomentazioni, insiste sulla nullità dei titoli privi di data, affermando che l'invalidità colpisce anche la mancanza della indicazione del luogo di emissione (non senza rilevare, con riferimento all'obbligo di dichiarazione per titoli di importo superiore ai 20 milioni, di cui al cit. art. 3 co. 1°, che l'unico assegno privo di tale requisito soltanto era di importo inferiore). Aggiunge che i due titoli di maggiore importo recavano la clausola di non trasferibilità, onde sicuramente non erano al portatore, e conclude che, in dipendenza della rilevata invalidità, i documenti in questione non possono rientrare negli «altri titoli» menzionati dallo stesso art. 3, escludendo infine che possano essere sussunti nei «valori mobiliari», pure inclusi nell'obbligo di dichiarazione, stante la loro qualità di documenti non immediatamente monetizzabili. Dopo aver con-

nuova normativa, ove all'autorizzazione ministeriale si sostituisce la mera «dichiarazione al seguito» per importi superiori a venti milioni.

In particolare, oltre a ribadire sotto il profilo dell'elemento soggettivo la necessità e sufficiente presenza di un comportamento cosciente e volontario, anche se non diretto a fini illeciti, la S.C. ribadisce sotto il profilo oggettivo che l'idoneità dei titoli alla successiva costituzione dei rapporti obbligatori non è esclusa dalla circostanza che i titoli manchino della data, del luogo di emissione o della firma della girata nonché dal fatto che si tratti di assegni postdatati o con data falsa, privi di copertura ovvero non onorabili dalla banca trattaria. Anche in questi casi la non necessità di intervento dell'emittente, stante la possibilità di successivo riempimento da parte del portatore rende astrattamente idoneo il titolo alla costituzione di rapporti obbligatori con terzi non residenti e dunque fa sì che gli stessi, ai sensi dell'art. 3 co. 1 e 5 del d.l. 167/1990 rientrino tra gli «altri titoli» per i quali sussiste l'obbligo della «dichiarazione al seguito».

Tra le decisioni della Corte di Cassazione sotto il vigore della precedente disciplina si segnalano: Cass, I, 25 novembre 1980 n. 6268; Cass, I, 3 dicembre 1979 n. 6291, oltre la giurisprudenza richiamata in sentenza.

testato la pertinenza di uno specifico riferimento giurisprudenziale di controparte — relativo alla normale inopponibilità del successivo riempimento ai terzi —, osserva che, a voler seguire l'opposta tesi, si giungerebbe alla conclusione della configurabilità dell'infrazione pure in caso di mancata dichiarazione da parte di chi attraversa la frontiera col «libretto degli assegni in bianco».

Ritiene il collegio sussistente la denunciata violazione di legge, nei termini indicati nella seconda parte della censura.

L'art. 3 co. 1° d.l. 167/1990, conv. nella l. 227/1990, dispone che «l'importazione o l'esportazione al seguito ovvero mediante plico postale o equivalente, da parte dei residenti, di somme in lire o valute estere, nonché di titoli al portatore denominati in lire o valute estere, non possono essere effettuate per importo superiore a lire 20 milioni; per gli altri titoli o valori mobiliari di importo superiore a lire 20 milioni i residenti devono farne dichiarazione depositando in dogana uno specifico avviso». Si tratta, nel caso in esame — con evidente riferimento alla seconda parte della disposizione — di stabilire se l'obbligo (pacificamente non adempiuto) sussistesse in relazione a tre assegni circolari, del complessivo importo di lire 133 milioni, tutti privi della indicazione del luogo di emissione e, due (peraltro non trasferibili), altresì della data.

La soluzione deve essere affermativa, apparendo ininfluenza il richiamo alla disciplina del r.d. 1736/1993 (l. ass.), giacché qui non si tratta di individuare la validità dei titoli nello stato in cui si trovavano ovvero, sempre in detto stato, della loro efficacia esecutiva, e nemmeno — conseguentemente — di stabilire se ed in che limiti potesse sopperirsi alle carenze cartolari in atto, ma occorre unicamente considerare se, nella richiamata previsione legislativa, anche per documenti siffatti sussistesse l'obbligo della dichiarazione al momento del transito del confine. È noto che la giurisprudenza affermata sotto il vigore degli artt. 6 e 15 d.l. 476/1956, conv. in l. 786/1956, in materia di esportazione o tentativo di esportazione di assegni bancari senza la prescritta autorizzazione ministeriale, era univocamente orientata nel senso della configurabilità dell'infrazione in concorso di un comportamento cosciente e volontario (elemento soggettivo) e — sotto il profilo oggettivo, che in questa sede direttamente interessa — della idoneità dei titoli alla successiva creazione di rapporti obbligatori coi non residenti nello Stato, idoneità non esclusa dalla mancanza di indicazione della data o del luogo di emissione, ovvero dalla mancanza della firma di girata, nonché dal fatto che si trattasse di assegni postdatati o con data falsa, privi di copertura o comunque non onorabili dalla banca trattaria (Cass. 6268 e 6210/1980; 6291/1979; 5945/1978; 3370/1977). Elemento necessario e sufficiente è stato infatti ravvisato dalla giurisprudenza nella non necessità di intervento dell'emittente, stante la possibilità di successivo riempimento da parte del portatore.

Che tali principi siano applicabili anche sotto il vigore della nuova disciplina, è fuor di dubbio, tanto più ove si consideri — nell'ottica segnalata anche dal la ricorrente Amministrazione — che l'adempimento omesso non è inteso ad evitare illeciti trasferimenti di somme, eccedenti le lire 20 milioni, all'estero (divieto che la prima parte del co. 1° *cit.* limita a somme di danaro o più in generale a titoli al portatore), ma risulta preordinato alla rilevazione globale dei movimenti di capitali verso le frontiere, imponendo l'obbligo di specifici avvisi, operazione cui non corrisponde alcun onere finanziario; a tale complessiva operazione di monitoraggio si sottraggono gli inadempienti, nei cui confronti risulta dunque applicabile la sanzione prevista nell'art. 5 co. 3° d.l. 167/1990, senza che colga nel segno il rilievo del controricorrente circa il possesso di moduli (di titoli) in bianco, proprio alla luce della citata giurisprudenza, che consente di ravvisare l'infrazione ogni volta che non sia richiesto un ulteriore intervento dell'emittente.

In dipendenza di quanto precede, ai sensi degli artt. 3 co. 1° seconda parte e 5 co. 3° d.l. 167/1990, conv. in l. 227/1990, rientrano fra gli «altri titoli», per i quali esiste l'obbligo della dichiarazione attraverso il deposito in dogana di uno specifico avviso, gli assegni bancari privi dell'indicazione della data e/o del luogo di emissione, essendo gli stessi idonei a creare rapporti obbligatori coi non residenti nello Stato, anche previo riempimento; né alla configurabilità della violazione è di ostacolo la circostanza che alcuni dei titoli rechino anche la clausola di non trasferibilità, allorquando essi siano esportati «al seguito» dal prenditore.

Da ciò deriva la fondatezza, nei sensi precisati, del ricorso: alla cassazione della sentenza impugnata consegue, a norma dell'art. 384 co. 1° cod. proc. civ., la pronunzia nel merito, nel senso del rigetto dell'originaria opposizione del Biancalani (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. III, 24 novembre 1997, n. 11763 - Pres. Grossi
- Rel. Perconte Licatesi - P.M. Cafiero - Panitti (avv. Colarieti) c. ANAS
(avv. Stato Criscuoli).

Responsabilità civile - Amministrazione pubblica - Opere pubbliche - Strade
- Situazione di pericolo occulto (c.d. insidia o trabocchetto) -
Caratteristiche oggettive e soggettive - Responsabilità dell'ANAS -
Fattispecie.

La responsabilità dell'Amministrazione per danni conseguenti a difetto di manutenzione delle strade è configurabile quando risulti violato il limite posto alla discrezionalità amministrativa dalla norma primaria del «neminem laedere» e, in particolare, quando le strade presentino per l'utente che fa

ragionevole affidamento sulla loro apparente regolarità una situazione di pericolo occulto, in relazione al carattere obiettivo della non visibilità e a quello subiettivo della non prevedibilità (1).

(*omissis*) Con l'unico motivo, denunciando carenza e contraddittorietà di motivazione (art. 360 n. 5 c.p.c.), i ricorrenti sostengono che, contrariamente all'avviso della Corte d'appello, il sinistro è riconducibile a un'insidia», rappresentata dall'omessa predisposizione, in violazione del principio del «*neminem laedere*», delle barriere protettive in un tratto stradale curvilineo, dal quale non è visibile l'alveo del fiume Velino. L'ipotesi dello sbandamento, in quella curva, di un veicolo, se da un lato doveva essere prevista dall'utente, non poteva, dall'altro, essere ignorata dall'ente proprietario della strada, sicché giustamente il Tribunale ne aveva affermato la colpa concorrente. Nemmeno si è considerato che, nel caso di specie, l'uscita di strada fu provocata da un malore, per cui non v'è dubbio che sussista il nesso eziologico tra la negligenza dell'A.N.A.S. e il duplice evento mortale.

Queste censure non hanno pregio.

Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte suprema, la responsabilità della pubblica amministrazione per i danni conseguiti a difetto di manutenzione delle strade è configurabile solo quando risulti violato il limite posto alla discrezionalità amministrativa dalla norma primaria e fondamentale del «*neminem laedere*», e particolarmente quando le strade, a causa delle condizioni nelle quali sono tenute, prestino, per l'utente che fa

(1) La Cassazione con la decisione sopra richiamata torna a pronunciarsi — in conformità ai noti principi — sulla questione relativa alla responsabilità dell'ANAS, o comunque, dell'ente proprietario di una strada per danni subiti dagli utenti a causa del difetto di manutenzione della stessa (nella specie si trattava della omessa installazione di *guard-rail* sul ciglio di un tratto stradale in curva).

La Corte respinge il ricorso presentato dagli eredi della vittima di un sinistro stradale non ravvisandosi, nel caso in esame, la sussistenza di una situazione di «pericolo occulto» ovvero di un'insidia o trabocchetto, situazioni queste, ritenute necessarie per poter considerare l'Amministrazione responsabile *ex art. 2043 c.c.* e tipizzate dalla sussistenza di un duplice requisito, oggettivo (non visibilità del pericolo) e soggettivo (non prevedibilità dello stesso). In senso conforme, tra le tante: Cass., III, 28 aprile 1997 n. 3630; Cass., III 17 gennaio 1996 n.340; Cass., III, 11 agosto 1995 n.8823; Cass., III, 14 agosto 1991 n. 8840.

L'indirizzo giurisprudenziale, ormai affermatosi sul problema, lungi dal costituire una posizione di ingiustificato privilegio per l'Amministrazione ha individuato nel principio del *neminem laedere* un limite alla rilevanza della discrezionalità della P.A., alla quale resta comunque riservato l'apprezzamento degli interessi e dei bisogni pubblici e la scelta dei mezzi ritenuti più idonei per il loro soddisfacimento.

In base alla giurisprudenza in esame, tale discrezionalità — e dunque la relativa insindacabilità del giudice ordinario — trova un limite invalicabile nel dovere dell'Amministrazione di osservare nella costruzione e manutenzione di strade, non solo le disposizioni di legge e di regolamento ma anche le comuni regole di prudenza e di diligenza imposte dal principio fondamentale del *neminem laedere*. L'Amministrazione, pertanto, potrà essere ritenuta responsabile per i danni derivati agli utenti della strada a causa dell'inosservanza degli obblighi sopra descritti, sempreché da tale inosservanza derivi una situazione di «pericolo occulto», con i caratteri sopra descritti.

ragionevole affidamento sulla loro apparente regolarità, una situazione di pericolo occulto, in relazione al carattere obiettivo della non visibilità e a quello subiettivo della non prevedibilità (Cass. 17 gennaio 1996 n. 340).

Si è ancora meglio precisato che costituisce insidia stradale ogni situazione di pericolo che l'utente medio, usando la normale diligenza richiesta dalla particolare situazione in cui si trova, non può subiettivamente prevedere; onde, al fine di escludere la responsabilità risarcitoria dell'ente che abbia la gestione della strada, è necessaria la dimostrazione, da parte dell'ente stesso, che, nonostante l'obiettiva esistenza dell'insidia, l'utente fosse soggettivamente in grado di prevederla e di evitarla. Il relativo apprezzamento da parte del giudice di merito è incensurabile in sede di legittimità, se correttamente e adeguatamente motivato (Cass. 12 gennaio 1996 n. 191).

Orbene, afferma la Corte d'appello che l'alveo del fiume, scorrente al lato della strada, oltre il ciglio esterno, era facilmente visibile da chi percorreva la Via Cicolana, di guisa che la possibilità di precipitare nel fiume era prevedibile anche da un utente di diligenza inferiore alla media.

Resta in tal modo accertata, in punto di fatto, l'assenza di un qualsiasi pericolo occulto e quindi di un'insidia, come dianzi definita, per cui correttamente, e pertanto insindacabilmente, è stata esclusa ogni responsabilità dell'ente proprietario e il duplice evento letale è stato ascritto alla sola imprudenza o negligenza del conducente.

La Suprema Corte pur richiamandosi ai consolidati principi compie tuttavia una importante precisazione là dove ritiene sussistente la responsabilità per danni derivanti a terzi dall'uso di una strada solo allorché questa nasconda un pericolo non visibile e imprevedibile, cioè una vera e propria insidia e non anche una mera pericolosità (sulla necessità della sussistenza congiunta dei due profili v. anche Cass. III, 11 agosto 1995 n. 8823, Cass. III, 25 giugno 1997 n. 5670 nonché nella giurisprudenza di merito Trib. Padova 5 dicembre 1984, in *Giur. merito*, 1985, 431).

La precisazione appare rilevante ove si consideri che da alcune parti — in dottrina — si è avanzata l'ipotesi che la c.d. insidia o trabocchetto possa rappresentare la principale ma non l'unica ipotesi di responsabilità dell'Amministrazione proprietaria di strade in quanto la limitazione operata dalla giurisprudenza in esame finirebbe col creare speciali immunità a favore della P.A. (COMPORI, *Presunzione di responsabilità e danni da manutenzione stradale* in *Riv. circolaz. e Trasp.*, 1988, 591; CHINÈ, in nota a Cass., III, 14 agosto 1991 n. 8840, in *Giur. it.* 1992, I, 249 e ss.)

Le rigorose conclusioni della giurisprudenza, ribadite dalla Suprema Corte, tuttavia, rappresentano un equilibrato punto di arrivo tra la discrezionalità dell'Amministrazione, deputata alla gestione e manutenzione delle strade e la responsabilità oggettiva della stessa, in cui si finisce per cadere ogniqualvolta si ritiene di dover collegare alla colpa della P.A. qualsiasi situazione di pericolo comunque verificatasi nella circolazione di veicolo.

La medesima giurisprudenza, pertanto, esclude l'applicabilità della responsabilità per danni cagionati da cose in custodia ex art. 2051 c.c. nei confronti della P.A. proprietaria di strade aperte al pubblico transito in quanto l'estensione di tali beni è di portata tale da non consentire una vigilanza ed un controllo idonei ad evitare l'insorgenza di situazioni di pericolo.

Infine, sulla insindacabilità in sede di legittimità della sussistenza dell'insidia, sempreché l'accertamento condotto dal giudice di merito sia assistito da un'adeguata e logica motivazione: Cass. III, 7 gennaio 1980 n. 91, - Cass. III, 19 settembre 1986 n. 5677; Cass., III, 11 agosto 1995 n. 8823; Cass. III, 28 luglio 1997 n. 7062.

P.P.

Occorre meglio ribadire, in risposta alle obiezioni sollevate nel ricorso, che sono ininfluenti, — di per sé soli, — sia la difettosa manutenzione della strada sia il mancato rispetto dei dettami della sicurezza (che nella specie avrebbero consigliato, ma non obbligatoriamente imposto, l'apposizione delle barriere protettive nei tratti stradali maggiormente esposti al rischio di fuoriuscita); che non rileva insomma una qualunque situazione di pericolo in sé e per sé, essendo necessario viceversa che tale pericolo si presenti altresì come «occulto», ossia connotato a un tempo, come si è già accennato, dalla obiettiva non visibilità e dalla subiettiva imprevedibilità con l'ordinaria diligenza.

Ne deriva che la stessa omissione delle barriere in tanto può costituire in colpa l'ente proprietario in quanto concreti anch'essa un pericolo «occulto» (ad esempio per la presenza, sul ciglio, di erba alta che nasconda la sottostante scarpata); circostanza, come già detto, motivatamente esclusa dal giudice di merito (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 26 novembre 1997 n. 11860 - Pres. Borruso - Rel. Olla - P.M. Arena (diff.) - Ministeri Tesoro, Finanze e Grazia e Giustizia (avv. Stato de Figueiredo) c. Sinoia Steamship Inc. (avv. Crocetta).

Responsabilità civile - Danni da attività giudiziaria del giudice - Fattispecie - Regime anteriore alla legge 13 aprile 1988 n. 117 - Applicabilità esclusiva degli artt. 55 e 74 cod. proc. civ.

Nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge 13 aprile 1988, n. 117, la materia della responsabilità diretta del giudice per i danni cagionati nell'esercizio di attività giudiziaria (nella specie: strumentale alla conservazione d'un bene sottoposto a sequestro penale) era regolata dagli artt. 55 e 74 cod. proc. civ., rimanendo perciò esclusa l'applicabilità della disciplina generale in tema di responsabilità civile dei dipendenti dello Stato (1).

(*omissis*) 2. - Ora, la Sinoia Steamship non ha proposto ricorso incidentale avverso l'affermazione della Corte del merito, pregiudizievole nei suoi confronti, secondo cui nel regime anteriore alla L. n. 117/1988 non è confi-

(1) La vicenda presa in esame concerneva una nave assoggettata a sequestro penale con decreto del Procuratore della Repubblica e risultata, all'atto del dissequestro, irrimediabilmente inutilizzabile a causa della negligente custodia e della sua omessa manutenzione.

Nella motivazione viene posto l'accento sulla linea di sostanziale continuità dei principi in materia risultante dalla legge n. 117/1988, cui è ascritto proprio il merito di aver adottato una formulazione letterale capace di risolvere ogni dubbio in ordine alla diversa natura delle attività del giudice (tutte inequivocabilmente ricondotte sotto la medesima disciplina).

gurabile una responsabilità dello Stato per l'operato dei giudici, oltre i casi in cui sussistesse una responsabilità dei giudici stessi.

Detta conclusione, pertanto, è divenuta definitiva.

Si tratta, comunque, di una affermazione affatto corretta; ed in realtà del tutto coerente al pressoché consolidato orientamento di questa Corte Suprema sul punto (v. Cass., 8 maggio 1992 n. 5493, 3 aprile 1979 n. 1916, 5 novembre 1975 n. 3719) che qui si ribadisce.

3.1. - Di contro, col primo motivo di annullamento le ricorrenti Amministrazioni dello Stato contestano l'affermazione della Corte territoriale secondo cui, per il regime positivo in vigore avanti la L. n. 117/1988, la limitazione della responsabilità civile dei magistrati (e, quindi, dello Stato) è circoscritta alla loro attività giurisdizionale, e non riguarda il loro esercizio di funzioni giudiziarie a contenuto essenzialmente amministrativo; con la conseguenza, perciò, che in ordine a questa attività la disciplina della responsabilità civile dei magistrati trova la propria fonte normativa nelle norme dettate in tema di responsabilità dei dipendenti civili dello Stato, e non già negli artt. 55 e 74 cod. proc. civ..

Col mezzo, le Amministrazioni ricorrenti denunciano, in primo luogo, l'apoditticità di siffatta ricostruzione del regime anteriore alla L. n. 117/1988. Indi, e soprattutto, che essa ricostruzione si risolve nella violazione e falsa applicazione degli artt. 55 e 74 cod. proc. civ., in quanto in queste norme non era «prevista la possibilità di distinzione dell'attività soggettivamente giurisdizionale (in quanto esercitata nella «qualità e funzione» di giudice e, quindi, da un magistrato non quale responsabile di un ufficio del Ministero di Grazia e Giustizia, ma quale *giudice*) tra attività oggettivamente giurisdizionali e attività oggettivamente amministrative».

3.2. - In relazione alla questione proposta col motivo, l'esegesi degli artt. 55 e 74 cod. proc. civ. rende certo che la disciplina dettata in queste norme attiene, in generale, a tutta indistintamente la «attività giudiziaria» del magistrato (giudice o Pubblico ministero) e non soltanto alle sue «attività giurisdizionali». Quindi, regola non soltanto l'attività connessa all'esercizio di attribuzioni decisorie, ma qualunque attività svolta dal magistrato nel campo giudiziario, a prescindere dalla natura delle funzioni esercitate (giudicante, inquirente, requirente) o dell'attività concretamente svolta nell'esercizio di tali funzioni: ossia, tanto giurisdizionale di cognizione od esecutiva, quanto di volontaria giurisdizione o, addirittura, amministrativa, quale, ad esempio, quella del giudice delegato alle procedure concorsuali relativa alla direzione ed al controllo dello sviluppo dei procedimenti e, talora, anche alla loro gestione attiva.

La conclusione è imposta, innanzitutto, dal dato testuale. In particolare: dal rilievo che nel dettato degli artt. 55 e 74 cod. proc. civ. da un canto,

non si individua alcun elemento che conforti, quanto meno indirettamente, la lettura proposta dalla Corte del merito; dalla assoluta genericità dei precetti e dal loro riferirsi, in modo onnicomprensivo ed indistinto, al giudice» ed ai «magistrati del Pubblico Ministero» senza alcuna limitazione, il che depone in modo inequivoco per l'estensibilità del regime a tutta la loro attività; infine, e soprattutto, dall'espressa estensione dell'ipotesi di cui al comma 1° n. 2 dell'art. 55 cod. proc. civ., agli *atti ricompresi in generale nel ministero del giudice*.

Inoltre, dalla considerazione che le ragioni che impongono una limitazione positiva della responsabilità civile del magistrato non ineriscono esclusivamente all'esercizio della funzione ontologicamente giurisdizionale, ma si attagliano, in generale, all'esercizio delle funzioni giudiziarie.

Infine, dalla difficoltà di scindere, nell'ambito di taluna delle attività devolute al ministero di un giudice, quella giurisdizionale e quella priva «del requisito minimo di giurisdizionalità, in senso oggettivo»; nonché, in ogni caso, di enucleare un criterio atto ad individuare concretamente queste ipotesi, specie allorquando, come nel caso del sequestro per il processo penale con la nomina del custode, il magistrato ha compiti, non già attivi di amministrazione e di conservazione del bene (che ricadono invece sul custode) ma solo (e diversamente da quanto sembra ritenere la Corte del merito) di integrazione dei poteri del custode.

Del resto, in tale senso è l'orientamento affatto consolidato di questa Corte Suprema espresso, oltre che nelle già richiamate sentenze n. 5493/1992, 3719/1975, e 1916/1979, anche nella sentenza 24 marzo 1982 n. 1879, valorizzata dalla controricorrente a sostegno della costruzione seguita dal giudice del merito. Per vero, in questo arresto è stato affermato il principio (disatteso, peraltro, come s'è detto, dall'orientamento prevalente) che a mente dell'art. 28 Cost., l'inconfigurabilità della responsabilità civile diretta del magistrato non limita la responsabilità civile dello Stato per i danni conseguenti ad attività colposa posta in essere da quel magistrato nell'esercizio di una attività *amministrativa* nel senso ipotizzato dalla Corte di Genova: dunque, è stato affermato, indirettamente, che anche siffatta attività rimane assoggettata alla disciplina di cui agli artt. 55 e 74 cod. proc. civ., ma che ciò è irrilevante nei confronti dello Stato, «non essendovi coincidenza, riguardo ai limiti, fra la responsabilità del funzionario e quella dello Stato per il quale egli agisce».

A definitivo conforto depone l'evoluzione storica, sul punto, della disciplina positiva in tema di responsabilità diretta del giudice. In particolare, la constatazione che, proprio in funzione delle pregresse considerazioni, la L. n. 117 del 1988 ha adottato una formulazione tesa a fugare ogni possibile dubbio sulla vigenza del principio secondo cui la disciplina particolare sulla responsabilità civile dei magistrati e dello Stato in connessione all'esercizio delle *funzioni giudiziarie* da essa dettata, non è limitata all'attività

ontologicamente giurisdizionale dei magistrati ma riguarda indistintamente tutta la loro attività giudiziaria, qualunque ne sia la natura. Non diversamente, infatti, si può concludere una volta che secondo le espresse previsioni della legge: le sue disposizioni devono trovare applicazione nei confronti dei magistrati che esercitano «l'attività *giudiziaria*, indipendentemente dalla natura delle funzioni» (art. 1 c. 1); le stesse disposizioni riguardano il danno ingiusto conseguente ad «un comportamento, un atto o un provvedimento *giudiziario* posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia» (art. 2 c. 2), diniego di giustizia che è costituito dal «rifiuto, omissione o ritardo del magistrato nel compimento *di atti del suo ufficio*» (art. 3 c. 1); «nell'esercizio delle *funzioni giudiziarie*, non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto, né quella di valutazione del fatto e delle prove».

3.3. - Quindi, sotto il regime anteriore all'entrata in vigore della L. n. 117/1988, anche la materia della responsabilità diretta del giudice per i danni cagionati dai suoi comportamenti nell'ambito della sua attività strumentale alla conservazione ed alla manutenzione di un bene sequestrato per il procedimento penale, rimane assoggettata alla disciplina di cui agli artt. 55 e 74 cod. proc. civ..

Vale a dire che, in forza di quel regime, per un verso, in tanto è configurabile una responsabilità diretta di quel giudice nei confronti del danneggiato, solo in quanto sussistano i presupposti previsti nelle dette norme; e, per altro verso, rimane esclusa in modo radicale la applicabilità della disciplina generale in tema di responsabilità civile dei dipendenti civili dello Stato. (*omissis*)

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI, 9 gennaio 1997, n. 1 - Pres. Cioffi - Est. Forte - Presidenza del Consiglio dei ministri - Funzionario delegato C.I.P.E. c. Consorzio Edifer.

Procedimento arbitrale - Domande nuove - Mancata fissazione di un nuovo termine per deposito di memorie e documenti in relazione ai nuovi quesiti - Violazione del principio del contraddittorio - Sussistenza.

Le domande nuove proposte in corso di giudizio arbitrale sono ammissibili purché sia rispettato il principio del contraddittorio: quest'ultimo deve ritenersi violato con conseguente nullità del lodo, ai sensi dell'art. 829, 1° co., n. 9 c.p.c., allorché in relazione alle domande nuove proposte da una delle parti con rifiuto di accettare il contraddittorio da parte dell'altra, il Collegio Arbitrale le

abbia accolte senza fissare nuovi termini per il deposito di memorie e documenti e per le successive repliche, ai sensi dell'art. 816, 4° co. c.p.c. (1).

(omissis) 3. Con il secondo motivo di impugnazione viene lamentata la violazione del principio del contraddittorio da parte del collegio arbitrale, in contrasto con l'art. 829 n. 9 c.p.c. per avere ammesso quesiti nuovi del Consorzio Edifar senza concedere un ulteriore congruo termine al CIPE per proporre eventuali controquesiti e depositare propria documentazione; il motivo è fondato e da accogliere.

(1) Domande nuove e rispetto del principio del contraddittorio nell'arbitrato rituale.

La Corte di Appello di Napoli con la sentenza in parola ha esaminato e deciso un caso rientrante nell'ambito della problematica nascente dal rapporto tra proposizione di domande nuove in corso di procedimento arbitrale e rispetto del principio del contraddittorio. La Corte di Appello, nel ribadire che nel giudizio arbitrale, diversamente da quello civile, la proposizione delle nuove domande è sempre possibile (a meno che la clausola compromissoria ovvero altro atto antecedente al giudizio arbitrale non richiamino la pedissequa applicazione delle norme del codice di rito civile) purché non venga violato il principio del contraddittorio, ha approfondito una fattispecie nella quale quest'ultimo appariva solo formalmente rispettato.

Al riguardo, al fine di evidenziare la portata innovativa della pronuncia, è opportuno precisare che il rispetto di tale principio è stato interpretato in modo non univoco dalla giurisprudenza, anche in considerazione della libertà che caratterizza il procedimento arbitrale. Alcune decisioni meno recenti, risalenti nella vigenza delle norme del codice di rito anteriore alla Novella del 5 gennaio 1994 n. 25, hanno affermato, senza riferimento alle domande nuove, che non sussiste violazione del principio del contraddittorio allorché gli arbitri abbiano concesso alle parti uno spazio temporale minimo per la illustrazione delle proprie difese e delle repliche a quelle avversarie, anche se non è stato concesso un formale termine a difesa (cfr. Corte di Cassazione 18 marzo 1981 n. 1595) purché con altre modalità essi abbiano messo le parti in condizione di presentare osservazioni o di fare richieste (cfr. Corte di Cassazione 11 gennaio 1988 n. 64). La *ratio* sottesa a queste pronunce è che il rispetto del principio del contraddittorio sia assicurato attraverso una applicazione non rigorosa dell'art. 816, 3° comma. (ora 4° comma.) c.p.c., riducendosi il principio in parola alla osservanza della regola «*audiatur et altera pars*», per cui sarebbe sufficiente che ciascuna parte sia messa in condizione di poter svolgere le proprie difese e di potere replicare perché possa dirsi assicurato il diritto di difesa.

Tale concezione deve ritenersi messa in crisi dalla entrata in vigore della legge 5 gennaio 1994 n. 25 «Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale», che ha esplicitamente posto l'osservanza del principio del contraddittorio come regola centrale del procedimento arbitrale, la cui violazione costituisce motivo aggiunto di nullità del lodo (art. 829, 1° comma, n. 9 c.p.c.), mentre anteriormente la osservanza del principio in parola era desunto dal citato art. 816, 3° (ora 4°) comma c.p.c.

La Corte di Cassazione, in evidente sintonia con la intervenuta Novella, con la sentenza del 22 gennaio 1996 n. 464 ha affermato che si ha violazione del principio del contraddittorio «non solo quando gli arbitri decidano immediatamente dopo la chiusura dell'istruzione, senza dare alle parti la possibilità di illustrare le proprie ragioni, ma anche quando, concessa a una parte la facoltà di depositare memorie e documenti, non sia data comunicazione all'altra parte dell'avvenuto deposito, né sia assegnato alla stessa un congruo termine per eventuali osservazioni, essendo necessario che sia garantita non solo un'adeguata attività difensiva, ma anche «parità delle armi» «tra le parti, in modo che esse possano esercitare su un piano di uguaglianza le facoltà processuali concesse dagli arbitri» (nella specie, per una delle parti il termine di dieci giorni per il deposito di memorie e integrazione della documentazione si era ridotto a soli quattro giorni

3.1. Appare anzitutto evidente la novità dei quesiti posti dal Consorzio con la prima memoria depositata entro il 31 marzo 1995, dopo l'atto di accesso notificato il 3 giugno 1994 ed entro il termine concesso al Cogefar «perché ... eventualmente precisi i propri quesiti» e al funzionario CIPE perché «formuli eventuali controquesiti» e ad ambedue, per il deposito della loro prima memoria con documenti. Era poi concesso alle parti un altro termine per la replica sulle predette memorie fino al 14 aprile 1995.

In effetti, gli arbitri stessi chiariscono, alla pag. 3 del lodo, che con la prima memoria depositata entro il 31 marzo «il Consorzio produceva un allargamento del *thema decidendum* attraverso la formulazione di quesiti sostanzialmente nuovi», ritenendo poi giustamente inapplicabile nel caso il divieto di *mutatio libelli* proprio del giudizio civile; peraltro la questione dell'ammissibilità dei quesiti nuovi esattamente risolta in senso positivo non esclude assolutamente l'evidente incongruità del termine di 15 giorni già con-

a seguito della comunicazione per posta del provvedimento di assegnazione del termine). Trovasi in tal modo affermata l'esigenza di una congruità del termine a difesa allo scopo di rendere l'attività difensiva di ciascuna parte effettiva e paritetica.

Tale principio ha ricevuto concreta applicazione ed ulteriore sviluppo ad opera della Corte di Appello di Napoli con riferimento ai quesiti nuovi proposti nel corso di un procedimento arbitrale da un consorzio di imprese, concessionario di opere pubbliche della ricostruzione di cui alla legge n. 219/81. In particolare, il Consorzio, dopo avere formulato i quesiti nell'atto di accesso ad arbitri, aveva poi aggiunto ulteriori e nuove domande in sede di prima memoria, destinata, invece, (secondo quanto fissato inizialmente dagli arbitri) alla mera precisazione dei quesiti e deposito documenti per la parte istante (e per controquesiti e documenti per l'Amministrazione), mentre era già stato prestabilito un successivo termine per il deposito di memorie di replica con scadenza dopo quindici giorni. L'Avvocatura dello Stato, costituitasi in giudizio per il Funzionario delegato del C.I.P.E., controdeduceva sugli originari quesiti, mentre rifiutava di accettare il contraddittorio su quelli nuovi. Con il lodo sottoscritto il 5/6/1995 gli arbitri accoglievano le nuove domande sostenendo che il principio del contraddittorio doveva ritenersi rispettato per il fatto che comunque la difesa dell'Amministrazione aveva avuto «la facoltà, ancorché non esercitata, di controdedurre e documentare adeguatamente nel merito».

Tale tesi non è stata ritenuta fondata dalla Corte di Appello di Napoli, che ha accolto la impugnazione interposta dalla Amministrazione, annullando il lodo per mancata osservanza del principio del contraddittorio. La Corte ha sostenuto la incongruità del termine di 15 giorni per replicare ai nuovi quesiti, essendo stato tale termine fissato in funzione degli originari quesiti e, inoltre, al di là del dato strettamente cronologico, ha rilevato che il comportamento degli arbitri si è risolto in un «trattamento non paritetico delle parti», essendosi consentito in sostanza con tale comportamento ad una sola delle parti di presentare nuovi quesiti, mentre l'altra ha potuto solo proporre controquesiti relativi e connessi a quelli originariamente proposti e non a quelli nuovi, potendo solo replicare alle nuove prospettazioni dell'altra parte. «In conclusione, ha affermato la Corte di Appello, gli arbitri sono incorsi nella violazione dell'art. 816, 4° comma c.p.c. per non avere assegnato al C.I.P.E. congruo termine per presentare documenti e memorie» relativamente ai nuovi quesiti e altro termine ad entrambe le parti per le loro repliche.

Da ciò sembra lecito desumere che il rispetto del contraddittorio debba comportare che allorché una parte, in corso di procedimento arbitrale, proponga nuove domande senza che siffatta possibilità sia stata prevista e disciplinata *ex ante* dagli arbitri, in sede di regolazione dello svolgimento del giudizio, il collegio arbitrale debba riformulare il calendario dei termini per il deposito delle memorie e delle repliche allo

cesso per la replica sulla precisazione dei quesiti originari al fine di consentire una difesa al CIPE paritetica con quella fruita dalla controparte.

Invero i quesiti proposti con la prima memoria sono nuovi sia per la *causa petendi* che per il *petitum*; la causa della richiesta d'arbitrato è con l'atto di accesso l'interpretazione dell'originaria convenzione del 1981 e della disciplina in questa contenuta delle anticipazioni e della revisione prezzi mentre i nuovi quesiti sorgono dall'esecuzione dell'atto aggiuntivo del 1985, relativo all'integrazione delle anticipazioni e ai ritardi della stessa. All'origine si chiedeva la restituzione di una somma indebitamente trattenuta e gli interessi su questa e successivamente il Consorzio ha invece richiesto interessi su somme pagate oltre i termini fissati con l'accordo del 1985 da interpretare al fine di chiarire il *dies a quo* del decorso degli interessi.

3.2. È evidente quindi anzitutto, sul piano logico, che, in ordine ai quesiti originari, gli arbitri hanno ritenuto necessario un termine di ulteriori 15 giorni, da aggiungere ai già decorsi oltre nove mesi dalla notifica dell'atto di accesso, per consentire una idonea difesa al concedente, cui è stato dato lo stesso termine per la proposizione dei controquesiti, mentre per i nuovi quesiti è stato dato un termine di 15 giorni soltanto, reputato congruo ai fini della mera replica e non per la proposizione di controquesiti ulteriori. Già questa circostanza evidenzia il trattamento non paritetico delle parti nel giudizio arbitrale, essendosi consentito in sostanza con tale comportamento ad una sola delle due parti di presentare quesiti nuovi, mentre l'altra ha potuto solo proporre controquesiti relativi e connessi a quelli originariamente proposti e non a quelli nuovi, potendo solo replicare alle nuove prospettazioni dell'altra parte. Quindi gli arbitri, nonostante il loro dovere, sancito nella clausola, di osservare le norme del codice di procedura civile sull'arbitrato, hanno sicuramente disatteso nel caso l'art. 816, 4° co. c.p.c., per non avere assegnato al CIPE congruo «termine per presentare documenti e memorie» relativamente ai nuovi quesiti proposti per la prima volta nel corso del procedimento ed altro termine ad entrambe le parti per le loro repliche. Deve in sostanza ritenersi violato il principio del contraddittorio, perché a seguito della proposizione dei nuovi quesiti non costituiti mera precisazione di quelli originariamente contenuti nell'atto di accesso, giustamente ritenuta ammissibile, non è stato assegnato congruo termine a difesa del CIPE, così come correttamente era stato fatto dagli arbitri con la prima ordinanza relativa ai quesiti proposti nell'atto di accesso al giudizio arbitrale.

La affermata violazione del principio del contraddittorio comporta la nullità del lodo e l'accoglimento per tale profilo dell'impugnazione (*omissis*).

scopo di ristabilire una pariteticità delle posizioni difensive delle parti. Al riguardo, andrà valorizzata dagli arbitri la norma di cui all'art. 816 c.p.c. che attribuisce loro la facoltà di fissare le regole del procedimento, regolando i termini per le parti in relazione anche alla eventualità di nuove domande, assicurando un sicuro e corretto svolgimento del giudizio arbitrale.

GIUSEPPE ARPAIA

SEZIONE QUARTA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, Ad. plen., 22 gennaio 1997 n. 3 - Pres. Laschena - Est. Baccarini - Provveditorato agli Studi di Palermo (avv. Stato Arena E.) c. Trinca Cosimo (avv. S. Sangiorgi Paratore)

Giustizia amministrativa - Ricorso per revocazione - Ammissibilità - Condizioni

(Cod. proc. civ., art. 395)

Rilevato che, nel caso di omessa pronuncia, errore revocatorio e violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato non sono in relazione di alternatività, ma il primo è possibile fonte della seconda, l'omissione di pronuncia, su domande o eccezioni delle parti, può ben costituire un errore di fatto revocatorio. L'errore di fatto revocatorio, dunque, può essere configurabile anche quando cada sull'esistenza o sul contenuto di atti processuali e determini una omissione di pronuncia, purché esso sia identificabile attraverso la motivazione della sentenza (1).

(omissis) 1. - Dopo che con la decisione n. 3 del 1996 il ricorso in revocazione è stato dichiarato ricevibile, occorre ora esaminarlo nel merito.

Con un unico motivo il Provveditorato agli studi di Palermo deduce che la sentenza impugnata è viziata da errore di fatto per essersi pronunciata in merito al terzo motivo del ricorso di primo grado, riproposto dall'appellante, accogliendolo, senza avvedersi che il Provveditorato medesimo ne aveva accettato l'inammissibilità in quanto riproposto senza alcuna censura nei confronti del capo della sentenza del TAR che lo aveva dichiarato inammissibile.

Il ricorso è ammissibile e fondato.

(1) L'Adunanza Plenaria, con la sentenza in esame, ha ricondotto all'«errore di fatto», motivo di ricorso per revocazione, anche un errore che aveva comportato una violazione del principio di necessaria corrispondenza fra le domande e la decisione. L'errore di fatto, quindi, può ricadere direttamente sugli atti o documenti di giudizio e costituisce una divergenza tra la pronuncia e la realtà costituita dagli atti di causa.

Si rileva al riguardo che la giurisprudenza amministrativa prevalente era, prima di tale decisione, orientata diversamente.

Infatti, si riteneva che l'omessa pronuncia su una domanda o una eccezione della parte, poiché si configurava come un errore di diritto, non poteva considerarsi come il frutto di un errore di fatto, e perciò non poteva essere un motivo di un ricorso per revocazione: cfr., ad esempio, Cons. Stato, sez. VI, 12 marzo 1993 n. 243, in *Foro it.* 1994, III, pag. 44.

G.M.

2.1. - Dalla documentazione relativa al giudizio di appello, acquisita in seguito all'istruttoria espletata, risulta che nella memoria depositata il 1° marzo 1994 il Provveditorato agli studi di Palermo aveva eccepito l'inammissibilità del motivo d'appello per genericità, in quanto proposto senza censura alcuna contro la dichiarazione di parziale inammissibilità del ricorso contenuta nella sentenza del TAR (p. 7).

La sentenza d'appello impugnata ha esaminato il motivo nel merito senza pronunciare sulla eccezione d'inammissibilità proposta dall'amministrazione resistente.

La questione da risolvere è se l'omissione di pronuncia — su domande o eccezioni delle parti — possa costituire un errore di fatto revocatorio.

2.2. - Secondo le acquisizioni dell'orientamento prevalente nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, *«l'omessa pronuncia su censure o motivi di impugnazione non costituisce un errore di fatto, ma tipico errore di diritto, per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato»* (sez. V, 26 maggio 1990 n. 476; sez. VI, 10 maggio 1990 n. 518; sez. V, 8 febbraio 1988 n. 56, sez. VI, 21 luglio 1989 n. 904; 31 gennaio 1986 n. 81; 9 febbraio 1983 n. 71; sez. IV, 29 luglio 1980 n. 790; 24 giugno 1980 n. 686; 7 giugno 1977 n. 563; sez. VI, 30 ottobre 1973 n. 432; 15 giugno 1973 n. 278).

Un manipolo di decisioni, per contro, esaminando fattispecie articolate, ha avvertito che l'omissione di pronuncia determinata da erronea percezione di atti processuali costituisce errore di fatto revocatorio:

a) sez. IV, 7 luglio 1965 n. 525, secondo cui *«il mancato esame, dovuto a svista, di uno dei motivi del ricorso è rilevante ai fini del decidere; pertanto, il fondamento della relativa censura deve essere vagliato in sede di giudizio di revocazione»*;

b) sez. V, 20 febbraio 1984 n. 138, che ha ricondotto l'esclusione dell'errore revocatorio alla mancanza nel caso di specie dell'erronea percezione di atti processuali;

c) sez. V, 5 febbraio 1985 n. 66, secondo cui *«se è vero che l'omissione di pronuncia non costituisce di per sé errore di fatto revocatorio, è vero altresì che quest'ultimo, che può essere attinente anche ad atti processuali, è motivo di revocazione anche se abbia determinato un'omissione di pronuncia»*;

d) C.G.A., 25 febbraio 1994 n. 54, secondo cui, sull'assunto che l'omissione di pronuncia è determinata non dall'ignoranza o dalla dolosa violazione dell'art. 112 c.p.c., ma dalla disattenzione, *«l'omesso esame di un motivo di ricorso può dar ingresso al giudizio di revocazione della sentenza, in quanto costituisce errore di fatto di tipo revocatorio e non già errore di diritto attinente al difetto di corrispondenza tra chiesto e pronunciato»*.

2.3. - Analoghi percorsi argomentativi si rinvencono nella giurisprudenza della Corte di cassazione.

Secondo l'orientamento prevalente, «il vizio di omessa pronuncia, in quanto pretesamente incidente sulla sentenza pronunciata dal giudice del gravame, è passibile di denuncia esclusivamente col ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c., e non già con impugnazione per revocazione ai sensi dell'art. 394 n. 4 (stesso codice)» (cfr. Cass., 14 gennaio 1992 n. 369; 24 giugno 1968 n. 2119; 28 giugno 1966 n. 1675; 4 gennaio 1966 n. 48).

Peraltro, già la risalente Cass., 5 marzo 1982 n. 1390 aveva avvertito che «nella nozione di errore di fatto, previsto quale motivo di revocazione dall'art. 395 n. 4 c.p.c., va compreso non soltanto l'errore relativo ad un elemento facente parte del sostrato materiale della fattispecie di diritto sostanziale oggetto della controversia, ma altresì, per identità di ratio, l'errore riguardante un elemento del sostrato materiale della fattispecie formale attinente al processo, e quindi anche quello che cada sul dettato letterale della domanda, univoco ed assolutamente incontestato».

In questa prospettiva, si inscrivono:

a) Cass., 4 giugno 1992 n. 6876, secondo cui «ai fini della valutazione della sussistenza o meno del vizio di omessa pronuncia, in sede di ricorso per revocazione di sentenza della Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 395 n. 4 c.p.c., come emendato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 36 del 1991, deve aversi riguardo al «capo» della domanda riproposta all'esame del giudice dell'impugnazione, escludendosi il vizio suddetto quante volte la pronuncia su di esso vi sia effettivamente stata, sia pure con motivazione che non abbia preso specificamente in esame alcune delle argomentazioni svolte come motivi di censura dell'unico capo di sentenza investito dall'impugnazione stessa»;

b) Cass., 30 marzo 1994 n. 3137, secondo cui «l'omesso esame di atti difensivi della parte, nei cui confronti si sia regolarmente instaurato il contraddittorio, è riconducibile nell'errore di fatto, denunciabile con l'impugnazione per revocazione, ai sensi dell'art. 395 n. 4 c.p.c., soltanto quando si traduca in omissione di pronuncia su domande ed eccezioni della parte medesima, ovvero rispetto ad atti che non contengano o non siano idonei a contenere tali domande od eccezioni, quando si deduca che detto mancato esame abbia comportato una svista percettiva del giudice, evitabile mediante la lettura di quegli scritti, in ordine all'esistenza od inesistenza di una circostanza fattuale di natura decisiva».

2.4. In effetti, anche se non si ritenga di accedere all'autorevole opinione dottrinale secondo cui l'errore di fatto **altro non** è che un errore di percezione degli atti o documenti di causa considerati nella loro materialità, non par dubbio che l'errore di fatto revocatorio **possa** cadere su atti o documenti processuali.

Ciò posto, l'ovvia constatazione che l'omissione di pronuncia su domande o eccezioni delle parti costituisce, **di per sé**, violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c., o comunque difetto di motivazione, non elimina la rilevanza del processo causale che

ha determinato l'evento omissivo e non esclude che l'omissione di pronuncia possa esser fatta valere non *ex se*, ma come risultato di un vizio nella formazione del giudizio: il dolo del giudice o, come nella specie, l'errore di fatto revocatorio.

Nel caso di omessa pronuncia, infatti, errore revocatorio e violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato non sono in relazione di alternatività, ma il primo è possibile *fonte* della seconda.

La violazione della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato può dipendere da errore di fatto revocatorio o da altra causa.

Come non è esatto che, giusta l'orientamento finora prevalso, l'omissione di pronuncia non possa *mai* essere il risultato di un errore di fatto, così non è esatto che, secondo C.G.A., 25 febbraio 1994 n. 54, *cit.*, l'omissione di pronuncia, inattendibile essendo l'ipotesi che il giudice ignori il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, costituisca *sempre* errore di fatto, salvi i casi di dolo.

In verità, l'omessa pronuncia può essere determinata non necessariamente da una improbabile ignoranza da parte del giudice del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, ma da un più verosimile difetto di motivazione della sentenza, nei casi in cui le domande o eccezioni siano state volutamente disattese, ma ne sia mancata l'enunciazione delle ragioni.

Emerge in tal modo la diade: difetto di motivazione — errore di fatto revocatorio.

Ai sensi dell'art. 395 n. 4) c.p.c., infatti, sussiste errore di fatto quando è supposto un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa ovvero l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita: tale supposizione, però, perché l'errore possa essere riconosciuto con sicurezza, non può essere implicita, ma deve essere espressa.

L'errore di fatto, insomma, consiste in una divergenza tra la realtà processuale e ciò che risulta espressamente dalla sentenza.

La motivazione è il criterio formale di emersione dell'errore di fatto ed il crinale che separa errore di fatto e difetto di motivazione: come è stato detto efficacemente, «*un abbaglio dei sensi è incompatibile con l'omissione di motivazione, perché è la motivazione che rivela l'abbaglio*» (Ad. plen., 30 luglio 1980 n. 36).

L'errore di fatto revocatorio, dunque, può essere configurabile anche quando cada sull'esistenza o sul contenuto di atti processuali e determini un'omissione di pronuncia, purché esso sia identificabile attraverso la motivazione della sentenza.

2.5. - Applicando i suesposti principi di diritto al caso di specie, dalle risultanze processuali emerge che la sentenza impugnata:

a) ha esaminato nel merito — ed accolto — il terzo motivo d'appello, di cui l'Amministrazione resistente aveva eccepito l'inammissibilità, senza motivare sull'eccezione;

b) nella parte in fatto della motivazione (cfr. p. 5 della sentenza), strutturata in maniera analitica, ha ricordato come difese dell'Amministrazione la memoria del 29 giugno 1990 e le difese orali dell'udienza del 16 marzo 1994, omettendo qualsiasi richiamo alla memoria del 1° marzo 1994, nella quale, per l'appunto, l'Amministrazione medesima aveva eccepito per la prima volta l'inammissibilità del motivo d'appello.

Dal contenuto in fatto e in diritto della motivazione emerge con evidenza che la sentenza impugnata ha pretermesso l'eccezione di inammissibilità del terzo motivo d'appello in quanto ha supposto espressamente l'inesistenza di difese scritte ulteriori rispetto alla memoria del 29 giugno 1990 e, dunque, della memoria del 1° marzo 1994, nella quale quella eccezione era stata formulata.

2.6. - Non vi è dubbio che tale errore di fatto abbia carattere decisivo, in quanto la sentenza di accoglimento dell'appello si fondava esclusivamente sul motivo la cui ammissibilità era stata eccepita ed andava quindi accertata.

2.7. - È poi appena il caso di avvertire che l'esistenza della memoria dell'Amministrazione del 1° marzo 1994 non è un punto controverso su cui la sentenza abbia pronunciato.

2.8. - Per le suesposte considerazioni, il ricorso va accolto e va pronunciata la revocazione della sentenza impugnata.

Con separata ordinanza si provvede sulla domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata.

3.1. - Occorre poi passare, nella fase rescissoria del procedimento, all'esame dell'appello del sig. Trinca contro la sentenza del TAR della Sicilia - sez. I, 30 dicembre 1990 n. 930.

3.2. - Con il terzo motivo, che conviene esaminare con priorità, l'appellante deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 comma 3 del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, ora abrogato, che prescriveva il requisito della buona condotta per l'accesso al pubblico impiego.

L'Amministrazione ha eccepito l'inammissibilità del motivo per genericità, essendo stato lo stesso riproposto in appello senza alcuna censura nei confronti del capo della sentenza di primo grado che lo aveva dichiarato inammissibile per omessa impugnazione dell'O.M. 2 aprile 1976.

L'eccezione è fondata.

La questione se la riproposizione in appello dei motivi di primo grado sia sufficiente a soddisfare l'onere di specificazione dei motivi d'appello è stata, in termini generali, risolta affermativamente dalle decisioni di questa Adunanza plenaria 20 maggio 1980 n. 18 e 21 ottobre 1980 n. 37, sul rilievo che i motivi d'appello operano quali strumenti di determinazione del

quantum appellatum, in vista di che altro non occorre, al fini dell'ammissibilità dell'appello, se non la riesposizione delle ragioni fatte valere in primo grado.

Qualora, peraltro, venga appellata una pronuncia di inammissibilità del giudice di primo grado, che accerta cause di inesistenza o di irregolarità di un presupposto processuale, la mera riproposizione dei motivi di primo grado senza specifiche censure alla autonoma pronuncia di inammissibilità non costituisce impugnazione della parte della sentenza in questione e non impedisce la formazione del giudicato sul punto.

Nello stesso senso è la più avvertita giurisprudenza della Corte di cassazione, che ha segnalato l'inammissibilità dei motivi d'impugnazione non specifici nei casi di ricorso per cassazione contro pronuncia d'inammissibilità, per difetto di specificità, di motivo d'appello (Cass., 9 marzo 1995 n. 2749) e di appello contro sentenza di primo grado che, disattendendo l'eccezione della parte, ha dichiarato la giurisdizione del giudice adito (Cass., 24 novembre 1992 n. 12518) ovvero ha dichiarato la domanda improponibile in presenza di un compromesso per arbitrato irrituale (Cass., 24 luglio 1986 n. 4737) ovvero ha dichiarato inammissibile una domanda nuova (Cass., 5 aprile 1984 n. 2219).

3.3. - Per completezza, va comunque avvertito, nel merito, che la Corte costituzionale, nel pronunciarsi su singole disposizioni di legge attinenti al requisito della buona condotta, ha affermato che il requisito della buona condotta non può essere giudicato in se stesso lesivo di quei principi di ragionevolezza ai quali ogni ordinamento è tenuto ad ispirarsi (sent. n. 440 del 1993) e che può bensì ammettersi la previsione di requisiti attitudinali o di affidabilità, per il corretto svolgimento della funzione o dell'attività, desunti da condotte del soggetto interessato e che siano oggetto di imparziale accertamento e di ragionevole valutazione da parte dell'Amministrazione, salvo il sindacato giurisdizionale (sent. n. 311 del 1996).

4. - Con il primo motivo l'appellante censura l'impugnato provvedimento di annullamento d'ufficio dell'incarico di bidello conferitogli, per aver disposto con efficacia retroattiva.

Il motivo è infondato.

La retroattività del provvedimento impugnato non è censurabile né di per sé, in quanto inerisce alla natura dell'annullamento per vizi di legittimità, né in relazione al giudicato di annullamento cui il provvedimento medesimo era conseguente, giacché il contenuto oggettivo del giudicato di annullamento consiste soltanto nel divieto di riprodurre il vizio — nella specie, difetto di motivazione — accertato nel provvedimento dichiarato illegittimo.

5. _ Con il secondo motivo l'appellante lamenta che il provvedimento impugnato fosse viziato da intento persecutorio, in quanto le mende a lui

attribuite erano estranee al rapporto di servizio ed era illogico fargli carico di intenti fraudolenti per aver presentato un certificato civile del casellario giudiziale in luogo di quello penale, quando la circostanza era sfuggita all'Amministrazione medesima.

Il motivo è infondato.

Il provvedimento impugnato era un annullamento d'ufficio dell'atto di conferimento dell'incarico di bidello per assenza del requisito della buona condotta.

Come provvedimento di annullamento, dunque di riesame, esso aveva ad oggetto il provvedimento annullato, irrilevante restando, se non per quanto riguarda la valutazione dell'interesse pubblico all'annullamento, il rapporto originato dall'atto.

Quanto al resto, il provvedimento era fondato sul fatto oggettivo della mancanza del requisito della buona condotta, mentre l'apprezzamento del comportamento dell'interessato rilevava soltanto ai fini della valutazione dell'interesse pubblico.

Sotto quest'ultimo profilo, comunque, non costituisce eccesso di poteri che l'Amministrazione, ai fini dell'apprezzamento della personalità complessiva del Trinca e del correlato interesse pubblico all'annullamento, pur prendendo atto dell'assoluzione del medesimo dall'imputazione di truffa, abbia valutato il suo comportamento, consistito nell'aver presentato ai fini del conferimento dell'incarico — lui che, avendo riportato plurime condanne penali e l'applicazione di misure di prevenzione, aveva interesse ad occultare tali fatti — un certificato civile del casellario giudiziale in luogo del prescritto certificato penale: comportamento la cui valutabilità non è evidentemente esclusa per il fatto che l'Amministrazione non si sia avveduta della produzione di *aliud pro alio* o, più propriamente, che gli operatori pubblici che ne avevano l'obbligo non abbiano verificato il documento presentato.

6. - Per le suesposte considerazioni, l'appello va respinto (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, Ad. plen., 4 febbraio 1997 n. 5 - Pres. Laschena - Est. Salvatore C. - Cacaci (avv. D'Ottavi) c. Regione Marche (avv. Coen)

Atto amministrativo - Accesso ai documenti - Diritto - Prevalenza - Riservatezza dei terzi - Rapporti

(Legge 7 agosto 1990 n. 241)

L'interesse alla riservatezza, tutelato dalla normativa vigente mediante una limitazione del diritto di accesso di cui alla legge 7 agosto 1990 n. 241, recede quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse

giuridico, nei limiti ovviamente in cui esso è necessario alla difesa di quell'interesse (1).

(*omissis*) 1. - La legge 7 agosto 1990 n. 241, nel disciplinare i rapporti fra cittadino e Pubblica amministrazione, delinea un ordinamento ispirato, da un lato, all'esigenza di un'azione amministrativa celere ed efficiente (art. 1), e dall'altro, ai principi di partecipazione dell'amministrato e di conoscibilità del concreto svolgimento della funzione pubblica. Ciò, al fine di assicurare, attraverso la salvaguardia del valore della «trasparenza», l'efficienza dell'Amministrazione e, al contempo, la garanzia del privato e la «legalità» dell'ordinamento nel suo insieme.

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi è, infatti, riconosciuto (art. 22 della legge n. 241) al fine «di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale».

Il diritto di conoscibilità degli atti e documenti amministrativi, inquadri nel contesto più generale delle disposizioni contenute nella legge n. 241 — le quali delineano istituti (diritto di accesso, moduli di amministrazione per accordi, partecipazione procedimentale) e modalità dell'azione e dell'organizzazione amministrative (motivazione, certezza dei tempi e responsabile del procedimento, predeterminazione dei criteri per ausili economici) preordinate alla configurazione di un nuovo modello di organizzazione amministrativa e di rapporti di questa con il cittadino — mira ad assicurare la circolazione delle informazioni tra Pubbliche amministrazioni e, soprattutto, tra Amministrazione e cittadino.

Il riconoscimento legislativo nel nostro ordinamento del principio di pubblicità dei documenti amministrativi segna un totale cambiamento di prospettiva, perché comporta che se finora il segreto era la regola e la pubblicità l'eccezione, ora è vero il contrario.

(1) L'Adunanza Plenaria, con la sentenza in esame, ha espressamente affermato che l'«accesso, qualora venga in rilievo per la cura o la difesa di propri interessi giuridici, debba prevalere rispetto all'esigenza di riservatezza del terzo» e, quindi, conclude la stessa Adunanza Plenaria l'«interesse alla riservatezza, tutelato dalla normativa mediante una limitazione del diritto di accesso, recede quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti ovviamente in cui esso è necessario alla difesa di quell'interesse».

Come è noto, nella materia in esame è intervenuta la legge 31 dicembre 1996, n. 675 (intitolata «Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali»): anche dopo l'entrata in vigore di tale legge, si può ritenere, nel senso della decisione in esame, che trovi ugualmente prevalenza la disciplina di cui alla legge n. 241 del 1990, sia per espressa disposizione normativa (cfr. art. 43 della legge n. 675 citata) sia perché, come è stato sottolineato in sede di prima interpretazione della legge n. 675, l'applicabilità della nuova normativa sulla *privacy* non deve far pensare a un regime di assoluta riservatezza dei dati.

Infatti, ogni problema va valutato caso per caso per capire se «sussistono altri diritti meritevoli di pari o superiore tutela».

Di fronte all'esercizio del diritto di accesso, è la Pubblica amministrazione che deve giustificare il proprio rifiuto all'accesso, motivandolo con la necessità di proteggere mediante il segreto uno o più degli interessi previsti dal legislatore.

L'esigenza di motivazione del segreto fondata sul rapporto fra determinate informazioni (che l'Amministrazione ritiene debbano essere segrete) e determinati interessi (che il legislatore ha previsto debbano essere protetti) indica il passaggio anche nel nostro ordinamento da una concezione soggettiva e «personale» del segreto amministrativo ad una concezione oggettiva e «reale», più consona ad un'Amministrazione moderna.

Il segreto amministrativo, cioè, non è più rapportato alla «qualità» della persona che lo detiene, bensì alla «qualità» delle informazioni protette dal segreto; nel segreto di nuovo tipo ciò che rileva è la «qualità» delle informazioni, cioè il loro rapporto con determinati interessi, non la «qualità» del soggetto che le detiene, prevale in sostanza l'elemento oggettivo e «reale» costituito dalle informazioni oggetto del segreto e quindi, indirettamente, dagli interessi che ne formano il vero contenuto.

Al rispetto di tale nuovo principio, in base al quale la regola generale è l'accesso e le ipotesi in cui i documenti possono essere sottratti all'accesso sono soltanto eccezioni, è informato anche l'art. 8 del regolamento per la disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, approvato con d.P.R. 27 giugno 1992 n. 352 in attuazione dell'art. 24 secondo comma della legge 7 agosto 1990 n. 241.

La norma, che è intitolata alla «disciplina dei casi di esclusione» all'accesso, allorché dispone (con una formulazione che contiene una doppia negazione) che i documenti non possono essere sottratti all'accesso se non quando essi siano suscettibili di arrecare un pregiudizio concreto agli interessi di cui all'art. 24 della legge n. 241 del 1990 (secondo comma) e che la sottrazione non può essere opposta se la conoscibilità può essere differita nel tempo (terzo comma), conferma chiaramente che la regola generale è l'eccezionalità dei casi di esclusione.

Il successivo quinto comma del citato art. 8 prevede, poi, che, nell'ambito delle categorie di documenti, normalmente non segreti e quindi accessibili, ve ne sono alcuni che, sia pure nel rispetto dei criteri di cui al secondo, terzo e quarto comma, possono essere sottratti all'accesso per una serie di ragioni specificamente indicate, fra cui quella di cui alla lett. d), che sottrae all'accesso i «documenti» che «riguardano la vita privata o la riservatezza di persone fisiche...», con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano stati forniti all'Amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono».

L'ultimo inciso della lett. d) stabilisce, però, che «deve comunque essere garantita ai richiedenti la visione degli atti dei procedimenti amministrativi

la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro stessi interessi giuridici».

2. - Alla stregua di tale ultima disposizione, che ribadisce quanto già stabilito alla lett. d) del secondo comma dell'art. 24 della legge n. 241 del 1990, ritiene questa Adunanza plenaria che il quesito sottoposto dall'ordinanza di rimessione deve essere risolto nel senso che l'accesso, qualora venga in rilievo per la cura o la difesa di propri interessi giuridici, debba prevalere rispetto all'esigenza di riservatezza del terzo.

Anche se la norma non prevede che i documenti arrechino o possano arrecare un pregiudizio ovvero dalla loro conoscenza possa derivare una lesione specifica ed individuata, e ritiene sufficiente, ai fini di escluderne la conoscibilità, che questi documenti «riguardino», si riferiscano, in senso ampio, alla vita privata o alla riservatezza, non sembra esservi dubbio che nel conflitto tra accesso e riservatezza dei terzi la normativa statale abbia dato prevalenza al primo, allorché sia necessario per curare o difendere i propri interessi giuridici.

Sia la norma primaria (art. 24 secondo comma lett. d) legge n. 241 del 1990) sia la norma regolamentare (art. 8 quinto comma, lett. d) d.P.R. n. 352 del 1992) hanno cercato di contemperare esigenze diverse, stabilendo che i richiedenti, di fronte a documenti che riguardano la vita privata o la riservatezza di altri soggetti, non possono ottenere copia dei documenti, né trascriverli, ma possono solo prendere visione degli «atti» di quei procedimenti amministrativi che sono relativi ai loro interessi.

Si deve, pertanto, concludere che l'interesse alla riservatezza, tutelato dalla normativa mediante una limitazione del diritto di accesso, recede quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti ovviamente in cui esso è necessario alla difesa di quell'interesse.

3. - Passando all'esame del caso che ha dato luogo alla presente controversia, si deve rilevare che il parziale rifiuto all'accesso viene giustificato dalla Regione con l'esigenza di salvaguardare la riservatezza di terzi, nella specie pazienti tossicodipendenti del Ser.T. di S. Benedetto del Tronto, al fine di non deteriorare il rapporto medico-paziente.

Il diniego, cioè, non riguarda i «documenti» e le informazioni in esso contenute, bensì la «qualità» dei soggetti denunciati, per cui, come ha messo in luce l'ordinanza di rimessione, la Regione sembra avere esercitato, sia pure per ragioni di rilevante valore sociale, un potere discrezionale di diniego che la legge non le conferisce.

Ove poi si consideri che i sottoscrittori dell'esposto, denunciando le disfunzioni del servizio, hanno dato luogo all'apertura del procedimento, nel quale l'appellante è parte sostanziale, che quest'ultimo, nella sua qualità di responsabile del servizio è già a diretta conoscenza della particolare situazione in cui versano i vari pazienti, e, infine, che il contenuto del documento

attiene alle modalità di esplicazione delle funzioni connesse alla qualifica del richiedente, investono cioè la sfera giuridico-professionale del medesimo, si deve concludere che il caso di specie non appare riconducibile alle ipotesi di salvaguardia della riservatezza disciplinate dall'art. 8 quinto comma del d.P.R. n. 352 del 1992.

L'appellante ha, quindi, diritto di prendere visione dei documenti rifiutati dalla Regione né vi è ragione per ritenere che da tale conoscenza possano derivare possibili ritorsioni nei confronti dei pazienti tossicodipendenti.

Alle pur apprezzabili preoccupazioni espresse al riguardo dall'Amministrazione regionale si è già opposto che l'insistenza del ricorrente nell'acquisire la conoscenza dei documenti e soprattutto dell'identità dei loro autori, esibita nel corso del procedimento amministrativo e di due gradi di giudizio, ha un carattere così singolarmente indiziante da costituire per gli interessati un autentico salva-condotto, con la conseguenza che ogni comportamento nei loro confronti difforme dalla normalità statistica determinerebbe, in fatto, una sorta di presunzione di discriminazione, attirando sul suo autore pesanti e plurime responsabilità.

A tali considerazioni si può aggiungere che la cura o la difesa dei propri interessi giuridici costituiscono sia il presupposto per il diritto di prendere visione degli atti, altrimenti non accessibili, che il limite della loro utilizzabilità, che non può andare oltre le finalità previste dalla normativa per la deroga alla sottrazione dall'accesso.

Si vuole, cioè, dire che, anche in considerazione della peculiare «qualità» dei pazienti assistiti e dei rapporti che per tale motivo devono intercorrere fra questi ed i sanitari preposti, la conoscenza dei documenti non può non essere finalizzata alla responsabile valutazione delle lamentele espresse dai sottoscrittori e all'adozione dei conseguenti rimedi che appariranno utili ed opportuni sia per il miglioramento delle prestazioni erogate dal servizio sia per riportare il rapporto medico-pazienti al clima di serenità e comprensione, che il particolare *status* dei soggetti beneficiari del servizio impone.

Di ciò è consapevole la stessa difesa dell'appellante la quale sottolinea (pag. 4 punto VI della memoria depositata il 22 ottobre 1996) che «la conoscenza di tali atti permetterebbe al ricorrente non soltanto di difendere le proprie ragioni ma anche di comprendere quali migliorie dei servizi resi potrebbero essere realizzate a vantaggio degli stessi utenti».

In nessun caso, pertanto, la conoscenza di tali atti e documenti potrà determinare nei confronti degli utenti comportamenti discriminatori o ritorsivi, i quali, ove posti in essere, integrerebbero gravi violazioni dei doveri che fanno capo al responsabile del servizio e giustificerebbero l'immediato intervento repressivo da parte dell'autorità deputata alla vigilanza del Ser.T.

L'appello deve, pertanto, essere accolto e in riforma della sentenza appellata, deve essere ordinato alla Regione Marche di consentire all'appellante di prendere visione dei documenti parzialmente rifiutati (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, Ad. plen., 6 marzo 1997 n. 8 - Pres. Laschena - Est. Patroni Griffi-Luigi Cosentino (avv. Carrozzo) c. Ministero dell'Interno (avv. Stato Del Gaizo).

Impiego pubblico - Sospensione cautelare dal servizio - Cessazione dall'impiego nelle more del procedimento penale per dispensa per inidoneità fisica - Successiva condanna penale - Mancato inizio del procedimento disciplinare - Decadenza *ex tunc* degli effetti della sospensione.

(Testo Unico 10 gennaio 1957, n. 3 art. 91.).

La sospensione cautelare dall'impiego, per la natura interinale e provvisoria, è destinata a produrre effetti solo fino a quando non intervenga un provvedimento definitivo, ravvisabile esclusivamente in quello adottato al termine del procedimento disciplinare.

*È rimesso all'amministrazione di valutare se iniziare o meno il procedimento disciplinare nei termini e secondo le modalità per esso previsti, in seguito a condanna penale del dipendente pubblico quando, nelle more del processo penale, sia intervenuta la cessazione dall'impiego. Il mancato inizio del procedimento disciplinare comporta il venir meno con effetto *ex tunc* del provvedimento di sospensione cautelare (1).*

(omissis) 1. Vanno richiamati, in punto di fatto, gli elementi salienti della vicenda procedimentale.

(1) La decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato risolve un contrasto giurisprudenziale in ordine al problema degli effetti della sospensione cautelare nel caso di estinzione del rapporto di servizio precedentemente alla emissione di sentenza di condanna.

Secondo un minoritario orientamento (cfr. CdS, Sez. V, 11 aprile 1995; CdS, Sez. V, 22 marzo 1995 n. 455; CdS, Sez. VI, 10 aprile 1989 n. 243 ed, in epoca risalente ed anteriore alla dichiarazione della illegittimità costituzionale della destituzione di diritto, CdS, Sez. VI, 24 ottobre 1972 n. 595), stante la previsione, a norma dell'art. 97 del T.U. 10 gennaio 1957 n. 3, del diritto del dipendente sospeso cautelatamente dal servizio di conseguire gli emolumenti non percetti nel solo caso in cui il procedimento penale si concluda con sentenza di proscioglimento con formula piena, la risoluzione del rapporto di impiego anteriore ad una sentenza di condanna determinerebbe l'esaurimento della sospensione cautelare, ma non il suo venir meno *ex tunc*.

Verrebbe inoltre meno il potere dell'Amministrazione di instaurare o proseguire il procedimento disciplinare, per la mancanza di qualsiasi effetto concreto ricollegabile all'irrogazione della sanzione.

Ne consegue l'impossibilità del dipendente sospeso cautelatamente dal servizio di richiedere la corresponsione degli emolumenti non percetti durante la sospensione.

Tale orientamento poggia, tra l'altro, sul rilievo che, ove la sospensione venisse meno *ex tunc* tutte le volte in cui non sfociasse in un provvedimento sanzionatorio per il caso di estinzione del rapporto di impiego, ciò consentirebbe irragionevolmente al dipendente incorso in responsabilità penale di neutralizzare i negativi effetti economici della sospensione cautelare mediante la cessazione volontaria dal servizio.

Il Cosentino è stato sospeso cautelatamente dal servizio in relazione a un procedimento penale; poi è stato dispensato dal servizio per inidoneità fisica; successivamente è stato condannato, con sentenza passata in giudicato, in sede penale.

Egli ha pertanto chiesto all'amministrazione — che all'esito del giudizio penale non ha intrapreso il procedimento disciplinare — che, previa declaratoria di decadenza della sospensione cautelare, gli sia corrisposta la differenza tra la retribuzione e l'assegno alimentare percepito, per il periodo intercorrente tra la sospensione cautelare e la dispensa dal servizio.

L'amministrazione ha obiettato di non poter intraprendere un'azione disciplinare nei confronti di un dipendente cessato dal servizio e che la situazione scaturente dalla sospensione cautelare doveva intendersi oramai cristallizzata.

Di segno opposto sono quelle decisioni (cfr. Cds, Sez. V, 11 dicembre 1992 n. 1424 e CdS, Sez. V, 23 aprile 1993 n. 504 citate nella stessa sentenza, nonché CdS, IV Sez., 13 novembre 1995 n. 924) che riconoscono la possibilità di prosecuzione (o di inizio) del procedimento disciplinare pur posteriormente alla cessazione del rapporto di impiego, in applicazione in via estensiva dell'art. 118 d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (concernente il diritto al trattamento di quiescenza e di previdenza) ove sussista un interesse pubblico o del dipendente, quale è certamente quello ad ottenere somme di denaro maturate nel corso del rapporto.

In particolare, secondo CdS n. 924/95, stante lo stretto legame logico e giuridico tra sospensione cautelare e procedimento disciplinare, specie dopo l'espunzione dall'ordinamento della destituzione di diritto, non sarebbe ammissibile un consolidamento degli effetti della sospensione in assenza, per decadenza dai termini, di un processo disciplinare.

Tale orientamento viene ora confermato dalla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che prende le mosse dalla natura interinale della sospensione cautelare, destinata a produrre effetti solo fino al provvedimento definitivo idoneo a sorreggere stabilmente il rapporto tra amministrazione e impiegato, individuato in via esclusiva in quello scaturente dal provvedimento del procedimento disciplinare. Ne discende che, in assenza di un provvedimento sanzionatorio definitivo — adottato secondo le regole e nei termini perentori dettati per il procedimento disciplinare — ad ottenere il quale sussiste un interesse per l'amministrazione anche dopo la cessazione del rapporto di impiego agli evidenziati scopi di «salvare» gli effetti della sospensione cautelare, questa viene meno *ex tunc*, con il conseguente obbligo per l'amministrazione di restituire le retribuzioni non percepite dall'impiegato durante il periodo di sospensione cautelare.

Nonostante non ne venga fatto cenno in sentenza, non può trascurarsi di considerare come il risultato cui perviene l'Adunanza Plenaria debba considerarsi strettamente collegato con l'abrogazione della destituzione di diritto nel pubblico impiego (su cui vedasi C. Cost. 12 ottobre 1988 n. 971 che dichiara l'incostituzionalità degli art. 85 lett. a) del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 e 236 d. l.p. reg. sic 29 ottobre 1955 n. 6 per contrasto con gli artt. 4, 35, 97 e 3 della Costituzione nella parte in cui non è previsto l'esperimento del procedimento disciplinare a seguito di condanna per i delitti specificatamente indicati; ad essa sono seguite C. Cost. 31 gennaio 1990 n. 40 sulla automatica destituzione del notaio; C. Cost. 19 marzo 1990 n. 158 sulla radiazione automatica dall'albo dei commercialisti; C. Cost. 595/90 sulla sospensione dello spedizioniere doganale; C. Cost. 17 ottobre 1990 n. 363 sui militari. È noto come la successiva legge 7 feb-

Il Tribunale amministrativo, nell'annullare il provvedimento, ha ritenuto:

a) che, nonostante la cessazione del rapporto di impiego, la potestà disciplinare può nondimeno essere esercitata, sia pure con effetti limitati alle conseguenze economiche che ne discendono;

b) che l'azione disciplinare, peraltro, non è soggetta a termini perentori e va intrapresa su iniziativa dell'interessato, essendo prevalente l'interesse di questi, e non dell'amministrazione, alla definizione del procedimento cautelare, al fine di rimuovere gli effetti della sospensione cautelare.

2. La questione di diritto rimessa dalla Sezione a questa Adunanza generale consiste nello stabilire se e con quali modalità l'amministrazione debba iniziare un procedimento disciplinare nei confronti di un ex impiegato, a suo tempo sospeso cautelatamente dal servizio in relazione a un procedimento penale e poi dispensato dal servizio, ove, dopo l'estinzione del rapporto di impiego, intervenga il giudicato penale di condanna.

3. In linea generale, va ricordato che la prevalente giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ammette l'esperibilità del procedimento disciplinare nei confronti di un dipendente cessato dal servizio nelle ipotesi in cui sussista in concreto un interesse giuridicamente qualificato, dell'impiegato o della stessa amministrazione, a una valutazione sotto il profilo disciplinare del comportamento tenuto in servizio dal dipendente.

Si è così riconosciuto l'interesse dell'ex impiegato a proseguire il giudizio contro la sospensione cautelare, pur dopo la cessazione dal servizio per dimissioni, al fine di ottenere la corresponsione della parte di retribuzione non percepita (V, 11 dicembre 1992 n. 1424; V, 23 aprile 1993 n. 504). Con affermazione di principio di più ampia portata si è affermato che spetta all'amministrazione il potere di attivare il procedimento disciplinare anche

braio 1990 n. 19 abbia reso obbligatorio, a seguito della condanna penale, l'espletamento di procedimento disciplinare anche per le posizioni già definite con provvedimento di destituzione automatica nel caso di domanda di riammissione in servizio del destituito (art. 10). A seguito della introduzione da parte dell'art. 15, comma 4 *octies* della legge 18 gennaio 1992 n. 16, nel quadro della lotta alla mafia, della decadenza dal servizio del dipendente pubblico condannato per talune specie di reati, la Corte Costituzionale è nuovamente intervenuta con sentenza 19 aprile 1993 n. 197 dichiarativa dell'illegittimità incostituzionale della norma).

Essendo venuta meno, invero, in ogni caso di condanna penale, la possibilità di rendere definitivi gli effetti anticipatori della sospensione se non attraverso un provvedimento sanzionatorio adottato al termine del procedimento disciplinare e non potendosi considerare ad esso equipollente la cessazione dell'impiego per motivi diversi, ne consegue l'interesse dell'amministrazione ad intraprendere detto procedimento anche al solo scopo di evitare l'annullamento *ex tunc* degli effetti della sospensione e la restituzione degli emolumenti non percepiti.

F.Q.

nei riguardi dei sospesi dal servizio, dimessisi e collocati in quiescenza, proprio allo scopo di valutare la sorte di una possibile reintegrazione patrimoniale per il periodo di sospensione cautelare (IV, 24 maggio 1995 n. 360; III, par. 3 ottobre 1989 n. 1064/89).

4. L'Adunanza plenaria ritiene che il problema di fondo sia quello della sorte della sospensione cautelare: si tratta di stabilire quale sia il titolo giuridico idoneo a sorreggere la sospensione, che per definizione è interinale, a seguito dell'estinzione del procedimento penale.

Le conseguenze del giudicato penale sulla sospensione cautelare sono positivamente disciplinate dall'articolo 97 del testo unico n. 3 del 1957, con riferimento all'assoluzione dell'impiegato perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso, nel qual caso la sospensione è revocata di diritto con effetto *ex tunc*; nelle altre ipotesi di assoluzione, l'amministrazione è tenuta a iniziare in tempo debito il procedimento disciplinare: se questo si conclude con la destituzione, il periodo di sospensione cautelare resta «assorbito» nel provvedimento espulsivo, che retroagisce al momento della sospensione.

Uno stretto collegamento tra sospensione cautelare e sanzione disciplinare è posto dall'articolo 96 del testo unico n. 3 del 1957, a norma del quale, a fronte di sanzioni non espulsive di durata inferiore a quella della sospensione cautelare, la misura provvisoria non può eccedere quella irrogata in via definitiva e si determina quindi un effetto reintegratorio parziale.

Dallo stretto collegamento positivamente posto tra sanzione disciplinare e sospensione cautelare nonché dalla natura interinale della sospensione medesima si evince il principio che la sospensione cautelare per sua natura produce effetti solo fino a quando non intervenga un provvedimento definitivo che sia idoneo a sorreggere stabilmente il rapporto tra amministrazione e impiegato

In altri termini, gli effetti prodottisi in virtù del provvedimento di sospensione cautelare sono per loro natura provvisori; non può quindi determinarsi — contrariamente a quanto assume l'amministrazione — alcuna «cristallizzazione» della sospensione in conseguenza della cessazione dal servizio nel corso del procedimento penale; all'esito di questo occorre individuare un procedimento amministrativo idoneo a costituire un titolo giuridico che sostituisca il provvedimento di sospensione cautelare, il quale, con la definizione del procedimento penale, è privato della sua causa tipica.

Tale procedimento non può che essere quello disciplinare, al cui esito — come si è detto — è strettamente correlata la sorte del periodo di sospensione cautelare.

Dalla necessità che gli effetti interinalmente prodotti dalla sospensione cautelare trovino un assetto stabile e definitivo discende la conseguenza che, all'esito del procedimento penale, è rimesso all'amministrazione di valutare se iniziare o meno il procedimento disciplinare.

La legge, infatti, ricollega effetti tipici al *solo* comportamento dell'amministrazione. Questa può iniziare un procedimento penale e allora la sorte della sospensione cautelare seguirà le evenienze del procedimento, come sopra descritte. Ovvero l'amministrazione riterrà di non dar corso al procedimento disciplinare, e allora gli effetti del provvedimento di sospensione cautelare verranno meno per il venir meno del titolo giuridico che provvisoriamente li sosteneva.

5. Dal delineato contesto di diritto derivano, con riferimento alla fattispecie in esame, le seguenti conseguenze:

a) l'ordinamento richiede, nell'interesse al definitivo assetto dei rapporti giuridici, e attesa la durata interinale degli effetti del provvedimento di sospensione cautelare, che, all'esito del procedimento penale, il provvedimento di sospensione cautelare sia sostituito da un diverso titolo giuridico che disponga degli effetti prodotti dalla sospensione;

b) la sorte del provvedimento di sospensione e degli effetti dallo stesso prodotti non può che essere rimessa all'iniziativa dell'amministrazione al cui comportamento soltanto la legge collega effetti tipici;

c) a questa, infatti, va riconosciuto, pur essendo intervenuta la cessazione del rapporto, il potere di valutare il comportamento dell'impiegato, proprio al fine di regolare in maniera definitiva l'assetto degli interessi provvisoriamente determinato dal provvedimento di sospensione cautelare;

e) tale valutazione non può che costituire estrinsecazione del potere disciplinare, non rinvenendosi nell'ordinamento altro procedimento amministrativo a ciò preordinato;

f) attesa la natura disciplinare, il procedimento non può che essere assoggettato alle modalità per lo stesso previste, in particolare ai termini per l'inizio del procedimento posti dalla legge, termini questi che, pacificamente, hanno natura perentoria e che, nella specie, non sono stati rispettati.

Non può quindi ritenersi — contrariamente a quanto affermato dal Tribunale amministrativo — che il procedimento disciplinare sia rimesso all'iniziativa della parte privata interessata e non sia soggetto a termini.

Tale considerazione — per quanto si è detto — contrasta con la ineludibile necessità che l'assetto degli interessi definiti provvisoriamente con il provvedimento di sospensione cautelare trovi una sistemazione definitiva per effetto di un comportamento tipicamente valutabile dell'amministrazione. La sorte della sospensione cautelare non può invece essere rimessa all'iniziativa, del tutto eventuale, dell'interessato.

6. In conclusione, deve ritenersi che, all'esito del giudicato penale di condanna, l'amministrazione possa iniziare un procedimento disciplinare al fine di regolare gli effetti della sospensione cautelare disposta nei confronti del

pubblico dipendente, ancorché questi sia cessato dal servizio anteriormente al giudicato penale. Tale potere va esercitato nei termini previsti per l'esercizio dell'azione disciplinare nei confronti degli impiegati in servizio. Il mancato inizio dell'azione disciplinare nei termini comporta il venir meno con effetto *ex tunc* del provvedimento di sospensione cautelare.

7. L'appello principale deve essere, pertanto, integralmente accolto, con la conseguente riforma della sentenza del Tribunale amministrativo.

L'appello incidentale dell'amministrazione va invece respinto (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, Ad. plen., 19 maggio 1997 n. 9 - Pres. Laschena - Est. Baccarini - Fraticelli Giulio (avv. C. Schwarzenberg) c. Ministero della Difesa (avv. Stato de Figueiredo).

Giustizia amministrativa - Ricorso per ottemperanza - Inammissibilità - Fattispecie.

(Legge 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 37, comma 3).

È inammissibile il ricorso in ottemperanza nei confronti di una decisione del Consiglio di Stato nei cui confronti è stato proposto ricorso per cassazione; tra l'altro, tale affermazione ha la sua base normativa nel disposto dell'art. 37, comma 3, legge 6 dicembre 1971 n. 1034, che richiama la nozione di giudicato degli organi di giustizia amministrativa», corrispondente a quella di «giudicato dell'autorità giudiziaria ordinaria» di cui al comma 1 e, invero, non è dato comprendere come a proposizioni analoghe contenute nella medesima disposizione normativa possano attribuirsi significati difformi (1).

(*omissis*) 1. La definizione del ricorso rimesso dalla sezione IV dipende dalla soluzione della seguente questione: se sia ammissibile il ricorso in ottemperanza in ordine ad una decisione del Consiglio di Stato nei cui confronti è stato proposto ricorso per cassazione.

Nella specie, nelle more del giudizio di ottemperanza è intervenuta anche la sentenza di cassazione (Cass., sez. un., 8 gennaio 1997 n. 91), che ha annullato senza rinvio la decisione impugnata nella parte in cui, ai fini dell'ulteriore attività discrezionale della p.a., ha dichiarato l'obbligo della C.S.A.

(1) L'Adunanza Plenaria, con la sentenza in esame, ribadisce il suo orientamento nel senso che il ricorso per l'ottemperanza non è ammissibile se non per sentenze già passate in giudicato formale, ai sensi dell'art. 324 cod. proc. civ. (cfr. Ad. Plen., 23 marzo 1979 n. 12, in *Cons. Stato* 1979, I, 321; Ad. Plen. 1° aprile 1980 n. 10, in *Cons. Stato* 1980, I, 411).

di porre in ogni caso il ricorrente in posizione peggiore rispetto ai pari grado di riferimento.

Tale annullamento, in quanto soltanto parziale, non fa venir meno l'interesse del ricorrente all'esecuzione del giudicato, nel contenuto conformativo residuo in esito alla sentenza di cassazione.

2. La questione in esame era stata risolta affermativamente da questa Adunanza plenaria, nel periodo precedente alla legge n. 1034 del 1971 sull'istituzione dei TAR, con il parametro normativo dell'art. 27 n. 4 del t.u. 26 giugno 1924 n. 1054 ed in contrasto con l'orientamento della Corte di cassazione, con decisione 21 marzo 1969 n. 10, sul rilievo che, riferendosi la fattispecie legale al giudicato dei tribunali ordinari, non potevano estendersi all'ottemperanza delle decisioni del giudice amministrativo i criteri di cui all'art. 324 c.p.c. sul giudicato formale.

3. Entrata in vigore, peraltro, la legge 6 dicembre 1971 n. 1034, il cui art. 37 fa riferimento *all'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato degli organi di giustizia amministrativa*, questa Adunanza plenaria ha mutato orientamento, avvertendo che *«ai sensi del combinato disposto degli artt. 33 e 37 legge 6 dicembre 1971 n. 1034, l'ambito della esecutività delle decisioni, in primo grado o in appello, non coincide con quello del giudizio di ottemperanza, potendo quest'ultimo condurre all'inserimento della determinazione concreta del giudice amministrativo nel contesto amministrativo, ond'è che la sua esperibilità è subordinata al massimo grado di certezza; pertanto, è inammissibile il ricorso per ottemperanza, ove la decisione (di T.A.R. o del Consiglio di Stato) non sia passata in giudicato a norma dell'art. 324 c.p.c. (giudicato formale) (Ad. plen., 23 marzo 1979 n. 12 e 1° aprile 1980 n. 10).*

La giurisprudenza successiva si è uniformata (sez. V, 24 maggio 1983 n. 172; 26 gennaio 1985 n. 43; sez. VI, 3 febbraio 1988 n. 155), con la sola eccezione di sez. IV, 26 giugno 1992 n. 645, che si è richiamata all'orientamento precedente.

4. L'ordinanza di rimessione propugna un ritorno alla giurisprudenza degli anni '60, ma le sue argomentazioni non sono persuasive.

Che il sistema processuale civile contempra istituti non tutti identici a quelli del sistema processuale amministrativo è cosa di tutta evidenza, atteggiandosi i rapporti tra diritto processuale civile e diritto processuale amministrativo secondo lo schema: diritto generale-diritto speciale.

Che peraltro il sistema processuale civile conosca soltanto il ricorso per cassazione per i motivi di cui all'art. 360 c.p.c. e che da ciò si possano trarre argomenti contrari all'applicabilità al processo amministrativo della nozione di giudicato in senso formale, non è esatto: l'art. 362 c.p.c., infatti, prevedeva il ricorso in cassazione contro le sentenze di un giudice speciale per motivi

attinenti alla giurisdizione del giudice stesso, fino all'entrata in vigore dell'art. 111 Cost., che ha esteso l'ambito del ricorso in cassazione contro le sentenze dei giudici speciali alla violazione di legge, salvo che per il Consiglio di Stato e la Corte dei conti.

In ogni caso, nel processo amministrativo non vi sono disposizioni sul giudicato formale in deroga all'art. 324 c.p.c.

5.1. Non giova altresì argomentare che il giudizio di ottemperanza delle sentenze amministrative si muoverebbe nell'ambito dell'esecutività e non del giudicato.

Tale considerazione trova ostacolo testuale nel disposto dell'art. 37 comma 3 legge 6 dicembre 1971 n. 1034, che richiama la nozione di «giudicato degli organi di giustizia amministrativa», corrispondente a quella di «giudicato dell'autorità giudiziaria ordinaria» di cui al comma 1: invero, non è dato comprendere come a proposizioni analoghe contenute nella medesima disposizione normativa possano attribuirsi significati difformi.

5.2. Nemmeno giova argomentare dalla progressiva estensione nel processo civile dell'ambito della esecutività della sentenza soggetta ad impugnazione.

In primo luogo va rilevato che tale orientamento non è di portata generalissima nell'ordinamento processuale: nel processo contabile, infatti, l'appello alle sezioni giurisdizionali centrali della Corte dei conti sospende l'esecuzione della sentenza impugnata (art. 1 comma 5 *ter* del d.l. 15 novembre 1993 n. 453 conv. dalla legge 14 gennaio 1994 n. 19, mod. dall'art. 1 del d.l. 23 ottobre 1996 n. 543 conv. dalla legge 20 dicembre 1996 n. 639).

Più in generale, vero è che nel processo civile l'art. 337 c.p.c., come novellato dall'art. 49 della legge 26 novembre 1990 n. 353, stabilisce che l'esecuzione della sentenza non è sospesa per effetto dell'impugnazione di essa, salva la sospensione *ope judicis*, così come, del resto, è previsto per le sentenze dei tribunali amministrativi regionali dall'art. 33 legge n. 1034/1971.

Ma tale esecutività è coercibile in virtù dell'art. 474 c.p.c., secondo cui l'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile e sono titoli esecutivi, tra l'altro, le sentenze e i provvedimenti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva.

Nel processo amministrativo l'esecuzione della sentenza esecutiva incide sugli interessi pubblici, primario e secondari, implicati dal procedimento amministrativo e può incidere sugli interessi di parti private plurime, in base ad atti suscettibili di essere posti nel nulla dalla riforma o dalla cassazione della sentenza dalla quale dipendono (art. 336 cpv. c.p.c.):

L'autorità amministrativa, inoltre, dispone spesso di poteri discrezionali in ordine al modo di eseguire la sentenza.

Vi sono, pertanto, interessi, contrapposti a quelli della parte vincitrice alla immediata attuazione coattiva della sentenza esecutiva, alla non modificazione della realtà giuridica e fattuale se non in presenza di un giudicato.

Il bilanciamento di questi contrapposti interessi rientra nella discrezionalità del legislatore ordinario, il quale può stabilire per l'esecuzione delle sentenze amministrative, così come ha stabilito con l'art. 37 legge 1034/1971, una regola difforme da quella delle sentenze civili.

Ciò non toglie che, *de jure condendo*, nella prospettiva di un rafforzamento della tutela processuale della parte vincitrice, la modifica della regola predetta sia possibile o auspicabile, come già nel parere di Ad. gen., 8 febbraio 1990, n. 16, nella prospettiva peraltro di un ritorno alla clausola di provvisoria esecuzione.

5.3. Nessun pregio ha, poi, l'argomento della dissuasione dall'uso a fini dilatori del ricorso per cassazione.

A parte il fatto che, nella specie, questa evenienza non ricorre, atteso che il ricorso per cassazione proposto contro la sentenza di cui si chiede l'ottemperanza è stato accolto, va rilevato che, nel contesto interpretativo qui ricostruito, tale argomentazione ha carattere pratico e non giuridico e, come tale, è inidonea a risolvere la questione.

6. Per le suesposte considerazioni, non essendosi formato il giudicato al momento della proposizione del ricorso, quest'ultimo va dichiarato inammissibile (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, Ad. plen., 4 settembre 1997 n. 20 - Pres. Laschena - Est. Allegretta - Pre^{1/2}3/4sidenza del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Caputi) c. Monterossi (avv. Carratelli).

Impiego pubblico - Svolgimento di fatto di mansioni superiori - Rilevanza - Esclusione.

Nel pubblico impiego, nei casi di sostituzione vicaria del titolare di una posizione funzionale superiore ed in genere in quelli concernenti posizioni non immediatamente disponibili, nei quali sussiste la necessità e l'urgenza di assicurare la continuità dell'esercizio della funzione, come nelle ipotesi di impedimento o assenza del titolare del posto per malattia, ferie, congedo, missione, motivi di famiglia e simili, l'attività svolta, siccome espressione di un dovere istituzionale gravante in capo al sostituto, è compresa tra quelle astrattamente esigibili rispetto alla qualifica di appartenenza del titolare della posizione funzionale inferiore e, pertanto, rientra per legge tra i suoi

compiti. In tali ipotesi, configurandosi come attribuzione propria della qualifica rivestita, lo svolgimento di mansioni superiori non può dar luogo ad alcuna variazione del trattamento economico (1).

(*omissis*) Viene in esame, nella specie, la posizione dell'appellato, funzionario di ottava qualifica funzionale del personale di segreteria del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali, il quale dal 15 marzo 1992 al 16 gennaio 1993 ha svolto le funzioni di segretario generale, a norma dell'art. 37 della legge 27 aprile 1982, n. 186, a seguito dell'aspettativa concessa al segretario generale titolare, nominato amministratore straordinario presso una Unità sanitaria locale.

Nella sentenza appellata si perviene al riconoscimento del titolo alla retribuzione superiore, attraverso un *iter* argomentativo che si sviluppa nei seguenti passaggi:

– la fattispecie non rientra in alcuna delle ipotesi contemplate nel citato art. 37 della legge n. 186 del 1982 (assenza, impedimento, temporanea vacanza del posto), nelle quali le funzioni di segretario generale dei Tribunali amministrativi regionali (demandate ad un dirigente) possono essere esercitate dall'impiegato presente nell'ufficio che ricopre la più elevata qualifica funzionale e, in caso di parità, che abbia maggiore anzianità nella qualifica stessa;

– si verte invece in ipotesi di svolgimento di funzioni di supplenza, di durata non predeterminata, involgenti l'attribuzione di un ambito mansionistico di livello superiore al compendio di funzioni normativamente rimesse alla posizione organico-retributiva (VIII qualifica funzionale) rivestita;

– non applicandosi l'art. 37 citato, trovano piena espansione i postulati civilistici relativi alla retribuibilità dello svolgimento di mansioni superiori, posto che esse concretano un indiscutibile aggravio dell'impegno lavorativo e delle correlate responsabilità;

– il mancato riconoscimento del relativo trattamento economico configura un indebito arricchimento dell'Amministrazione;

– esiste dunque uno «spazio normativo, per quanto concerne la fattispecie all'esame, che consente di escludere lo svolgimento mansionistico di che trattasi dall'ambito delle attribuzioni (anche eventualmente) facenti capo al profilo professionale del ricorrente, al quale risultano addirittura estranee in quanto di esclusiva pertinenza delle posizioni dirigenziali».

(1) L'Adunanza Plenaria, con la sentenza in esame, ha accolto l'appello della Presidenza del Consiglio dei Ministri ribadendo degli importanti principi in materia di svolgimento di mansioni superiori svolte dai dipendenti pubblici.

In particolare, il Consiglio di Stato ha specificamente affermato che lo svolgimento di mansioni superiori del dipendente pubblico, in mancanza di espressa previsione normativa, non può dar luogo ad alcuna variazione del trattamento economico. Sull'argomento, cfr., in termini, Cons. Stato, Ad. Plen. 16 maggio 1991 n. 2, in *Il Cons. Stato*, 1991, I, 825 ss.

L'Amministrazione appellante, invece, sostiene che il temporaneo svolgimento delle funzioni di segretario generale di T.A.R. trova compiuta disciplina nell'art. 37 della legge 27 aprile 1982, n. 186 e che copioso e consolidato orientamento giurisprudenziale nega il diritto dei dipendenti pubblici alla retribuzione delle mansioni svolte in assenza di atti formali di assegnazione ed in particolare il diritto alla retribuzione delle funzioni di supplenza.

Nell'ordinanza con cui la IV Sezione ha deferito il giudizio all'Adunanza plenaria alcuni spunti contenuti nelle argomentazioni del giudice di primo grado sono ritenuti meritevoli di approfondimento.

Si dà soluzione positiva alla preliminare questione se anche l'ipotesi di aspettativa per nomina ad amministratore di una U.S.L. possa essere ricompresa nella previsione dell'art. 37 della legge n. 186 del 1982, dal momento che nelle ipotesi di assenza, impedimento e temporanea vacanza del posto (richiamate dalla disposizione legislativa) appaiono ricomprensibili anche le supplenze per aspettativa del titolare, le quali implicano comunque un impedimento all'esercizio della funzione o un'assenza del titolare.

Si rappresentano, tuttavia, alcuni dubbi interpretativi, che riguardano soprattutto i casi di sostituzione di un impiegato di qualifica superiore avente diritto alla conservazione del posto e più in generale i casi in cui l'Amministrazione non può provvedere alla copertura del posto vacante in tempi brevi, considerato che nella specie viene in rilievo un'ipotesi in cui lo svolgimento di mansioni superiori è stato attivato per un periodo di tempo indeterminato e di fatto protrattosi per circa dieci mesi.

Una situazione analoga si ravvisa, senza che possano configurarsi comportamenti omissivi o illegittimi dell'Amministrazione in ordine alla copertura del posto, negli altri casi di aspettative del titolare per lunghi periodi (ad es. per mandato amministrativo *ex lege* 27 dicembre 1985, n. 816 o per la nomina a direttore generale di una U.S.L.) oppure, in caso di vacanza del posto, in relazione ai tempi necessariamente lunghi per espletare le procedure concorsuali, talora anche in conseguenza di «blocchi legislativi» nelle assunzioni o dell'esigenza di effettuare preliminarmente scelte riorganizzative laboriose e difficili (ad es. la ridefinizione delle piante organiche).

Almeno in questi casi, ad avviso della IV Sezione, un'interpretazione della normativa, che porti ad escludere il diritto al trattamento economico corrispondente alle mansioni esercitate sembra prospettare i profili di incostituzionalità in via indiretta emergenti da quelle pronunce della Corte costituzionale, secondo le quali l'art. 36 della Costituzione, direttamente applicabile, determina, in via definitiva, l'obbligo di integrare il trattamento economico del dipendente pubblico nella misura corrispondente alla qualità del lavoro effettivamente prestato (sentenze n. 57 in data 23 febbraio 1989 e n. 296 in data 19 giugno 1990, nonché ordinanza n. 337 del 23 luglio 1993; cfr. altresì con riferimento ad altra fattispecie la sentenza n. 488 del 29 dicembre 1992), dal momento che nelle ipotesi considerate l'im-

piegato sarebbe obbligato a svolgere mansioni superiori, con le relative responsabilità, per periodi di tempo lunghi e talora (come nella specie) a tempo indeterminato, senza alcuna corrispondenza con il trattamento economico percepito.

Nel caso in esame, si aggiunge, si tratta di esercizio di funzioni dirigenziali da parte di un impiegato dell'ottava qualifica funzionale e quindi di esercizio di funzioni sostanzialmente diverse da quelle spettanti in base alla propria qualifica funzionale; né, per altro, rileva il difetto di un provvedimento formale di attribuzione delle funzioni, sia perché lo svolgimento delle predette funzioni è stato formalmente attestato dall'autorità competente, sia perché la loro attribuzione discende direttamente dalla legge (art. 37 della legge n. 186 del 1982).

Pur considerando la complessità e la delicatezza della problematica sottoposta all'esame dell'Adunanza plenaria, si ritiene, tuttavia, che l'appello dell'Amministrazione debba essere accolto.

Valgano in proposito le seguenti considerazioni.

È principio generale del nostro ordinamento, valido per ogni tipo di rapporto di lavoro subordinato, sia pubblico che privato, quello secondo il quale non costituisce esercizio di mansioni superiori la sostituzione di personale di posizione funzionale più elevata, qualora la sostituzione rientri tra gli ordinari compiti della posizione funzionale del sostituto.

Nel pubblico impiego, in particolare, nei casi di sostituzione vicaria del titolare di una posizione funzionale superiore ed in genere in quelli concernenti posizioni non immediatamente disponibili, nei quali sussiste la necessità e l'urgenza di assicurare la continuità dell'esercizio della funzione, come nelle ipotesi di impedimento o assenza del titolare del posto per malattia, ferie, congedo, missione, motivi di famiglia e simili, l'attività svolta, siccome espressione di un dovere istituzionale gravante in capo al sostituto, è compresa tra quelle astrattamente esigibili rispetto alla qualifica di appartenenza del titolare della posizione funzionale inferiore e, pertanto, rientra per legge tra i suoi compiti. (C. S. Ad. plen. 16 maggio 1991 n. 2).

In tali ipotesi, configurandosi come attribuzione propria della qualifica rivestita, lo svolgimento di mansioni superiori non può dar luogo ad alcuna variazione del trattamento economico.

È, dunque, improponibile ogni questione di retribuità ulteriore dell'attività esplicata nell'esercizio della funzione vicaria, trovando essa il suo corrispettivo già nella retribuzione annessa alla qualifica propria del vicario.

Ogni altra eventuale riflessione sull'argomento, che ben potrebbe prendere le mosse da una diversa concezione dei rapporti tra la pubblica Amministrazione ed i suoi dipendenti, non può che essere lasciata alla discrezionalità del legislatore, come, del resto, emerge dalle vicende relative all'entrata in vigore dell'art. 57 del D. Lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, pur inteso a dare una disciplina meno episodica del fenomeno del mansionismo.

Tornando al caso in esame, deve convenirsi che esso non si sottrae all'applicazione dei principi ora enunciati.

Si tratta, invero, alla stregua dell'art. 37, comma 3, della legge 27 aprile 1982, n. 186, di un'ipotesi tipica di sostituzione vicaria per assenza temporanea del titolare della posizione funzionale superiore.

La norma dettata da questa disposizione, infatti, contempla i casi dell'assenza o dell'impedimento dell'impiegato con qualifica di dirigente titolare delle funzioni di segretario generale (che sono sicuramente casi nei quali ha luogo la sostituzione vicaria) e vi aggiunge anche l'ipotesi di «vacanza temporanea del posto» (che a rigore da quella figura fuoriesce), prevedendo in tali circostanze che legittimato all'esercizio della funzione sia l'impiegato presente nell'ufficio con la qualifica più elevata.

Lo svolgimento delle mansioni di segretario generale del Tribunale amministrativo regionale, quindi, costituisce un'evenienza che per espressa previsione di legge integra il contenuto mansionistico ordinario di tutte le qualifiche impiegatizie presenti nel ruolo del personale di segreteria degli organi di giustizia amministrativa.

Ma anche prescindendo da siffatta costruzione, che nega la qualificazione di mansioni superiori a quelle svolte nella specie, è evidente che, in concreto, l'assetto organizzativo delineato dalla disposizione citata è stato voluto dal legislatore per sopperire alla necessità di evitare soluzioni di continuità nel funzionamento dei menzionati organi giurisdizionali.

In ciò avvalendosi dell'art. 97 della Costituzione, che, secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale (sent. n. 236 del 27 maggio 1992), reca limiti all'incondizionata applicazione dell'art. 36 Cost. tali da autorizzare anche «norme di organizzazione dei pubblici uffici che, per esigenze eccezionali di buon andamento dei servizi, consentono l'assegnazione temporanea di dipendenti a mansioni superiori alla loro qualifica senza diritto a variazioni del trattamento economico».

Per le considerazioni che precedono l'appello in epigrafe dev'essere accolto e, per l'effetto, dev'essere annullata la sentenza impugnata e respinto il ricorso proposto in primo grado (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, Ad. plen., 17 novembre 1997, n. 21 - Pres. Laschena - Rel. Santoro - Girardello ed altri c. Ministero del Tesoro (avv. Stato Criscuoli) ed altri.

Impiego pubblico - Stipendi, assegni ed indennità - Interessi e rivalutazione su crediti previdenziali - Rapporti pendenti ed ambito applicativo delle leggi n. 412/1991 e n. 724/1994.

Il divieto del cumulo di interessi e rivalutazione posto dall'art. 16, comma VI, della legge n. 412/1991 per i crediti previdenziali tardivamente adempiuti si applica anche ai rapporti in corso al momento della sua entrata in vigore, ma solo limitatamente ai ratei maturati dopo il 1° gennaio 1992 (1).

(omissis) I ricorrenti sono ex dipendenti della cassa mutua provinciale di malattie di Bolzano, trasferiti all'ente di previdenza resistente INPS in data 1° gennaio 1981, a seguito della riforma sanitaria. Con la sentenza da eseguire

(1) Cumulo di interessi e rivalutazione sui crediti previdenziali dei pubblici dipendenti: la parola all'Adunanza Plenaria.

I. Con la decisione in rassegna, l'Adunanza Plenaria affronta il problema del ritardato adempimento dei crediti previdenziali dei pubblici dipendenti, con particolare riguardo alla questione del cumulo di interessi e rivalutazione e alla portata delle norme contenute nella legge finanziaria n. 412/1991 sui rapporti pendenti.

II. Questo il caso. Nell'ambito di un giudizio per l'esecuzione del giudicato, l'Adunanza Plenaria aveva riconosciuto (con la sentenza n. 8/1994 del 23 giugno 1994) il diritto dei ricorrenti al pagamento di somme aggiuntive per il trattamento di fine rapporto, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, a decorrere dal 29 novembre 1988. Il Ministero del Tesoro aveva invece versato all'ente di previdenza resistente la sola somma capitale e ciò induceva i ricorrenti a promuovere il giudizio di ottemperanza per il pagamento di interessi e rivalutazione (dal 29 novembre 1988 al 30 settembre 1997).

Ma come computare interessi e rivalutazione? Come si applica in concreto — ove operativa — la regola del «cumulo»: conteggiando gli interessi sulla somma «integralmente» rivalutata o sulla somma «via via» rivalutata? Come si risolve la questione di diritto intertemporale dell'art. 16, comma VI, legge n. 412/91, con riguardo ai rapporti in corso, ai crediti cioè sorti anteriormente all'entrata in vigore della legge che esclude il «cumulo»?

III. L'Adunanza Plenaria avrebbe potuto «sfruttare» l'occasione per «circumnavigare» l'universo della quantificazione del danno da ritardato adempimento del credito previdenziale (e retributivo in genere) del pubblico dipendente.

Del resto, pochi mesi prima, la Quinta Sezione del Consiglio di Stato, con una puntuale e approfondita decisione del 6 agosto 1997, n. 881 (in *Foro it.*, 1997, n. 10, III, 473, con nota di PARDOLESI) aveva rimesso proprio all'Adunanza Plenaria una serie di questioni che oggi solo in parte trovano risposta nella decisione che si pubblica.

Innanzitutto, era stata affermata la tesi che rivalutazione ed interessi debbano essere accordati d'ufficio, senza bisogno di domanda di parte, con la connessa statuizione dell'ammissibilità della loro richiesta nel giudizio di ottemperanza. Veniva in tal modo confermato, ma con diverse argomentazioni — cioè correggendone il fondamento argomentativo alla luce degli interventi legislativi del 1991 e del 1994 — un indirizzo ermeneutico incontrastato, che aveva trovato nella decisione dell'Adunanza Plenaria n. 19/1985 (in *For. it.* 1985, III, 413) la sua espressione più compiuta: ove non ci sia stata apposita statuizione su interessi e rivalutazione non si forma un giudicato di rigetto sfavorevole al dipendente, che può chiedere il pagamento con domanda autonoma per la prima volta anche in sede di ottemperanza.

Ma la Quinta Sezione dopo aver risolto questa prima questione, attraverso la rimeditazione del collaudato indirizzo giurisprudenziale delineatosi sul punto, aveva rimesso all'Adunanza Plenaria la soluzione di due delicati problemi.

Il primo investiva l'annosa questione di diritto intertemporale posta dai due interventi legislativi del 1991 e del 1994 che, nel superare la regola del «cumulo» di interes-

era stato accertato il diritto dei ricorrenti ad ottenere la differenza tra quanto accantonato dall'ente di provenienza, ai fini del trattamento di fine rapporto, e quanto loro spettante ai sensi del regolamento di previdenza e quiescenza del personale dell'ente di previdenza resistente alla data del 31 dicembre 1989. Era stato anche accertato il diritto dei medesimi alla rivalutazione monetaria ed agli interessi legali su tali differenze di trattamento di fine rapporto, a decorrere dal 29 novembre 1988.

Con ricorso depositato il 21 marzo 1977, i signori in epigrafe indicati chiedevano l'esecuzione della suindicata decisione di questa sezione, ed, in

si e rivalutazione di applicazione, lasciavano aperti i dubbi sull'applicabilità (e sui limiti) del divieto per i rapporti pendenti. Il secondo problema interpretativo rimesso all'Adunanza Plenaria riguardava la concreta determinazione della rivalutazione e degli interessi sulla somma capitale. Sul punto, la Quinta Sezione suggeriva una soluzione estremamente rigorosa, che propone di abbandonare sia la tesi per la quale gli interessi vanno calcolati sulla somma capitale «integralmente» rivalutata (secondo un indirizzo giurisprudenziale fatto proprio da Cass., Sez. Un., n. 9205/1990), sia l'altra tesi che li calcola sulla somma «via via» rivalutata (sulla scorta di un indirizzo tralaticamente espresso dalla giurisprudenza giuslavoristica: *ex plurimis*, Cass. 29 settembre 1988, n. 5299 e Cass. 3 febbraio 1989, n. 688, avallato da Cass., Sez. Un., 17 febbraio 1995, n. 1712, in *Corr. Giur.*, 1995, 462, con nota di DI MAJO ed accolto anche dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato con sent. 10 luglio 1996, n. 931, in *Foro it., Rep.*, 1996, voce Imp. dello Stato, n. 704). Infatti, la Quinta Sezione — tenuto conto che nel periodo dal 1991 al 1996 il tasso legale di interessi è stato raddoppiato e che perciò ogni forma di cumulo si traduce in pratica in un ingiustificato privilegio per il dipendente non rapportato a reali esigenze di salvaguardia della retribuzione reale — propone di aderire a quell'indirizzo minoritario della Cassazione (espresso dalle sentenze 26 gennaio 1995, n. 907 e 19 maggio 1995), secondo il quale gli interessi legali si computano sull'importo originario del credito «al suo valore nominale» e non su quello risultante dalla rivalutazione o sulle somme «via via» rivalutate.

L'Adunanza Plenaria risolve ora solo il problema di diritto intertemporale sottoposto al suo esame, mentre non affronta — data l'economia della controversia — l'ultima e più spinosa questione.

Ma procediamo con ordine, ricostruendo sinteticamente i termini dell'annoso problema, che come è noto ha conosciuto un importante sussulto con la legge n. 412/1991.

IV. Nel corso degli anni Ottanta, la Corte Costituzionale aveva sempre escluso la possibilità di estendere la tutela privilegiata dei crediti di lavoro ex art. 429 terzo comma c.p.c. ai crediti previdenziali, dichiarando prima l'infondatezza (sent. n. 162 del 1977 e sent. n. 408 del 1988) e poi l'inaammissibilità della questione posta al suo esame (con le sentt. n. 350 e n. 585 del 1990, che però già lasciavano prevedere un mutamento di indirizzo). La tesi faceva leva sulla non onnicomprensività del richiamo dell'art. 442 c.p.c. a tutte le norme sulle controversie di lavoro, con il corollario costituito dalla normale irrisarcibilità della svalutazione e la limitazione dei danni per il ritardo agli interessi moratori, all'epoca fissati nella misura legale del 5% (salvo naturalmente il caso in cui si riuscisse a fornire prova del «maggior danno», onere che la giurisprudenza aveva giustamente agevolato: si ricordi Cass., SS. UU., 4 luglio 1979, n. 3776, in *Foro it.* 1979, I, 1668). Più tardi, in qualche decisione della Suprema Corte (Cass. 9 settembre 1988, n. 5135, in *Foro it.*, 1989, 2892), si arrivò ad affermare la cumulabilità dei due accessori, ma il tentativo fu respinto dalle Sezioni Unite (Cass., SS. UU., 1° dicembre 1989 n. 5299, in *Foro it.*, 1990, I, 427, con note di PARDOLESI e DI MAJO).

particolare, che fosse ordinato alle amministrazioni intimare di versare ai ricorrenti le differenze di trattamento di fine rapporto, secondo gli importi calcolati nel prospetto allegato all'atto di diffida del 22 aprile 1996, con interessi e rivalutazione monetaria al 31 marzo 1996.

Il ministero del tesoro, quale successore della disciolta cassa mutua provinciale malattie di Bolzano, comunicava di avere versato all'ente di previdenza resistente, in esecuzione della decisione di questa adunanza plenaria, la somma di lire 141 milioni 198 mila 870, corrispondente al solo capitale dovuto.

Ma proprio quando si cominciava ad approfondire il tema delle conseguenze sulla finanza pubblica delle pronunce della Corte Costituzionale (nel 1991 ci fu un apposito Seminario, organizzato al Palazzo della Consulta, su «Corte costituzionale e finanza pubblica»; i cui atti conclusivi furono poi raccolti in un apposito volume: AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, ult. comma, della Costituzione*, Milano, 1993) e sebbene per effetto dell'art. 1 della legge di riforma del processo civile n. 353/1990 fosse stato innalzato il tasso legale degli interessi dal 5 al 10%, paradossalmente intervenne la sentenza C. cost. n. 156/1991 (Pres. Gallo, rel. Mengoni: in *Giust. civ.*, 1991, I, 809, con nota di IZZO, oppure in *Foro it.*, 1991, I, 1321, con note di PARDOLESI e di TARTAGLIA), che sanciva una quasi completa equiparazione dei crediti previdenziali ai crediti di lavoro ai fini dell'applicazione della disciplina prevista dall'art. 429 c.p.c. Ma a distanza di pochi mesi il criterio giurisprudenziale veniva ribaltato dal legislatore, con una norma inserita tra le «Disposizioni in materia di finanza pubblica» della legge n. 412/1991 (il famoso comma 6 dell'art. 16), che escludeva espressamente per i crediti previdenziali la cumulabilità di interessi legali e rivalutazione. Con il dichiarato intento di attenuare gli effetti della pronuncia della Corte sulla finanza pubblica, fu infatti introdotta una disciplina che in sostanza escludeva l'ulteriore operatività della regola del «cumulo» prevedendo la corresponsione dei soli interessi legali, con la rivalutazione dovuta solo se superiore all'importo di questi e limitatamente alla differenza (per un maggiore approfondimento si vedano: DE FELICE, *Rivalutazione dei crediti di lavoro*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, 1991; nonché il più recente contributo di MAGRINI, *Rivalutazione e interessi (crediti di lavoro e previdenziali)*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, 1995).

V. La netta separazione che veniva in tal modo sancita tra crediti previdenziali (per i quali era stato escluso il cumulo) e crediti di lavoro (per i quali era ancora ammesso dall'art. 429 terzo comma c.p.c.) portò ad un nuovo giudizio di legittimità costituzionale. I giudici remittenti osservarono che, soprattutto dopo l'aumento al 10% del tasso degli interessi legali, appariva dubbia la correttezza dell'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 429, terzo comma, c.p.c., cui si era uniformata la sentenza della Corte n. 156/1991, perché essa finiva per attribuire «al titolare di crediti di lavoro una posizione del tutto privilegiata», che gli procura una rendita «ben superiore anche ad ogni investimento finanziario». Pertanto, la norma impugnata, ripristinando sostanzialmente la disparità di trattamento dei crediti previdenziali rispetto ai crediti di lavoro, appariva in contrasto con gli artt. 3 e 38 Cost.

Con la sentenza n. 394/1992, la Corte costituzionale (Pres. Corasaniti, Rel. Mengoni: in *Lav. e Prev. Oggi*, 1992, 2288) dichiarò inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, sesto comma, legge n. 412/1991, osservando che la norma impugnata non era in realtà applicabile nei giudizi a quibus. Per la Corte la norma in questione non aveva ripristinato la disciplina dei crediti previdenziali dichiarata costituzionalmente illegittima, atteso che gli effetti del ritardo nel pagamento del debito previdenziale non sono quelli previsti dalla disciplina comune, sia per il carat-

Con memoria del 6 ottobre 1997 i ricorrenti facevano presente che erano ancora dovuti gli importi per interessi legali e rivalutazione monetaria dal 29 novembre 1988 al 30 settembre 1997. Tale somma ancora dovuta, pertanto, sarebbe pari a lire 176 milioni 533 mila 403.

Da ultimo l'I.N.P.S. confermava che era stato emesso mandato di versamento sul proprio c/c 20350 presso la Tesoreria centrale dello Stato per lire 141.198.870 a titolo di conguaglio delle indennità di buonuscita maturate dai ricorrenti per il servizio prestato presso la cassa mutua provinciale di malattie di Bolzano.

tere automatico della rivalutazione (operata di ufficio dal giudice, ai sensi dell'art. 150 disp. att. c.p.c., senza bisogno della domanda dell'interessato e di provare il maggior danno), sia per la decorrenza (non dalla maturazione del credito, ma dalla scadenza del termine previsto per l'adozione del provvedimento dell'ente). Osservava, tuttavia, che l'esclusione del cumulo della rivalutazione con gli interessi produce un mutamento di natura del credito previdenziale, tale da assoggettarlo a una norma speciale che si colloca all'interno del sistema dell'art. 1224 cc., posto che gli interessi si calcolano sulla somma nominale e la rivalutazione spetta a titolo di «maggior danno», eccezionalmente ritenuto *in re ipsa*, per il solo fatto della svalutazione della moneta in misura superiore al tasso legale degli interessi.

VI. Con la sentenza n. 207 del 1994 (C. cost., 23 maggio 1994, n. 207, Pres. Casavola, Rel. Mengoni: in *Cons. Stato*, 1994, II, 823; *Giust. Civ.*, 1994, I, 2102; *Dir. Lav.*, 1994, II, 167; *Giur. Cost*, 1994, 1753) l'ipotesi di un'eventuale declaratoria di incostituzionalità dell'art. 429 c.p.c., diretta a riavvicinare crediti di lavoro e crediti previdenziali (ed assistenziali), fu fermamente respinta dalla Corte Costituzionale, che ribadì la necessità di una tutela privilegiata dei crediti di lavoro giustificata dalla loro rilevanza costituzionale. Prendendo in esame la diversità dei regimi giuridici cui risultano assoggettati i crediti previdenziali (e assistenziali, sui quali era intervenuta ad estendere i principi fissati nel '91 per i crediti previdenziali: C. Cost. 27 aprile 93, n. 196, Pres. Casavola, Rel. Mengoni, in *Foro It.* 1993, I, 2425, con nota di CARINGELLA), rispetto a quelli di lavoro per effetto della soluzione adottata con il citato art. 16 sesto comma, la Corte osservò che alla categoria dei crediti di cui all'art. 442 c.p.c. non risultava applicabile l'art. 36 Cost. se non per il tramite e nella misura dell'art. 38, comma secondo, Cost., cioè con un limite che vale a conferire una *ratio* autonoma al bilanciamento degli interessi attuato con l'art. 16. Infatti, rientra nella discrezionalità politica del legislatore stabilire se, dopo l'aumento del saggio dell'interesse, introdotto dalla legge n. 353/1990, nella realizzazione dei crediti di lavoro la rivalutazione monetaria sia da inglobare oppure da cumulare con gli interessi legali rivalutati; pertanto, fu considerata inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 429 comma terzo c.p.c., sollevata per contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza, nella parte in cui consente il cumulo della svalutazione monetaria e degli interessi legali, nella liquidazione dei crediti di lavoro, dopo che la legge n. 353/1990 ha elevato il saggio dell'interesse legale.

VII. Il problema di fondo rimaneva perciò irrisolto, perché si sanciva in tal modo la legittimità del trattamento peggiore riservato al datore di lavoro (cui era imposto il «cumulo») rispetto ai debitori comuni, sebbene la stessa Corte non perse l'occasione di offrire al legislatore un importante spunto per una revisione dell'art. 1284 c.c., spiegando che la misura del 10 % adottata nel 1990 «*in contrasto con l'odierna tendenza al ribasso dei tassi di interesse, appare inopportuna in un'economia fluida come quella attuale, caratterizzata da continui mutamenti dei parametri economici e finanziari*», concludendo con una valutazione di «irrazionalità» del sistema del cumulo di interessi e rivalutazione ex art. 429 terzo comma c.p.c.

Alla cc. del 20 ottobre 1997 la causa passava in decisione, uditi i difensori delle parti.

DIRITTO

Le Amministrazioni intimare hanno comunicato che è stata corrisposta la somma capitale — pari a lire 141 milioni 198 mila 870 — dovuta ai ricorrenti in forza della decisione di questa A.P. del Consiglio di Stato n. 8/94 del 23 giugno 1994.

Il legislatore ha risposto all'invito della Corte e, continuando ad utilizzare la tecnica dell'interpolazione, è intervenuto ancora una volta con una norma contenuta in una legge finanziaria, volta ad eliminare il regime privilegiato dei crediti di lavoro, quella cioè del notissimo art. 22, trentaseiesimo comma, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, con la quale la disciplina del sesto comma dell'art. 16 legge n. 412/91 è stata estesa a tutti i crediti «di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale» dei «dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza», ma limitatamente a quelli «per i quali non sia maturato il diritto alla percezione entro il 31 dicembre 1994» (di modifica legislativa «clandestina» parla DE ANGELIS, in *Rivalutazione e interessi sui crediti di lavoro: una modifica clandestina?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, I, 439, che, prendendo spunto dagli *obiter dicta* contenuti in un'ordinanza della Corte costituzionale ed in una coeva sentenza della Cassazione, approfondisce l'esame della norma, giungendo alla conclusione che essa riguardi solo i crediti retributivi attinenti ai rapporti di lavoro con la P.A., nonché i crediti pensionistici ed assistenziali inerenti a tali rapporti. Altri dubbi sono posti da DONDI, *Il ritardato adempimento dei crediti di lavoro, previdenziali ed assistenziali tra vecchia e nuova disciplina*, in *Dir. lav.* 1995, I, 43 e MAGRINI, *Rivalutazione monetaria ed interessi per i crediti di lavoro*, in *Giur. lav. Lazio*, 1996, 287).

Quel che è certo è che comunque, per effetto della norma del trentaseiesimo comma dell'art. 22, l'art. 429 c.p.c. risulta modificato, valendo ora la regola dell'assorbimento della rivalutazione negli interessi: in tal senso, la norma è stata intesa dalla Corte costituzionale, con ord. 27 aprile 1995, n. 139 (in *Mass. giur. lav.*, 1995, 281, dove si accenna al superamento del regime del cumulo tra interessi e rivalutazione).

Peraltro, la stessa norma condiziona «criteri e modalità di applicazione» di tale modifica ad un decreto ministeriale. Orbene, sullo schema di regolamento predisposto dal Ministero del Tesoro, si è espresso il Consiglio di Stato, con parere reso nell'Adunanza Generale del 26 settembre 1996, n. 135/96, che fornisce utili indicazioni applicative (sulle quali l'economia del presente lavoro non consente alcun approfondimento, per cui si rinvia alla lettura del parere), consapevole che l'ambito estremamente ampio della norma «pone evidenti problemi di coordinamento». Va rimarcato in ogni caso che al Collegio non sfugge l'importanza della norma, che evidenzia l'intento legislativo «di affermare la generalizzazione della nuova regola del divieto di cumulo tra interessi e rivalutazione».

VIII. Invertendo il nuovo *trend* legislativo e giurisprudenziale il Pretore di Parma ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma VI, della legge n. 412/91, avendo la norma ripristinato per i crediti previdenziali quel divieto di cumulo che la sentenza della Corte n. 156/1991 aveva ritenuto illegittimo. La Corte, con un sostanziale *revirement* rispetto a quella decisione, con la sentenza 24 ottobre 1996, n. 361 (in *Giur. Cost.*, 1996, 3167, ma anche in *Foro it.* 1996, I, 3266) ha ritenuto infondata la questione evidenziando che i crediti previdenziali si differenziano sotto diversi profili dai crediti di lavoro, individuandosi il fondamento costituzionale della loro corresponsione nel disposto dell'art. 38 c. 2° Cost. (e non direttamente nel disposto dell'art. 36 Cost.).

Di tale adempimento occorre pertanto dare atto in questa sede di esecuzione del giudicato.

Tuttavia i ricorrenti, con memoria del 6 ottobre 1997, hanno fatto presente che sarebbero ancora dovuti gli interessi legali e la rivalutazione monetaria — dal 29 novembre 1988 al 30 settembre 1997 — sui singoli importi, e che la somma ancora dovuta, pertanto, sarebbe pari a lire 176 milioni 533 mila 403.

La difesa dell'I.N.P.S., alla cc. del 20 ottobre 1997, ha ammesso la persistente inesecuzione del giudicato limitatamente a tali competenze accessorie.

Il fatto che i crediti previdenziali abbiano pur sempre la funzione di assicurare al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa, dopo la cessazione del rapporto di lavoro, non implica pertanto la necessità di una piena equiparazione degli stessi ai crediti di lavoro. La previsione di cui all'art. 38, secondo comma Cost., nella interpretazione seguita dalla Corte costituzionale, implica infatti il necessario riconoscimento di prestazioni previdenziali, ma, essendo il sistema previdenziale finanziato anche dalle pubbliche finanze, le esigenze di contenimento della spesa pubblica possono giustificare criteri di determinazione della prestazione meno favorevoli di quelli previsti per i crediti di lavoro.

La Corte ha ritenuto giustificata la disciplina differenziata dei crediti previdenziali ed assistenziali rispetto a quella dei crediti di lavoro perché tra tali due categorie di crediti vi è una «diversità strutturale», che in realtà la Corte stessa (C. cost. n. 156/1991 cit.) già aveva ritenuto come implicita premessa nell'affermare viceversa l'«analogia strutturale» delle situazioni poste in comparazione. E la differenza è costituita essenzialmente dal necessario temperamento della tutela del pensionato con le disponibilità del bilancio pubblico, a carico del quale è finanziato in buona parte il sistema previdenziale (conf. C. cost. n. 220 del 1988 e C. cost. n. 119 del 1991); sicché l'esigenza di contenimento della spesa pubblica può ridurre in maniera definitiva un trattamento pensionistico in precedenza spettante (C. cost. n. 240 del 1994 e C. cost. n. 822 del 1988).

IX. L'intero quadro legislativo dei rapporti di lavoro risulta in tal modo profondamente modificato. Il principio del cumulo di interessi e rivalutazione sul quale si sono versati fiumi di inchiostro viene definitivamente abbandonato e sostituito dal medesimo criterio applicabile per i crediti di valuta (originariamente pecuniari). Il sistema di favore del cumulo automatico fondato sull'art. 429 terzo comma c.p.c. rimane pertanto applicabile solo ai crediti sorti precedentemente all'entrata in vigore delle due leggi finanziarie del 1991 e del 1994.

L'Adunanza Plenaria, con la decisione che si pubblica, risolve il problema di diritto intertemporale relativo all'operatività del divieto sui rapporti in corso, allineandosi all'indirizzo giurisprudenziale che è prevalso nella giurisprudenza della Cassazione, a seguito dell'intervento delle Sezioni Unite che, con la nota sentenza 26 giugno 1996, n. 5895 (richiamata espressamente dall'Adunanza Plenaria) hanno ricostruito puntualmente i diversi e contrastanti orientamenti delineatisi (la sentenza è pubblicata in *Foro it.*, 1996, I, 3027, con nota critica di PARDOLESI).

In particolare, esclusa sia dalla giurisprudenza sia dalla stessa Corte costituzionale, con una successiva sentenza interpretativa di rigetto (C. Cost. n. 394/1992), la legittimità di un'applicazione integrale della nuova disciplina normativa all'inadempimento pregresso anche per il periodo anteriore al 31 dicembre 1991, rimanevano teoricamente prospettabili tre diverse soluzioni:

a) secondo la tesi più garantista, seguita dalla giurisprudenza prevalente, lo *ius superveniens* non tocca i casi di mora maturati in precedenza, per cui il pieno cumulo dovrebbe applicarsi comunque e integralmente quando l'inadempimento dell'obbligazione sia iniziato prima dell'entrata in vigore della legge n. 416/91, anche per il perio-

La domanda di interessi e rivalutazione, ad avviso della Adunanza plenaria, è fondata entro i limiti di seguito chiariti.

Secondo la legge 30 dicembre 1991, n. 412, art. 16, comma 6, «gli enti gestori di forme di previdenza obbligatoria sono tenuti a corrispondere gli interessi legali, sulle prestazioni dovute, a decorrere dalla data di scadenza del termine previsto per l'adozione del provvedimento sulla domanda. L'importo dovuto a titolo di interessi è portato in detrazione dalle somme eventualmente spettanti a ristoro del maggior danno subito dal titolare della prestazione per la diminuzione del valore del suo credito».

do di ritardo successivo al 31 dicembre 1991; l'ambito di applicazione della legge n. 412/91 sarebbe pertanto limitato alla sola ipotesi di mora iniziata dopo l'entrata in vigore della legge stessa (tale orientamento giurisprudenziale, iniziato con la sentenza Cass. 10 giugno 1992, n. 7114, è stato confermato dalle numerose pronunzie citate dalle Sezioni Unite, cui va aggiunta Cass., 1° settembre 1995, n. 9243, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Previdenza sociale*, n. 975);

b) secondo un indirizzo più rigoroso, quando l'inadempimento dell'obbligazione sia iniziato prima del 31 dicembre 1991 e proseguito dopo tale data, dovrebbe applicarsi la regola del cumulo pieno di interessi e rivalutazione, ma limitatamente al solo periodo di inadempimento anteriore al 31 dicembre 1991, mentre per il periodo di ritardo successivo troverebbe applicazione il divieto di cumulo introdotto dalla legge n. 412/91 (cfr. Cass. 10 agosto 1995, n. 8801; Cass., 21 gennaio 1995, n. 680; Cass., 27 ottobre 1994, n. 8826; Cass. 6 novembre 1992, n. 12038); la legge n. 412/91 sarebbe pertanto applicabile anche nel caso di inadempimento iniziato prima di tale data, limitatamente però al solo periodo di ritardo successivo alla sua entrata in vigore (31 dicembre 1991);

c) la soluzione intermedia ha finito per prevalere (sulla quale si veda in dottrina: CAPONI, *In tema di «ius superveniens» sostanziale nel corso del processo civile: orientamenti giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1992, I, 131): la legge n. 416/91 si applica solo al ritardato pagamento di ratei maturati successivamente al 31 dicembre 1991, essendosi in tal caso in presenza di nuove obbligazioni sorte sotto la vigenza della nuova normativa (in tal senso: Cass. 1° settembre 1995, n. 9239; Cass., 8 settembre 1995, n. 9498; Cass. 6 novembre 1995, n. 11534).

Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 5895/1996, hanno infatti risolto il contrasto aderendo alla tesi mediana, volta a limitare l'applicazione dell'art. 16, per quanto riguarda i rapporti pendenti, ai soli ratei resisi esigibili dopo la sua introduzione. A tale soluzione la sentenza perviene sulla base di un articolato *iter* argomentativo, che, per un verso, individua le premesse teoriche del principio di diritto enunciato e, per altro verso, si distingue per ampiezza e completezza argomentativa. La sentenza (per quel che qui interessa) affronta la questione teorica dell'applicabilità o meno dello *ius superveniens* per disciplinare gli effetti attuali di fattispecie realizzatesi anteriormente alla sopravvenienza normativa, aderendo alla teoria del c.d. fatto compiuto, per cui «una legge nuova può applicarsi ad effetti non ancora esauriti di un rapporto giuridico sorto anteriormente, soltanto quando la norma sia diretta a regolare tali effetti, indipendentemente dall'atto o fatto giuridico che li generò» (cfr. in tal senso da ultimo Cass. 11 giugno 1992, n. 7221; Corte cost., 17 dicembre 1985, n. 349; Cass., 27 febbraio 1987, n. 2118). La legge sopravvenuta non trova, invece, applicazione con riguardo agli effetti non esauriti di fattispecie pregresse, allorché non si limiti a disciplinare diversamente gli effetti della fattispecie, ma definisca diversamente gli stessi elementi della fattispecie generatrice degli effetti (ad es. introducendo nuovi presupposti, condizioni o facoltà per il riconoscimento di diritti od obblighi, o sopprimendo requisiti precedentemente richiesti).

La Corte costituzionale, con sentenza 24 ottobre 1996 n. 361, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, 6° comma, legge 412/91, nella parte in cui non prevede, per il caso di tardivo adempimento di crediti previdenziali, il cumulo degli interessi legali con la rivalutazione monetaria, in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost.

Ora, posto che dal rapporto previdenziale e da quello assistenziale deriva una serie di obbligazioni a cadenza periodica, ciascuna delle quali realizza l'intera prestazione dovuta in quel determinato periodo, all'inadempimento di ogni singolo rateo deve ritenersi conseguire il risarcimento del danno da mora previsto dalla legislazione vigente al momento della sua maturazione; sì che, mentre per i ratei maturati anteriormente al 1° gennaio 1992 dev'essere corrisposto, oltre agli interessi legali, il maggior danno da svalutazione, a quelli maturati dopo tale data si applica la disciplina introdotta dall'art. 16, 6° comma, legge 412/91, a tenore della quale l'importo dovuto a titolo di interessi — secondo i vari tassi in vigore alla scadenza dei singoli ratei — è portato in detrazione alle somme eventualmente spettanti a titolo di maggior danno da svalutazione (Cass. sezioni unite civili, sentenza 26 giugno 1996 n. 5895). Ed, in quanto volto ad incidere sugli effetti (e non sulla fattispecie generatrice), l'art. 16, 6° comma, legge 412/91, ove prevede, per i crediti previdenziali tardivamente corrisposti, che l'importo degli interessi sia portato in detrazione delle somme eventualmente spettanti a titolo di rivalutazione, si applica anche ai rapporti pendenti al momento della sua entrata in vigore (Cass. sezione lavoro, sentenza 21 gennaio 1995 n. 680).

Le Sezioni Unite risolvono poi la questione della natura giuridica dei crediti previdenziali e assistenziali a maturazione periodica, aderendo alla tesi per cui i rapporti assistenziali e previdenziali non si sostanziano in un'unica obbligazione avente ad oggetto una prestazione unitaria da assolvere ratealmente, bensì in una pluralità di obbligazioni a cadenza periodica, ciascuna delle quali realizza l'intera prestazione dovuta in quel determinato periodo. Pertanto, «all'inadempimento di ogni singolo rateo consegue il risarcimento del danno da mora previsto dalla legislazione vigente al momento della sua maturazione», e ciò porta a limitare l'applicazione dell'art. 16, per quanto riguarda i rapporti pendenti, ai soli ratei resisi esigibili dopo la sua introduzione.

X. L'Adunanza Plenaria con la sent. n. 21/1997 ha recepito la soluzione indicata dalle Sezioni Unite (già condivisa dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con sentenza 13 novembre 1996, n. 1558). Ma non ha preso posizione su altre delicate questioni e, in particolare, non ha affrontato il nodo posto dalle modalità concrete di computo di interessi e rivalutazione, nei casi in cui — come si è detto — il cumulo è ancora possibile.

Si attende pertanto una nuova presa di posizione, che valorizzi la complessa e faticosa ricostruzione operata dalla Quinta Sezione con la decisione 6 agosto 1997, n. 881, accogliendo la tesi che suggerisce di calcolare gli interessi sull'importo originario del credito e non su quello risultante dalla sua rivalutazione, né su quello originario via via rivalutato, apparendo questi ultimi criteri di calcolo che si traducono in ingiustificate locupletazioni.

FEDERICO BASILICA

Pertanto, nel caso in esame, la domanda di interessi e rivalutazione, per i ratei maturati dal 29 novembre 1988 al 1° gennaio 1992, va interamente accolta, con la corresponsione, oltre agli interessi legali, del maggior danno da svalutazione, mentre per i ratei maturati dopo tale ultima data, va accolta solo in parte, secondo la disciplina introdotta dall'art. 16, 6° comma, legge 412/91, in base alla quale l'importo dovuto a titolo di interessi — secondo i vari tassi in vigore alla scadenza dei singoli ratei — è portato in detrazione alle somme eventualmente spettanti a titolo di maggior danno da svalutazione.

Per l'ipotesi di persistente inesecuzione del giudicato, trascorsi 60 giorni dalla comunicazione o notificazione della presente decisione, si nomina sin d'ora commissario *ad acta* il direttore generale della Previdenza e Assistenza Sociale del Ministero del Lavoro e della P.S., con facoltà di delegare un dirigente della medesima direzione.

Le spese e gli onorari di giudizio debbono essere posti a carico del Ministero del Tesoro, e liquidati in complessivi diecimilioni di lire.

P.Q.M.

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, definitivamente pronunciando sul ricorso per l'esecuzione del giudicato indicato in epigrafe:

- dà atto del pagamento della somma capitale dovuta ai ricorrenti;
- accoglie per quanto di ragione la domanda di rivalutazione ed interessi, nei limiti indicati in motivazione;
- nomina sin d'ora commissario *ad acta* il direttore generale della Previdenza ed Assistenza Sociale del Ministero del Lavoro e della P. S., con facoltà di delegare un dirigente della medesima direzione, nell'ipotesi di persistente inesecuzione del giudicato trascorsi 60 giorni dalla comunicazione o notificazione della presente decisione;
- condanna il ministero del tesoro al pagamento delle spese e degli onorari di giudizio, che liquida in complessive lire diecimilioni. Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. IV, 3 marzo 1997, n. 173 - Pres. Buscema - Est. De Lipsis - Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica (avv. Stato Palmieri G.) c. Ruggi Maura ed altri (avv. Ripoli).

Impiego pubblico - Atti amministrativi della Presidenza della Repubblica - Dipendenti del Segretariato Generale della Presidenza - Giurisdizione giudice amministrativo - Sussistenza.

Impiego pubblico - Legittimazione alla tutela giurisdizionale - Interesse morale al corretto esercizio del potere di nomina a scelta - Sufficienza - Fattispecie.

Impiego pubblico - Revoca o riforma di atti amministrativi preesistenti - Onere di ampia motivazione sulla necessità di rivalutare la situazione pregressa - Sussistenza.

Diversamente da quanto avviene per le due Camere, provviste di autodichia ai sensi dell'art. 64 della Costituzione, gli atti amministrativi emanati dalla Presidenza della Repubblica, siano essi regolamentari o adottati in forza di norma regolamentare, non sono sorretti da alcun fondamento costituzionale (implicito o espresso), trovando la loro fonte nell'art. 3 della legge n. 1077/1948, al quale, quindi, non va attribuita una valenza meramente ricognitiva, bensì una natura attributiva del potere regolamentare. Con l'ulteriore corollario che gli atti in questione — alla pari di ogni altro atto amministrativo — sono soggetti al sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo (1).

Non può non riconoscersi a ricorrenti appartenenti a personale di ruolo del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica (che non hanno altra via per accedere alla carriera direttiva che quella del pubblico concorso per esami e titoli) un interesse morale a non vedersi superare da un collega già in ruolo mediante il sistema della nomina diretta, preceduta da revoca del precedente atto di nomina: tale interesse morale (legittimante la tutela giurisdizionale) al corretto esercizio del potere di nomina a scelta, può ritenersi soddisfatto anche attraverso il mero ripristino della vacanza del

(1) La sentenza in rassegna, nel disattendere l'eccezione di difetto assoluto di giurisdizione del giudice amministrativo in relazione agli atti amministrativi (e normativi) adottati dal Presidente della Repubblica per l'organizzazione ed il funzionamento del Segretariato Generale della Presidenza e per la disciplina del rapporto di impiego dei dipendenti del Segretariato stesso, formulata dall'Avvocatura dello Stato, si muove dichiaratamente sulla scia della pronuncia della Cassazione Sez. Un. 10 maggio 1988 n. 3422 (edita, per esteso, in *Foro it.*, 1988, I, 3603), che, in analoga controversia, aveva già chiarito i limiti e la portata della sentenza della Corte costituzionale 10 luglio 1981 n. 129 (in *Foro it.*, 1981, I, 2631), anche allora addotta a sostegno della tesi della esenzione della giurisdizione dall'Amministrazione ricorrente (avverso Cons. Stato, IV, 27 maggio 1985, n. 208, in *Giur. it.*, 1986 III, I, 16).

Si è in sostanza ancora una volta disattesa la tesi (che bisogna chiedersi quanto sia ancora opportuno coltivare) del fondamento costituzionale dei regolamenti presidenziali in materia di stato giuridico ed economico del personale, analogamente all'autodichia attribuita agli atti di autonomia normativa delle camere ex art. 64 1° comma Cost. (v. Corte cost. 23 maggio 1985, n. 154, in *Foro it.*, 1985, I, 2173), in virtù di un asserito principio di costante parallelismo tra i regolamenti di Camera e Senato e quelli della Presidenza della Repubblica desunto, in via ermeneutica, dalla citata pronuncia n. 129/1981 della Corte costituzionale. Va ricordato, per completezza, che in precedenza le Sezioni Unite della Cassazione (v. sentenza n. 2979/1975, in *Foro it.*, 1976, I, 392) avevano già avuto modo di precisare che le controversie relative ai rapporti di impiego del personale dipendente dal Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo, attesa l'inesistenza, nella specie, di una cd. «giurisdizione domestica».

posto, alla cui copertura, mediante concorso, è di ostacolo il provvedimento impugnato (2).

Tutti i provvedimenti che producono modificazione, totale o parziale, del contenuto di atti preesistenti — specie allorquando siano adottati in sede di autotutela e siano il frutto di valutazioni discrezionali — non sfuggono all'onere di enunciazione delle ragioni giustificative della necessità di «riponderare» la pregressa valutazione, non idonea al conseguimento dell'interesse pubblico attuale: motivazioni le quali — se possono essere attenuate nei confronti del destinatario degli effetti favorevoli del provvedimento — devono, invece, essere pienamente evidenti (ancorché in maniera sintetica) nei riguardi del terzo che subisca pregiudizio dal provvedimento medesimo (3).

(omissis) La questione all'esame del Collegio concerne la legittimità di un provvedimento adottato dal Presidente della Repubblica (decreto n 48/A del 25 aprile 1992), con il quale — previa revoca del precedente atto di nomina — la dott.ssa Anna Maria Brizi è stata nominata referendario in prova nel ruolo della carriera direttiva del Segretariato Generale, con effetti giudici dal 1° ottobre 1990 ed economici dal 25 aprile 1992 (data di adozione del decreto).

Nell'ordine logico delle pregiudiziali sollevate dagli odierni appellanti, preliminare è l'esame dell'eccezione relativa al difetto di giurisdizione formulata dal Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, in ordine al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Sostiene l'Amministrazione ricorrente che il sindacato di legittimità sugli atti amministrativi (e normativi) adottati dal Presidente della Repubblica per l'organizzazione ed il funzionamento del Segretariato

(2) La giurisprudenza del Consiglio di Stato è costante nell'affermare che il solo interesse morale è sufficiente a legittimare la tutela giurisdizionale contro atti che si sostiene essere stati adottati *contra legem* (v. per tutte Cons. Stato, IV, 5 ottobre 1991, n. 890, in *Cons. Stato* 1991, I, 1629; Cons. Stato, VI, 10 agosto 1988 n. 977, *ivi*, 1988, I, 962; Cons. Stato, IV, 15 marzo 1983, n. 119 e Cons. Stato, V, 6 maggio 1983, n. 242, *ivi*, 1983, I, 230).

In particolare, nel caso di specie, il giudice amministrativo, oltre ad evidenziare dei profili di interesse non squisitamente morale dei ricorrenti in primo grado in quanto potenziali concorrenti alla riserva di uno dei posti vacanti, si preoccupa di sottolineare le discutibili modalità di adozione del provvedimento impugnato (preceduto da revoca di altro provvedimento di analogo contenuto, ostativo al primo, in elusione del divieto di nominare persone appartenenti al ruolo dell'Amministrazione), a maggior sostegno e giustificazione dell'interesse morale riconosciuto ai detti ricorrenti.

(3) Giurisprudenza costante. In particolare la sentenza in rassegna puntualizza che l'obbligo di motivazione imposto dai principi generali per gli atti di revoca deve ritenersi esteso anche agli atti che si vogliano qualificare di riforma (in ipotesi produttivi di alcuni effetti *ex tunc*, quali la retrodatazione degli effetti giuridici) sussistendo la stessa esigenza di ordine generale di evidenziare le ragioni di pubblico interesse concreto ed attuale che hanno portato a rivalutare la pregressa situazione, tanto più quando vi siano controinteressati (come nella specie) cui derivino effetti sfavorevoli dal provvedimento adottato in sede di autotutela, comunque qualificato.

Generale della Presidenza e per la disciplina del rapporto di impiego dei dipendenti del Segretariato stesso sarebbe precluso al giudice amministrativo. E ciò in omaggio ad un asserito principio di costante parallelismo, evidenziato anche dalla Corte Costituzionale, tra i regolamenti della Camera e Senato e quelli della Presidenza della Repubblica, in forza del quale la posizione di autonomia garantita a tali organi comporterebbe il difetto assoluto di giurisdizione del giudice amministrativo, il quale non potrebbe sindacare gli atti da questi emanati.

La su esposta tesi non può essere condivisa e la relativa eccezione va, pertanto, disattesa.

Rileva al riguardo il Collegio che l'affermato principio, di carattere generale, di sottrazione degli atti amministrativi della Presidenza della Repubblica al controllo giurisdizionale non sussiste alla luce di una attenta disamina delle fonti normative vigenti in materia, nonché di una corretta interpretazione della sentenza della Corte Costituzionale (la n. 129 del 10 luglio 1981) richiamata dall'appellante Amministrazione a sostegno del suo assunto.

Invero, i regolamenti approvati dal Presidente della Repubblica sull'ordinamento interno del Segretariato (fonte degli atti amministrativi della Presidenza) sono privi di fondamento diretto in norme o principi costituzionali, atteso che il potere regolamentare è attribuito dall'art. 3 della legge 9 agosto 1948, n. 1077, istitutiva del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica.

In altri termini, diversamente da quanto avviene per le due Camere, provviste di autodichia al sensi dell'art. 64 della Costituzione, gli atti amministrativi emanati dalla Presidenza della Repubblica, siano essi regolamentari o adottati in forza di norma regolamentare, non sono sorretti da alcun fondamento costituzionale (implicito o espresso), trovando la loro fonte nell'art. 3 della legge n. 1077/1948, al quale, quindi, non va attribuita una valenza meramente ricognitiva, bensì una natura attributiva del potere regolamentare. Con l'ulteriore corollario che gli atti in questione — alla pari di ogni altro atto amministrativo — sono soggetti al sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo.

Né può indurre a diversa conclusione la giurisprudenza costituzionale richiamata dall'appellante Amministrazione (sentenze n. 154/1985 e 129/1981).

Invero la prima delle due citate decisioni non attiene all'argomento in esame avendo la Corte, in quell'occasione, ribadito il principio che alla Camera dei Deputati debba essere riconosciuta un'indipendenza costituzionalmente garantita e che, pertanto, il giudice amministrativo non può sindacare gli atti emanati ai sensi dell'art. 64 della Costituzione.

Con la decisione n. 129/1981, poi, la Corte Costituzionale — chiamata a pronunciarsi su un conflitto di attribuzione che vedeva contrapposti la Presidenza della Repubblica, la Camera dei Deputati ed il Senato alla Corte dei Conti, la quale pretendeva di sottoporre alla sua giurisdizione contabile i tesoriери dei predetti organi — ha semplicemente affermato la sussistenza di

un latente parallelismo tra i regolamenti in materia contabile emanati dai menzionati organi, con la conseguente insindacabilità da parte della Corte dei Conti degli atti emessi in tale materia.

D'altra parte la successiva giurisprudenza della Corte di Cassazione ha definitivamente chiarito i limiti e la portata della menzionata sentenza. Infatti, è stato correttamente affermato che le controversie inerenti al rapporto di pubblico impiego del personale del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, ancorché investano i provvedimenti presidenziali di approvazione delle norme regolamentari sullo stato giuridico ed economico e sul trattamento pensionistico (ad eccezione della liquidazione della pensione), non si sottraggono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, tenuto conto che quei provvedimenti integrano atti amministrativi attinenti al rapporto d'impiego e che difettano disposizioni di deroga alla suddetta giurisdizione in favore di organi interni della Presidenza della Repubblica (come, invece, previsto negli ordinamenti del personale della Camera e del Senato (Cass. SS.UU. 10 maggio 1988, n. 3422).

Pertanto, l'atto di nomina impugnato, emanato dal Presidente della Repubblica nell'esercizio dello specifico potere attribuitogli dalla norma regolamentare, va ricondotto nell'ambito dell'espressione del potere organizzatorio e considerato esplicazione di funzioni amministrative, con conseguente sua assoggettabilità al sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo.

2) Con una seconda eccezione di carattere preliminare, comune in entrambi gli appelli, viene dedotta la carenza di interesse a ricorrere da parte degli organi ricorrenti, i quali non avrebbero alcuna utilità concreta nella situazione giuridica e di fatto nella quale versano, dall'eventuale annullamento dell'atto gravato in primo grado; quindi, il loro interesse a ricorrere difetterebbe del requisito dell'attualità.

Inoltre, essi — proprio in quanto dipendenti dell'Amministrazione — non avrebbero alcuna posizione qualificata ai fini della nomina in luogo della dott.ssa Brizi tenuto altresì conto che il divieto di nominare soggetti già appartenenti all'Amministrazione escluderebbe ogni loro aspirazione alla nomina a referendario del ruolo della carriera direttiva.

Anche la su esposta eccezione è priva di pregio, sotto tutti i menzionati profili.

Devesi innanzi tutto evidenziare che gli odierni appellati — ai sensi dell'art. 5 del vigente regolamento sullo stato giuridico del personale di ruolo del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica (D.P. 18 giugno 1985, n. 174) — non hanno altra via per accedere alla carriera direttiva che quella del pubblico concorso per esami, eventualmente integrato da titoli.

Infatti, il comma 4° del citato art. 5 testualmente stabilisce che «Un terzo dei posti messi a concorso è riservato al personale di ruolo del Segretariato generale, in possesso dei prescritti requisiti per l'accesso alla qualifica iniziale di ciascuna carriera».

Quindi, la posizione degli originari ricorrenti è differenziata rispetto a coloro che — in quanto non appartenenti al personale del Segretariato — non concorrono alla predetta riserva di 1/3 dei posti vacanti.

Inoltre è evidente che la copertura illegittima di un posto nell'organico pregiudica — a prescindere dalla sussistenza o meno di una procedura concorsuale in atto — la possibilità degli appartenenti all'Amministrazione di potervi accedere, onde appare innegabile il loro interesse a rimuovere il provvedimento che non ha reso disponibile quel posto in occasione del prossimo concorso.

D'altra parte — come correttamente evidenziato dai primi giudici — non può non riconoscersi in capo agli originari ricorrenti un interesse morale (legittimante la tutela giurisdizionale) al corretto esercizio del potere di nomina a scelta, che può ritenersi soddisfatto anche attraverso il mero ripristino della vacanza del posto, alla cui copertura, mediante concorso, è di ostacolo il contestato provvedimento.

È noto che anche il solo interesse morale è sufficiente a legittimare la tutela giurisdizionale contro atti che si assumono essere stati adottati *contra legem* (IV Sez. 5 novembre 1991, n. 890).

Nel caso di specie, le modalità di adozione del censurato decreto e le circostanze che lo hanno determinato (la previa revoca di un provvedimento avente analogo contenuto, adottato al fine di ricostruire un formalistico rispetto della lettera della legge, in un contesto comportamentale denotante la sussistenza di un chiaro atteggiamento contrario ai corretti principi di buona amministrazione cui deve essere improntato l'esercizio del potere discrezionale) rendono ammissibile l'interesse morale degli odierni appellanti a non vedersi superare da un collega già in ruolo mediante il sistema della nomina diretta.

3) Neppure può essere accolta la doglianza del difetto di interesse di una delle originarie ricorrenti (la dott.ssa Ruggi) sotto il profilo che la medesima non avrebbe il titolo legittimante all'accesso alla carriera direttiva del Segretariato, in quanto in possesso del diploma di laurea in scienze biologiche.

Invero, ai sensi dell'art. 3 del regolamento sullo stato giuridico del personale, non sussiste alcuna limitazione circa i titoli di studio richiesti per l'accesso alla carriera direttiva, essendo all'uopo idonei tutti i tipi di laurea.

4) Con l'unico motivo di merito, sia la Brizi che l'Amministrazione sostengono la «violazione e falsa applicazione dei principi generali in tema di revoca» sostenendo, in sostanza, che del tutto erroneamente l'adito TAR avrebbe ritenuto, nella specie, illegittimamente esercitato il potere di revoca.

Osserva al riguardo il Collegio che l'art. 1 dell'impugnato decreto contiene la revoca del provvedimento n. 32/A del 2 settembre 1990, con la quale la dott.ssa Brizi era stata nominata segretaria in prova nel ruolo della carriera di concetto di segreteria della Presidenza della Repubblica (atto presupposto la cui caducazione si rendeva necessaria per l'esercizio del potere di nomina

diretto e altrimenti preclusa dal chiaro divieto contemplato nell'ultimo comma del richiamato art. 5 del Regolamento).

Ora, come è noto, all'istituto della revoca si ricorre allorquando sussistano fatti nuovi che hanno reso il primo provvedimento non più conforme all'interesse pubblico attuale dell'Amministrazione e di ciò deve essere data ampia e giustificata motivazione, onde fare apparire del tutto legittima la scelta di rivalutare la pregressa situazione.

Nel caso di specie, nel contesto dell'atto impugnato in primo grado, non si evincono le ragioni giustificative che hanno indotto l'Amministrazione a revocare il precedente atto di nomina della Brizi nella carriera di concetto; motivazioni le quali — se possono essere attenuate nei confronti del destinatario degli effetti favorevoli del provvedimento — devono, invece, essere pienamente evidenti (ancorché in maniera sintetica) nei riguardi del terzo che subisca pregiudizio dal provvedimento medesimo.

Infatti, non può ritenersi congrua motivazione l'affermazione effettuata nella parte motiva in ordine alla circostanza che l'interessata, nell'originario inquadramento, avrebbe avuto una «valutazione non oggettivamente adeguata alle doti di esperienza, capacità professionali e culturali».

Né può ritenersi valida ragione giustificativa l'accertata insussistenza di «impedimenti alla nomina nella qualifica della carriera direttiva, essendo l'interessata in possesso del necessario titolo di studio» (necessario presupposto logico per la nomina a refendario, ma *ex se* irrilevante per giustificare la disposta revoca del precedente provvedimento).

La situazione non cambia se si qualifica il provvedimento *de quo*, nel merito, come atto di riforma del precedente decreto, produttivo, da un lato, di effetti *ex tunc* (retrodatando gli effetti giuridici alla data del provvedimento riformato) e, dall'altro, di effetti *ex nunc* (limitatamente agli effetti economici). Ciò in quanto tutti i provvedimenti che producono modificazione, totale o parziale, del contenuto di atti preesistenti — specie allorquando siano adottati in sede di autotutela e siano il frutto di valutazioni discrezionali — non sfuggono all'onere di enunciazione delle ragioni giustificative della necessità di «riponderare» la pregressa valutazione, non più idonea al conseguimento dell'interesse pubblico attuale.

Pertanto, sotto l'esaminato profilo, le peculiari modalità di adozione dell'atto contestato confermano un uso scorretto dello *ius poenitendi* da parte dell'Amministrazione, la cui azione appare oggettivamente sviata verso l'obiettivo di eludere — attraverso la caducazione di una precedente nomina, la quale si poneva quale elemento ostativo alla nuova statuizione — il divieto contemplato nel menzionato art. 5 del vigente regolamento sullo stato giuridico ed economico del personale di ruolo del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica.

5) Alla luce delle su esposte considerazioni gli appelli vanno respinti, con conferma dell'impugnata sentenza (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. IV, 14 luglio 1997, n. 715 -Pres Pezzana - Est. Venturini - Perin Luigi Dino (avv. Alba e avv. Manzi) c. Prefetto di Vicenza e ANAS (avv. Stato Laporta.)^{1/2}

Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione d'urgenza - Termini - Norma sopravvenuta - Decreto di proroga posteriore alla scadenza - Illegittimità - Offerta indennità provvisoria di espropriazione - Deposito di somme non corrispondenti - Decreto di espropriazione - Illegittimità.
(legge 25 giugno 1865, n. 2359; legge 22 ottobre 1971, n. 865).

L'estensione alle espropriazioni per la realizzazione di opere statali dei primi due commi dell'art. 20 della legge n. 865/1971 ad opera dell'art. 14 della legge n. 10/1977 non ha comportato la proroga automatica delle occupazioni in corso, le quali pertanto richiedono un provvedimento dell'autorità amministrativa che deve intervenire prima della scadenza del termine originario dell'occupazione (1).

Il decreto di espropriazione deve essere preceduto dal pagamento dell'indennità provvisoria accettata o dal deposito presso la Cassa Depositi e Prestiti di somma esattamente corrispondente a quella oggetto dell'offerta, la quale va ripetuta nel caso di rinnovo della dichiarazione di pubblica utilità (2).

Sebbene la scelta delle aree da espropriare ai fini della realizzazione dell'opera pubblica sia rimessa all'apprezzamento della p.a. è sindacabile in sede di legittimità la illogicità e la inutilità della scelta effettuata che risulti icu oculi e sia dimostrata dal comportamento contraddittorio dell'amministrazione (3).

(omissis) 1. L'appello è fondato.

2.1 - Contro il decreto di proroga dell'occupazione è stata dedotta un'articolata censura. Se si è esercitato il potere di cui agli artt. 71 e segg. della legge n. 2359/1865, l'occupazione — si sostiene — non poteva essere protrat-

(1) In termini CdS, sez. IV, 14 marzo 1995 n. 173 in *Rass. Consiglio di Stato*, 1995, I, 316; Cass., SS.UU., 2 ottobre 1993, n. 4186, in *Rass. Cons. di Stato*, 1993, II, 1500.

Sulla impossibilità di proroga *ex lege*, ai sensi dell'art. 14, comma II, del d.l. 29 dicembre 1987, n. 534 conv. dalla legge 29 febbraio 1988 n. 47 che proroga le occupazioni di urgenza in corso al 1 gennaio 1988, delle occupazioni divenute *sine titulo* per scadenza del termine originariamente previsto cfr. CdS, sez. IV, 3 febbraio 1996 n. 102, in *Rass. Cons. Stato*, 1996, I, 134; CdS, sez. IV, 16 luglio 1991 n. 592 in *Rass. Cons. Stato*, 1996, I, 1115.

(2) Giurisprudenza - cfr. CdS, sez. IV, 20 marzo 1992, n. 306 in *Rass. Cons. Stato* 1992, I, 398; CdS, sez. IV, 6 marzo 1996 n. 279, in *Rass. Cons. Stato* 1996, I, 367.

(3) Sulla autonoma lesività della determinazione di scelta delle aree da espropriare cfr. Cons. giust. amm. reg. sic. 25 giugno 1990, n. 212, in *Rass. Cons. Stato* 1990, I, 917; sulla legittimità della scelta di area a destinazione agricola per l'insediamento provvisorio di terremotati cfr. CdS, sez. IV, 7 aprile 1988 n. 308, in *Rass. Cons. Stato* 1988, I, 398.

ta oltre il biennio. Se, invece, si è inteso applicare l'art. 20 della legge 865/1971, l'occupazione poteva bensì protrarsi per cinque anni — si sottolinea — ma il provvedimento originario di occupazione 23 febbraio 1974 aveva perso efficacia, per non essere seguita l'ammissione in possesso nei successivi tre mesi, ma solo due anni dopo (il 24 febbraio 1978). ^{3/4}Nell'uno e nell'altro caso, il decreto di proroga non poteva essere adottato.

Ma a prescindere da ciò, il decreto di proroga era comunque illegittimo, perché adottato dopo la scadenza del termine da prorogare.

2.2 - Il Collegio osserva che quando venne adottato il decreto di occupazione d'urgenza 23 febbraio 1974 l'art. 20, 1° e 2° comma, della legge n. 865/1971 non era stato ancora reso applicabile alle opere pubbliche statali. È divenuto applicabile, infatti, a tali opere solo in virtù del disposto dell'art. 14 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 (l'art. 14 ha esteso esplicitamente il 1° comma dell'art. 20; la più recente giurisprudenza intende esteso anche il 2° comma, stante la stretta connessione fra le due norme).

Il citato decreto prefettizio 23 febbraio 1974, perciò, non ha perso efficacia perché l'immissione in possesso non è seguita nei tre mesi dalla sua emanazione, ma solo il 24 marzo 1976.

2.3 - L'art. 14 della legge n. 10/1977, che ha esteso alle opere statali i primi due commi dell'art. 20 della legge n. 865/1971, è intervenuto quando era ancora in corso l'occupazione disposta inizialmente per non più di due anni, a termini dell'art. 73 della legge n. 2359/1865. Questa, pertanto, poteva essere prorogata fino ad un massimo di cinque anni, in forza delle nuove norme.

Le nuove norme, però, come è giurisprudenza pacifica, non hanno disposto la proroga automatica delle occupazioni in corso, ma hanno solo previsto in via generale ed astratta l'elevazione del termine massimo di occupazione (Cass. S.U. 2 ottobre 1993, n. 9826; Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 173 del 14 marzo 1995).

Si richiede, perciò, ai fini della proroga della singola occupazione l'intermediazione di un provvedimento della Autorità Amministrativa.

2.4. Il provvedimento dell'Autorità Amministrativa nella specie è intervenuto, ma tardivamente.

L'immissione in possesso, come è pacifico in causa, è seguito il 24 febbraio 1976. Il termine di due anni fissato nel decreto prefettizio 23 febbraio 1974, dunque, scadeva il 24 febbraio 1978. Entro tale data, perciò, andava adottato il decreto di proroga.

È stato, invece, adottato il 25 agosto 1978, a termine ormai scaduto e, quindi, illegittimamente, secondo costante giurisprudenza.

Non ha alcun rilievo che la domanda di proroga sia stata avanzata prima della scadenza del termine. Ciò che conta, contrariamente a quanto sostiene

l'Avvocatura Generale, è che la proroga è stata disposta a termine da prorogare già scaduto.

Il decreto del Prefetto di Vicenza 25 agosto 1978, pertanto, è illegittimo e va annullato (ovviamente in *parte qua*, limitatamente alla occupazione dei beni di cui è comproprietario il Sig. Perin Luigi Dino).

3.1. - Sostiene l'appellante che è mancata l'offerta della indennità provvisoria di espropriazione, condizione di legittimità del provvedimento ablativo.

Il motivo è fondato.

Ai sensi dell'art. 13 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, l'unico presupposto per l'emanazione del decreto di esproprio è costituito dalla prova, a carico dell'espropriante, di aver pagato all'espropriato l'indennità provvisoria accertata o di averla depositata presso la Cassa Depositi e Prestiti se non accettata (l'art. 13 *cit.* è applicabile alle espropriazioni per la realizzazione di opere pubbliche statali in forza dell'art. 4 del d.l. 2 maggio 1974, n. 115, convertito, con modificazioni, nella legge 27 giugno 1974, n. 247.

Nella specie il presupposto legittimante non si è realizzato per due ordini di considerazioni.

3.2 - L'indennità provvisoria depositata deve essere esattamente quella offerta.

Agli atti risultano due offerte di indennità provvisoria in data 10 maggio 1978 per L. 240.000 e in data 26 settembre 1979 per L. 53.225.909. Risulta, invece, depositata «quale indennità di esproprio» la somma di L. 75.436.000, non corrispondente alle somme offerte.

Nella sentenza appellata si afferma che la somma depositata è quella offerta in data 26 settembre 1979, incrementata degli interessi maturati dalla data di occupazione.

Ma non è così. Gli interessi legali dalla data della occupazione (febbraio 1976) alla data del deposito della somma (30 giugno 1980), secondo quanto calcolato dall'appellante e che non ha trovato smentita da parte dell'Amministrazione appellata, ammontano a L. 11.352.280 che, aggiunti alla somma capitale di L. 53.225.909 (offerta del 26 settembre 1979), danno L. 64.758.189: una somma del tutto diversa da quella depositata di L. 75.436.000.

3.3 - Ma l'offerta dell'indennità provvisoria è mancata anche per un altro ordine di considerazioni.

L'approvazione del progetto di cui al D.M. 3 ottobre 1972, comportante dichiarazione di pubblica utilità, prevedeva che le espropriazioni avessero compimento entro 7 anni dall'emanazione del provvedimento: e cioè entro il 3 ottobre 1979.

Ciò non essendo stato possibile, si rese necessaria una nuova approvazione del progetto, agli effetti della dichiarazione di pubblica utilità, cui si provvede con D.M. 22 gennaio 1980.

La nuova dichiarazione di pubblica utilità rendeva necessaria la rinnovazione di tutti gli atti del procedimento, ivi comprese la determinazione della indennità provvisoria e della relativa offerta.

Gli atti di determinazione dell'indennità provvisoria e della relativa offerta, invece, non sono stati rinnovati dopo la nuova dichiarazione di pubblica utilità.

Non è esatto quanto affermato in sentenza, che l'offerta è stata formulata successivamente al rinnovo della dichiarazione di pubblica utilità. Dopo il rinnovo, è stata depositata la somma di L. 75.436.000, ma nessuna offerta di tale importo risulta effettuata, né l'Amministrazione appellata sostiene di averla effettuata.

4.1 - Le considerazioni che precedono sono sufficienti a sorreggere una pronuncia di illegittimità del decreto del Prefetto di Vicenza 5 febbraio 1981, per la parte relativa all'espropriazione dei beni che interessano l'appellante.

Ma è fondata anche la seconda censura rivolta avverso il provvedimento espropriativo.

Il Sig. Perin ha censurato la illogica e non necessaria espropriazione di alcuni mappali, che avrebbero potuto essere assoggettati a servitù, con eguale soddisfacimento dell'interesse pubblico (che anzi l'Erario sarebbe stato gravato da minore indennità) e minore sacrificio del diritto del privato.

Nella sentenza si afferma che tale censura è inammissibile sotto un duplice profilo. In primo luogo, perché la doglianza non attiene al decreto di esproprio ma al provvedimento di approvazione del progetto, che ha determinato il complesso delle aree interessate dall'intervento. In secondo luogo, perché il motivo attiene alla scelta delle aree, che fuoriesce dai limiti del sindacato di legittimità.

4.2 - Non è esatto che la determinazione dei terreni da espropriare sia avvenuta con il decreto di approvazione del progetto.

A questo riguardo è da sottolineare che l'intera procedura si è svolta in un periodo di incertezza normativa, quando ancora la giurisprudenza non aveva chiarito la portata e l'ambito di applicabilità delle nuove norme.

Nelle premesse del decreto di esproprio il Prefetto di Vicenza richiama il proprio decreto n. 697/77 del 26 settembre 1979 «con il quale è stata dichiarata la esecutorietà del piano».

Da ciò si evince che la procedura seguita non è quella di cui all'art. 10 della legge n. 865/1971, legge che del resto non è nel decreto prefettizio mai menzionata, in cui la approvazione del progetto, comportante la dichiarazione di pubblica utilità, segue la individuazione dei beni da espropriare. Si evince, altresì, che è stata seguita la procedura di cui al capo III della legge

n. 2359/1865 in cui è il piano particolareggiato di esecuzione che individua i beni soggetti ad espropriazione, piano che viene redatto ed approvato dopo la dichiarazione di pubblica utilità.

Il D.M. 22 gennaio 1980, contenente nuova dichiarazione di pubblica utilità, non ha fatto altro che riapprovare puramente e semplicemente il vecchio progetto, già approvato con D.M. 3 ottobre 1972 allorché l'art. 10 della legge n. 865/1971 non era ancora applicabile alle opere pubbliche statali (ed in effetti nel D.M. 22 gennaio 1980 si richiama l'art. 13 della legge n. 2359/1865).

Il D.M. 22 gennaio 1980, pertanto, non individua i beni da espropriare. Questi sono stati individuati con altri successivi atti endoprocedimentali, impugnabili solo con il provvedimento espropriativo.

Non ha, poi, rilievo che i beni espropriati fossero stati già oggetto del provvedimento di occupazione, essendo questo preordinato a rendere possibile l'esecuzione dei lavori e potendo interessare anche beni non necessariamente da espropriare.

4.3 - La scelta delle aree da espropriare, ai fini della realizzazione dell'opera pubblica è rimessa all'apprezzamento della pubblica Amministrazione e non è sindacabile in sede di legittimità.

Se ciò è esatto, è però altrettanto incontrovertibile che non impinge nel merito, ma rimane nell'ambito della legittimità, un sindacato del Giudice che si limiti a rilevare la illogicità e la inutilità ai fini dell'interesse pubblico della scelta effettuata, quando risultino *ictu oculi* e siano resi palesi dal comportamento contraddittorio dell'Amministrazione.

Nella specie, a quanto risulta dagli atti e non smentito dall'Amministrazione appellata, la proiezione dell'impalcato nel capannone risulta in parte espropriata (mappale 1027) ed in parte assoggettata a servitù (1029). Sono stati poi espropriati i mappali 1031 e 1038, che individuano lo spazio di entrata del capannone, questo solo in parte espropriato.

Ciò sta a significare che la scelta dell'amministrazione è stata incoerente ed irrazionale e rende viziato di illegittimità per questo aspetto il provvedimento espropriativo.

A questo rilievo non può certo risponderci nei termini della sentenza appellata. Se alcuni mappali riguardano aree di transito per l'accesso al capannone — si legge nella sentenza — la circostanza non implica che si dovesse imporre servitù e non procedere ad espropriazioni. Sulle aree espropriate, rovesciando la prospettiva, ben poteva, secondo la sentenza, essere imposta una servitù coattiva di transito a favore dell'espropriato.

Non c'è bisogno di particolari commenti, a parte il fatto che nulla si dice sul rilievo che il capannone era stato in parte espropriato e in parte asservito.

5. In conclusione l'appello va accolto e la sentenza appellata va riformata. È da accogliere il ricorso in primo grado e, per l'effetto, sono da annullare i provvedimenti impugnati, limitatamente alle aree che interessano l'appellante (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. IV, 11 dicembre 1997 n. 1383 - Pres. Pezzana - Est. Santoro - Impresa Del Favero (avv. Del Greco e Cancrini) c. Capone ed altri (avv. Abbamonte), Prefetto di Benevento, Ministero dei Beni Culturali, Ministero dei Lavori Pubblici, ANAS (avv. Stato Arena E.), Comune di Benevento (n.c.) e Provincia di Benevento (n.c.)

Espropriazione per pubblica utilità - Termini - Termine ex art. 1 terzo comma l. n. 1 del 1978 - Natura acceleratoria.

Espropriazione per pubblica utilità - Termini - Inizio e ultimazione della procedura - Proroga - Casi di forza maggiore - Individuazione.

Il termine indicato dall'art. 1, terzo comma, della legge 3 gennaio 1978, n. 1, in base al quale le dichiarazioni di pubblica utilità e di urgenza e di indifferibilità divengono inefficaci se le opere non hanno avuto inizio nel triennio successivo all'approvazione del progetto, ha natura acceleratoria, imponendo una completa rinnovazione delle valutazioni sottostanti a quelle dichiarazioni ove il termine stesso sia comunque decorso.

Sotto questo profilo la disposizione ha carattere aggiuntivo e non sostitutivo dell'art. 13 legge 25 giugno 1865 n. 2359 (1).

In base all'art. 13, secondo comma, della legge 25 giugno 1865, n. 2359 i termini, entro cui dovranno cominciare e compiersi le espropriazioni ed i lavori, possono essere prorogati per casi di forza maggiore o per altre ragioni indipendenti dalla volontà dei concessionari, dovendosi intendere come obiettive difficoltà che si frappongono al compimento degli atti espropriativi e che, mentre impediscono il regolare corso del procedimento, non possono essere altrimenti superate, non offrendo l'ordinamento, a questi fini, idoneo strumento giuridico, con la conseguenza che l'interesse pubblico inerente alle acquisizioni coattive degli immobili non può trovare soddisfacimento nei termini stabiliti (2).

(omissis) 1. Gli appellati sono titolari di alcuni appezzamenti di terreno siti in Benevento lungo l'asse dell'attuale strada statale Benevento-Telesca-Caianello.

(1) In tal senso si era già orientata la giurisprudenza, cfr. le sentenze indicate pure nella motivazione della sentenza *de qua*, Cons. Stato, Sez. IV, 5 maggio 1981 n. 381, in *Il Cons. Stato*, 1981, I, 508; *id.*, 20 aprile 1993 n. 436, *ivi* 1993, I, 509.

Nel senso che la necessaria fissazione dei termini nel primo atto della procedura espropriativa attiene agli stessi presupposti di costituzionalità dell'espropriazione e, quindi, da un lato, non è ammissibile sanatoria con efficacia *ex tunc* mediante convalida dell'atto; dall'altro, una eventuale integrazione postuma *ex nunc* dell'atto stesso non ne elimina l'originaria illegittimità cfr. per tutte, Cons. Stato, Sez. IV, 23 giugno 1994 n. 204, in *Il Cons. Stato*, 1994, I, 962; *id.*, 5 giugno 1995 n. 416, *ivi*, 1995, I, 659; *id.*, 15 aprile 1997 n. 395, *ivi*, 1997, I, 479.

(2) Negli esatti termini in fattispecie riguardante il mancato tempestivo accordo per la cessione volontaria che è stato ritenuto non costituire valida ragione per consentire la proroga Cons. Stato, Sez. IV, 21 dicembre 1985 n. 810, in *Il Cons. Stato*, 1985, I, 1550, citata anche nella sentenza *de qua*.

Sulla ammissibilità di più proroghe successive *id.*, 17 luglio 1996 n. 863, *ivi*, 1996, I, 1111.

In data 5 settembre 1991 era stato notificato ai proprietari catastali il decreto di occupazione del Prefetto di Benevento (relativo alla realizzazione del raddoppio del primo tratto della S.S. 372 Benevento Telesse Caianiello), a seguito di espressa richiesta inoltrata dall'ANAS. Tale decreto era impugnato innanzi al TAR Campania.

In data 24 settembre 1987 il Comune di Benevento con delibera di G.M. n. 2915 esprimeva parere favorevole al progetto di massima del raddoppio della S.S. 372, che, già redatto dal Centro Manutentorio dell'A.N.A.S., era stato inviato dall'A.N.A.S. al Comune in data 17 settembre 1987.

Il 3 aprile 1989 con delibera n. 808 la Giunta della Provincia di Benevento, chiamata ad esprimere parere sull'opera ai sensi della legge reg. 23 febbraio 1982 n. 10, deliberava il proprio assenso all'opera sul presupposto dell'inoperatività della apposita Commissione Beni Ambientali.

Alla luce dei pareri sopra descritti la Regione Campania esprimeva anch'essa il proprio assenso sulla medesima richiesta dell'A.N.A.S. con delibera 3119 del 7 luglio 1989.

Il 20 marzo 1990 il Ministro dei Lavori Pubblici, in qualità di Presidente dell'A.N.A.S., con decreto n. 1072 approvava il progetto dell'opera in questione «redatto da libero professionista per conto dell'A.N.A.S. in data 26 aprile 1989 n. 14177.....». Con lo stesso decreto il Ministero dei Lavori Pubblici stabiliva i termini di inizio lavori ed espropriazioni (un anno dal 21 marzo 1990) e termine lavori ed espropriazioni (gg. 1800 e 2520 dal 21 marzo 1990). Con successivo D.M. n. 22 dell'8 aprile 1991 venivano approvate le risultanze della gara d'appalto ed era affidata alla aggiudicataria impresa Ingg. Lino e Ito Del Favero - Impresa di costruzioni S.p.a., l'esecuzione degli espropri occorrenti.

Con la sentenza appellata il TAR accoglieva il ricorso proposto dagli interessati avverso gli atti suddetti.

Con atto notificato il 15 luglio 1994 propone ora appello l'impresa Ingg. Lino e Ito Del Favero - Impresa di costruzioni S.p.a.

2. In via pregiudiziale l'impresa eccepisce la mancata notifica ad essa del ricorso di 1° grado. Gli appellati sostengono viceversa il difetto di legittimazione attiva dell'appellante.

Entrambe le censure sono da disattendere.

Invero, come detto, l'impresa Ingg. Lino e Ito Del Favero era stata incaricata delle procedure espropriative con il decreto ministeriale n. 22 dell'8 aprile 1991. Essa pertanto sarebbe stata l'unica controinteressata rispetto al provvedimento di aggiudicazione (ma il D.M. n. 22 dell'8 aprile 1991 non era stato impugnato nella parte in cui erano state approvate le risultanze della gara d'appalto) ed era, viceversa, controinteressata, insieme con gli enti locali interessati, anche rispetto agli altri provvedimenti impugnati in 1° grado, riguardanti l'approvazione e localizzazione dell'opera in questione ed i procedimenti ablatori correlati alla sua esecuzione.

Il ricorso di 1° grado non poteva conseguentemente ritenersi inammissibile sotto il profilo considerato, essendo stato appunto notificato agli enti locali e, dunque, almeno ad uno dei controinteressati, oltre che alle autorità emananti.

Deve ritenersi viceversa che l'impresa Ingg. Lino e Ito Del Favero sia legittimata all'appello, in quanto dall'annullamento degli atti impugnati in questo giudizio conseguirebbe anche la caducazione del decreto ministeriale n. 22 dell'8 aprile 1991, con cui essa era appunto stata incaricata delle procedure espropriative.

3. - Nel merito l'appello è peraltro fondato.

Il tribunale, con la sentenza appellata, aveva accolto il secondo motivo, con cui era stato dedotto che il parere degli enti locali interessati sarebbe stato reso soltanto sul progetto redatto nel 1977 dall'Ammistrazione, mentre il progetto, al quale si riferiva la dichiarazione di pubblica utilità adottata nel 1990, era quello redatto da un professionista esterno ed approvato nel 1989.

I due progetti, secondo il TAR, sarebbero stati diversi, con la conseguenza della necessità di rinnovare le intese tra Stato ed enti territoriali interessati, anche relativamente al secondo progetto.

La sezione, tuttavia, condivide quanto dedotto in merito dall'appellante, secondo cui dei due progetti, identici nella localizzazione e nel tracciato, il secondo è in realtà l'approfondimento del primo sotto il profilo tecnologico, e precisamente nelle specifiche soluzioni tecniche costruttive, in particolare nelle pavimentazioni o nei lavori di fondazione, aspetti questi certamente non oggetto di indispensabile esame in sede di intese con gli enti territoriali interessati. Tantopiù che pacificamente si ammette che tali intese possano sopraggiungere in corso di esecuzione delle opere quando, come è noto, possono adottarsi varianti in corso d'opera che non alterano l'oggetto delle intese medesime, come proposte ai rispettivi organi deliberativi degli enti interessati.

Quanto ora detto smentisce anche la violazione dell'art. 81 del d.P.R. n. 616 del 24 luglio 1977, dedotta dai resistenti sotto il profilo che i pareri del Comune di Benevento e della Regione Campania avrebbero avuto ad oggetto un progetto diverso da quello inizialmente redatto dall'ANAS.

4. - Con il quinto motivo, parimenti accolto dal primo giudice, era stata ritenuta l'incompetenza della giunta provinciale di Benevento nell'esprimere il parere, quale ente sub delegato — ex L. reg. Campania n. 10 del 23 febbraio 1982 — alla tutela ambientale di cui alla delibera di giunta numero 808 del 3 aprile 1989, per incompleta formazione della Commissione tecnico-consulativa, che avrebbe dovuto esprimersi sugli aspetti ambientali degli affari ad essa sottoposti. Sarebbe avvenuto che, nel presupposto della mancanza del numero legale per tre sedute consecutive della commissione, senza la sostituzione

degli assenti ingiustificati, si era provveduto ad esprimere comunque il parere. Di qui la illegittimità del parere e, per esso, del procedimento intero.

La sezione tuttavia non ritiene — conformemente al corrispondente motivo prospettato dall'appellante — che il parere in questione sia illegittimo.

In base alla legge reg. Campania 23 febbraio 1982 n. 10, pubblicata tra l'altro sulla G.U. 23 giugno 1982 n. 170, la commissione per la tutela dei beni ambientali ha il compito (6° cpv. delle direttive allegate alla legge reg.):

«a) di esprimere parere in merito alle materie di cui all'art. 82 del d.P.R. n. 616 del 24 luglio 1977, non comprese tra quelle sub-delegate ai comuni ai sensi del 2° comma dell'art. 6 della legge regionale 1° settembre 1981 n. 65;

b) di consulenza in materia di Tutela dei Beni Ambientali, Paesistici ed Architettonici e di uso di edifici di particolare pregio e, comunque, su tutte le questioni che l'Amministrazione comunitaria o provinciale interessata riterrà opportuno sottoporle».

Tra le funzioni sub-delegate ai comuni ai sensi del 2° comma dell'art. 6 della legge regionale 1° settembre 1981 n. 65, non vi sono quelle concernenti l'apertura di strade e cave di cui alla lett. c) dell'art. 82 del d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616 che, viceversa, rientrano tra quelle sub-delegate alle Province giusta gli artt. 6, 3° comma, della legge reg. Campania 1° settembre 1981 n. 65 e 23 della legge reg. Campania 29 maggio 1980 n. 54.

Ebbene, il parere della commissione per la tutela dei beni ambientali è obbligatorio, ma la stessa legge reg. 10 del 1982 *cit.* prevede un sistema per ovviare alla mancanza del numero legale della commissione ed all'impossibilità di questa di esprimere il parere, come avvenuto nella specie, prescrivendo che il parere sia reso entro 10 giorni, trascorsi i quali il Presidente della Provincia ha facoltà di adottare i provvedimenti di propria competenza (26° cpv. delle direttive allegate alla legge reg.).

4. - Anche gli altri motivi, richiamati con memoria dagli appellati, non sono fondati.

L'art., 1, 3° comma, legge 3 gennaio 1978 n. 1 prevede che le dichiarazioni di pubblica utilità e di urgenza ed indifferibilità divengono inefficaci se le opere non hanno avuto inizio nel triennio successivo all'approvazione del progetto. Tale termine ha natura acceleratoria, imponendo una completa rinnovazione delle valutazioni sottostanti a quelle dichiarazioni ove il termine stesso sia comunque decorso. Sotto questo profilo la previsione della citata disposizione ha carattere aggiuntivo e non sostitutivo dell'art. 13 legge 25 giugno 1865 n. 2359. Come questa sezione ha già avuto modo di osservare, la dichiarazione di pubblica utilità deve dunque contenere i termini di inizio e di ultimazione della procedura espropriativa e dei lavori, anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 1 del 1978 (Cons. Stato, sezione IV, 20 aprile 1993 n. 436; 5 maggio 1981, n. 381). Tanto più che la legge n. 2359 del 1865 impone la fissazione di termini finali della procedura espropriativa e dei lavori, a garanzia della proprietà soggetta all'espropriazione e dello stesso interesse

pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera, mentre l'art. 1, 3° comma, legge n. 1 del 1978 nulla dispone e innova a questo riguardo.

Dispone inoltre l'art. 13, 2° comma, legge 25 giugno 1865 n. 2359, che i termini, entro i quali dovranno incominciarsi e compiersi le espropriazioni ed i lavori, possono essere prorogati «per casi di forza maggiore o per altre ragioni indipendenti dalla volontà dei concessionari».

Va ricordato che, ai sensi della richiamata norma, costituiscono valide ragioni che non dipendono dalla volontà dell'ente espropriante quelle aventi il loro fondamento in obiettive difficoltà che si frappongono al compimento degli atti espropriativi, nel senso che tali ragioni, mentre impediscono il regolare corso del procedimento, non possono essere altrimenti superate, non offrendo l'ordinamento, a questi fini, idoneo strumento giuridico, con la conseguenza che l'interesse pubblico inerente alle acquisizioni coattive degli immobili non può trovare soddisfacimento nei termini prestabiliti (cfr. sez. IV 21 dicembre 1985, n. 810).

Nella specie con il D.M. del Ministro dei LL.PP. 22 ottobre 1992 n. 2955 si è proceduto ad una nuova approvazione del progetto, ai fini della dichiarazione di p.u., con l'indicazione di nuovi termini (360 gg. per l'inizio delle espropriazioni; 1080 gg. e 1800 per il compimento dei lavori e delle espropriazioni), questa volta osservati.

I motivi addotti per la proroga (difficoltà connesse all'aggiudicazione dei lavori) non sembrano insussistenti né tantomeno irrilevanti od illogici e, pertanto, sorreggono adeguatamente il decreto in argomento, contrariamente a quanto sostenuto dai deducenti.

L'appello deve dunque accogliersi per quanto di ragione ed in riforma della sentenza appellata, i ricorsi di 1° grado devono essere respinti (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. IV, 11 dicembre 1997, n. 1386 - Pres. Pezzana - Est. Santoro - Ministero dell'Interno (avv. Stato Aiello) c/ Bertinato Giulio ed altri.

Elezioni comunali - Dimissioni consiglieri comunali *ultra dimidium* - Non simultaneità - Scioglimento Consiglio comunale - Esclusione.

(legge 8 giugno 1990 n. 142, artt. 31 e 39).

Le disposizioni di cui ai decreti-legge 30 agosto 1996, n. 452 e 23 ottobre 1996, n. 550, non convertiti, ma i cui oggetti sono stati fatti salvi dall'art. 1 comma 171 della legge 23 dicembre 1996 n. 662, non hanno carattere interpretativo e dunque sono inapplicabili a provvedimenti ad esse anteriori.

L'art. 31 della legge 8 giugno 1990, n. 142 come modificato dall'art. 7 della legge 15 ottobre 1993 n. 415 e l'art. 39 della stessa legge n. 142 del 1990 vanno interpretati nel senso di riconoscere efficacia differita, con conse-

guente surrogazione, alle dimissioni infra dimidium ed efficacia immediata, con conseguente scioglimento del Consiglio comunale, alle dimissioni ultra dimidium simultanee, cioè presentate lo stesso giorno (1).

(*omissis*) 1. - In ordine alle questioni prospettate dall'appellante, la Sezione ritiene di dovere seguire la soluzione data dall'Adunanza plenaria (dec. n. 15 del 24 luglio 1997) che ha ormai chiarito come era stato chiesto l'ordinanza di questa Sezione n. 1329/96 del 20 dicembre 1996, il rapporto fra dimissioni *ultra dimidium* dei consiglieri presentate in tempi diversi, loro surrogazione e scioglimento dei consigli degli enti locali, alla stregua del rapporto tra l'art. 39, 1° comma, lett. b), n. 2, della legge 8 giugno 1990, n. 142 («I consigli comunali... vengono sciolti... quando non possa essere assicurato il normale funzionamento degli organi... per le seguenti cause: 2. dimissioni o decadenza di almeno la metà dei consiglieri;»), l'art. 22, 1° comma della stessa legge n. 142 («1. Nei consigli... comunali... il seggio che durante il quadriennio rimanga vacante per qualsiasi causa, anche se sopravvenuta, è attribuito al candidato che nella medesima lista segue immediatamente l'ultimo eletto») e l'art. 31, commi 2 e 2 *bis*, ripetuta legge, quest'ultimo nel testo aggiunto dall'art. 7 legge 15 ottobre 1993 n. 415 («2. I consiglieri entrano in carica all'atto della proclamazione, ovvero, in caso di surrogazione, non appena adottata dal consiglio la relativa deliberazione. 2-*bis*. Le dimissioni dalla carica di consigliere sono presentate dal consigliere ai rispettivi consigli. Esse sono irrevocabili, non necessitano di presa d'atto e diventano efficaci una volta adottata dal consiglio la relativa surrogazione che deve avvenire entro venti giorni dalla data di presentazione delle dimissioni»).

Il problema aveva dato luogo a contrasti giurisprudenziali fra la I Sezione (parere 5 giugno 1956, n. 1058) ed alcune ordinanze cautelari di V e IV Sezione.

L'appello propone la questione dei presupposti per lo scioglimento dei consigli comunali per dimissioni di almeno la metà dei consiglieri.

La questione, che nelle sue linee generali è di antica data, involge il coordinamento tra due istituti diversi: quello (attualmente previsto dall'art. 22 della legge 25 marzo 1993 n. 81) della surrogazione dei consiglieri cessati dalla carica e quello (attualmente previsto dall'art. 39 comma 1 lett. b) n. 1) della legge 8 giugno 1990 n. 142) dello scioglimento dei consigli quando non possa essere assicurato il normale funzionamento degli organi e dei servizi per dimissioni di almeno la metà dei consiglieri.

Per la verità, il tipo di coordinamento tra i due istituti non sembra suscitare, di per sè, perplessità.

(1) Conferma A.P. 24 luglio 1997 n. 15 (in *Rassegna Consiglio di Stato* 1997, I, 988) nonché Cons. Stato, Sez IV, 1° ottobre 1997 n. 1062 (in *Rassegna Consiglio di Stato*, 1997, I, 1335).

Sembra chiaro che il principio dello scioglimento del consiglio dimidiato si pone come limite al principio della surrogazione, nel senso che si fa luogo a surrogazione a meno che non ricorrano gli estremi per lo scioglimento dell'organo.

Quel che ha determinato già in passato problemi interpretativi è stata piuttosto la definizione di una fattispecie — quella delle dimissioni *ultra dimidium* — «a forma libera».

Nel previgente sistema della presa d'atto delle dimissioni, si sono avute risalenti acquisizioni giurisprudenziali secondo cui «*nell'ipotesi in cui la metà dei consiglieri si dimetta contemporaneamente, i seggi rimasti vacanti non possono essere attribuiti ai candidati che seguono i dimissionari nella medesima lista, ai sensi dell'art. 81 t.u. 16 maggio 1960 n. 570, ma si deve procedere all'integrale rinnovazione del consiglio, a norma dell'art. 8 lett. b) del citato testo unico*» (sez. I, par. 4 dicembre 1970, n. 2736) e, per contro, «*la cessazione anticipata del consiglio comunale prevista dall'art. 8 t.u. 16 maggio 1960 n. 570 non può essere pronunciata se le dimissioni dei consiglieri siano state presentate in momenti successivi e di esse sia stato preso atto in momenti diversi, sicché si sia già prodotta la surrogazione dei consiglieri dimissionari dal primo momento*» (sez. I, par. 23 febbraio 1973 n. 2309).

La presa d'atto delle dimissioni — e la conseguente surrogazione dei dimissionari — costituiva pertanto, nell'ordinamento previgente, un parametro sufficientemente certo, per l'interprete, per discriminare surrogazione dei consiglieri e scioglimento del consiglio.

La linearità del sistema, peraltro, era soltanto apparente, giacché i consigli, manipolando sapientemente i tempi delle prese d'atto e delle conseguenti surrogazioni, determinavano nei singoli casi il risultato politico — surrogazione o scioglimento — voluto.

La legge 8 giugno 1990 n. 142 aveva inteso innovare nella materia eliminando la presa d'atto delle dimissioni, come rilevato da questa Adunanza plenaria con la decisione 5 agosto 1993 n. 10.

L'efficacia immediata delle dimissioni, peraltro, che ne comportava l'irrevocabilità, se per un verso faceva giustizia di ogni possibile «pratica negoziale» intorno ad esse, per altro verso aveva obiettivamente l'effetto di agevolare, con le dimissioni collettive, lo scioglimento del consiglio.

È così che il legislatore della legge 15 ottobre 1993 n. 415 introduceva con l'articolo 7, nel testo dell'art. 31 della legge 8 giugno 1990 n. 142, un comma 2-bis del seguente tenore: «*le dimissioni dalla carica di consigliere sono presentate dal consigliere medesimo ai rispettivi consigli. Esse sono irrevocabili, non necessitano di presa d'atto e diventano efficaci una volta adottata dal consiglio la relativa surrogazione che deve avvenire entro venti giorni dalla data di presentazione delle dimissioni*».

In tal modo, differita al momento della surrogazione l'efficacia delle dimissioni, il problema del coordinamento tra surrogazione dei consiglieri e scioglimento del consiglio si poneva su nuove basi e creava nuovi interrogativi.

2. Va precisato che, nelle more del giudizio, è stato adottato il d.l. 30 agosto 1996 n. 452, il cui art. 1 così dispone al comma 1: «*Il comma 2-bis dell'art. 31 della legge 8 giugno 1990 n. 142 è sostituito dal seguente:*

«*2bis: Le dimissioni dalla carica di consigliere, indirizzate al rispettivo consiglio, devono essere assunte al protocollo dell'ente nella medesima giornata di presentazione. Esse sono irrevocabili, non necessitano di presa d'atto e sono immediatamente efficaci. Il consiglio deve procedere alla relativa surrogazione entro venti giorni dalla data della presentazione delle dimissioni. Non si fa luogo alla surrogazione qualora, ricorrendone i presupposti, si debba procedere allo scioglimento del consiglio a norma dell'art. 39, comma 1, lettera b), n. 2), della presente legge.*».

Decaduto il decreto-legge per mancata conversione in legge, tale disposizione è stata reiterata con l'art. 1 del d.l. 23 ottobre 1996 n. 550, anch'esso non convertito in legge.

Successivamente, l'art. 1 comma 171 della legge 23 dicembre 1996 n. 662 ha disposto che restano validi gli atti e provvedimenti adottati e sono fatti salvi i procedimenti instaurati, gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge 30 agosto 1996, n. 452 e 23 ottobre 1996, n. 550.

Tali disposizioni non sono applicabili nel caso di specie, in quanto successive alla data di emanazione dei provvedimenti impugnati.

Né è fondatamente sostenibile una loro efficacia interpretativa.

Va riconosciuto, infatti, carattere interpretativo soltanto ad una legge che, fermo il tenore testuale della norma interpretata, ne chiarisca il significato ovvero privilegi una tra le tante interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto precettivo è espresso dalla coesistenza delle due norme (quella precedente e l'altra successiva che ne esplicita il significato), le quali rimangono entrambe in vigore e sono quindi idonee ad essere modificate separatamente (cfr. Corte cost., sent. n. 155 del 1990).

Qui, invece, il testo della disposizione viene completamente modificato, con proposizioni nuove ed in parte anche contrastanti con i precetti della norma precedente: in particolare, in punto di efficacia immediata delle dimissioni, che si sovrappone alla precedente efficacia differita.

Nemmeno vi è elemento alcuno a sostegno di una presunta efficacia retroattiva.

Tale, in carenza di espressioni esplicite, non è il richiamo all'esigenza di assicurare la certezza dei rapporti tra gli organi di comuni e provincie, contenuto nella motivazione dei decreti-legge: infatti, tale motivazione, che è preordinata ad esternare le ragioni di necessità ed urgenza, non fa alcun riferimento ai rapporti pendenti né alle controversie in atto, né comunque ad alcun altro elemento da cui possa desumersi l'efficacia *ex tunc* della disposizione.

La fattispecie dissolutiva andrebbe definita in base a criteri procedurali.

Secondo sez. I, par. 12 febbraio 1997 n. 209 e 5 marzo 1997 n. 358, la novella del 1993 sarebbe diretta ad evitare lo scioglimento anticipato del consiglio quante volte il *quorum* delle dimissioni si raggiunga esclusivamente per effetto di nuove dimissioni presentate quando è già avviato, nei termini, il procedimento di surrogazione.

In questo orientamento si iscrive anche la sentenza appellata secondo la quale sarebbe il termine di venti giorni per le surrogazioni a costituire elemento di qualificazione della fattispecie dissolutoria, che si realizzerebbe soltanto in presenza di dimissioni simultanee, cioè presentate sotto la stessa data.

4. È da osservare, in primo luogo, che la novella del 1993, come risulta dal mancato richiamo alla fattispecie dissolutoria di cui all'art. 39 e dai lavori parlamentari, di cui si dirà appresso, non ha inteso sopprimere *in toto* lo scioglimento del consiglio comunale per dimissioni *ultra dimidium*, il che, del resto, avrebbe comportato un riesame complessivo del rapporto tra continuità e rappresentatività dell'organo, del tutto assente dall'intenzione dei *conditores legis* quale emerge dai lavori parlamentari.

Essa ha inteso assicurare maggiore stabilità ai consigli favorendo le surrogazioni.

La questione del coordinamento tra i due istituti, surrogazioni e scioglimento, è dunque tuttora attuale.

Il fatto, che con la novella del 1993 si sia introdotta una nuova disciplina dagli effetti immediati — la cessazione dalla carica — di una delle fattispecie alternative — le dimissioni *infra dimidium*, divenute atti ad efficacia differita — comporta, a ben vedere, una conseguenza implicita ulteriore: le fattispecie, producendo effetti immediati differenti, si sono trasformate da aperte in chiuse.

Le dimissioni, nel momento in cui vengono poste in essere, se *infra dimidium* vanno assoggettate al regime giuridico dell'art. 31 (efficacia differita, surrogazione), ovvero, se *ultra dimidium* vanno assoggettate al regime giuridico dell'art. 39 (efficacia immediata, sospensione e scioglimento del consiglio) e ciò dipende dall'appartenenza al rispettivo tipo strutturale originario.

In mancanza di un'articolazione specifica, l'unità di tempo cui va riferita, secondo i principi generali, la qualificazione differenziale delle fattispecie delle dimissioni è il giorno (artt. 1187 e 2963 c.c.).

Le dimissioni, pertanto sono *ultra dimidium*, e danno luogo allo scioglimento del consiglio, se simultanee, cioè se presentate nello stesso giorno; sono *infra dimidium* negli altri casi.

A nulla rileva che dimissioni non dissolventi presentate in giorni diversi raggiungano successivamente la soglia di depauperamento della metà dei consiglieri: infatti, in presenza di tipi strutturali diversi anche

nella produzione degli effetti immediati, dimissioni originariamente oggetto di qualificazione come *infra dimidium* non mutano successivamente qualificazione e regime giuridico per divenire elementi di una unitaria fattispecie dissolutoria.

Le esposte conclusioni trovano qualche conforto anche nei lavori preparatori della legge n. 415 del 1993.

Nella seduta del 6 ottobre 1993 dell'assemblea della Camera, il deputato Novelli, confirmatario dell'emendamento Piscitello 7.2, nello spiegare il funzionamento dell'efficacia differita delle dimissioni così si esprimeva: «In tal modo si evita il rischio che una minoranza possa aggregarsi ad un consigliere della maggioranza e determinare così lo scioglimento del consiglio».

Trasferito il discorso del terreno politologico: maggioranza-minoranza a quello della struttura delle dimissioni, se quel che rileva nello scopo pratico perseguito dal legislatore è la concertazione delle dimissioni, è la simultaneità delle stesse che ne costituisce, secondo *l'id quod prelumque accidit*, l'elemento presuntivo di concertazione e realizza l'intento pratico di escludere dall'ambito della fattispecie dissolutoria l'azione di maggioranze «inopinate».

Nella specie, le dimissioni in questione erano state presentate in giorni diversi e, come tali, non erano idonee a determinare lo scioglimento del consiglio.

Per le suesposte considerazioni, l'appello deve essere respinto, essendo il dispositivo dell'appellata conforme a legge, e dovendosene soltanto modificare la motivazione nel senso sopra descritto (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. V, 3 febbraio 1997 n. 137 - Pres. Calabrò - Est. Patroni Griffi - Raffaele Barbuto (avv. Luciani, Sorrentino e Panedigrano) c. Commissione elettorale di Catanzaro (avv. Stato Cesaroni).

Elezioni per il rinnovo del Consiglio comunale - Liste dei candidati - Presentazione - Certificato elettorale dei sottoscrittori - Esibizione - Necessità.

(d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, art. 32)

L'art. 32 del d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570 (T.U. delle leggi per le elezioni comunali), ai sensi del quale all'atto della presentazione della lista debbono essere depositati, a pena di inammissibilità, i certificati che attestano l'iscrizione dei sottoscrittori nelle liste elettorali del Comune, deve essere inteso nel senso che gli elettori presentatori sono tenuti a provare documentalmente la loro qualità non potendo essere addossato alla commissione elettorale, per il principio di celerità del procedimento elettorale, l'onere della ricerca nelle liste dei relativi nominativi.

È pertanto legittimo il provvedimento, reso dalla Commissione elettorale, che dispone l'esclusione di una lista dalla competizione elettorale a causa del mancato deposito, nei termini, dei predetti certificati (1).

(*omissis*) Gli appelli possono essere riuniti perché concernono identica questione.

Questa consiste nello stabilire se sia o meno legittima l'esclusione di una lista, dalla competizione elettorale per il rinnovo del consiglio comunale, a causa del mancato deposito, all'atto della presentazione della lista, dei certificati elettorali di tutti i sottoscrittori.

(1) La decisione merita segnalazione in quanto il Consiglio di Stato torna sui propri passi nel riesaminare la questione relativa alla necessità, da parte degli elettori presentatori, di depositare a pena di inammissibilità, all'atto della presentazione della lista, i certificati comprovanti la propria qualità di elettori. Il precedente contrario, risalente al 1994, si era scontrato per la verità, con la prassi consolidata degli uffici elettorali, di richiedere il deposito dei certificati, a pena di esclusione, pur in presenza di un non chiaro disposto normativo contenuto nell'art. 32 del T.U. n. 570 del 1960, che si limita a sancire la necessaria iscrizione degli elettori nella lista del comune. La cogente interpretazione adottata dai competenti organi amministrativi nasceva dalle evidenti difficoltà pratiche, per gli uffici elettorali, di procedere al controllo di migliaia di nominativi con il rischio effettivo di intralciare ed appesantire il procedimento elettorale e di esporlo altresì a forti rischi di invalidazione (nel caso in esame la difesa erariale aveva sottolineato l'avvenuta richiesta presso gli uffici comunali nell'approssimarsi delle elezioni, di ben 10.000 certificati elettorali).

La contraria decisione (Cons. St., V, 3 ottobre 1994 n. 1091 in *Cons. di Stato* 1994, I, 1346 e ss.), pur riconoscendo che la diretta produzione della certificazione in parola avrebbe agevolato il riscontro del requisito legale, tuttavia, in stretta aderenza al principio di legalità, aveva statuito l'illegittimità di tale prassi, in quanto non fondata su di un'espressa disposizione di legge, e potendo comunque la Commissione elettorale eseguire il controllo servendosi dei dati ricavabili dalle liste elettorali depositate presso di essa.

Con la decisione in esame il Supremo Consesso, pur superando, in pratica, il dettato letterale dell'art. 32 del T.U. sopra ricordato, riesce tuttavia a non discostarsi dal consolidato principio del rigido formalismo che ispira la materia elettorale, categoricamente riaffermato dalla precedente Adunanza plenaria n. 24 del 1996. Affrontando l'analogo caso della presentazione della lista da parte di un delegato munito di delega «in bianco», il Consiglio di Stato aveva avuto modo di affermare che, in tema di operazioni elettorali, il rigido formalismo che ne ispira i principi regolatori richiede che le sanzioni idonee a determinare l'esclusione di una lista dalla competizione elettorale siano chiaramente individuate dalla legge che regola il procedimento. Fermi restando tali principi la decisione in esame procede, tuttavia, ad una rilettura dell'art. 32 del citato T.U. sulla base di un canone di ragionevolezza che faccia salvi, al contempo, la necessità dell'effettiva verifica della qualità dell'elettore (trattandosi di un requisito espressamente richiesto dalla legge) da un lato, ed i criteri di tempestività e di sicurezza che, per legge, devono caratterizzare il procedimento elettorale (come ampiamente sottolineato dalla Corte costituzionale nella decisione n. 422/95 in *Giur. Cost.* 1995, 3255). La soluzione appare, dunque, ben equilibrata ponendo a carico dei sottoscrittori l'onere — peraltro di lieve entità — di procurarsi per tempo la certificazione della propria qualità in modo da poterla produrre all'atto della presentazione della lista.

Conforme alla decisione massimata: Cons.St. V, 10 aprile 1991 n. 515.

P.P.

La questione è stata affrontata dalla Sezione con la decisione 3 ottobre 1994 n. 1091, che ha ritenuto non necessario il deposito dei certificati elettorali dei sottoscrittori ai fini dell'ammissione della lista. Tale decisione, peraltro, ha innovato rispetto a una consolidata prassi degli uffici elettorali, riconosciuta anche in un'altra decisione di questa Sezione (10 aprile 1991 n. 515) che dà per pacifica la necessità che, all'atto della presentazione della lista, siano depositati i certificati elettorali dei sottoscrittori.

La Sezione, nel riesaminare la questione, ritiene che, ai sensi dell'articolo 32 del testo unico delle leggi per le elezioni comunali (d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570), all'atto della presentazione della lista debbano essere depositati, a pena di inammissibilità, i certificati che attestano l'iscrizione dei sottoscrittori nelle liste del comune.

Valgono, al riguardo, le considerazioni che seguono.

La norma dispone, nella parte che interessa, che «i sottoscrittori debbono essere elettori iscritti nelle liste del comune e la loro firma deve essere autenticata su appositi moduli...».

È indubbio — secondo consolidati principi (da ultimo, cfr. Ad. plen. 17 dicembre 1996 n. 24) — che il rigido formalismo che ispira la materia elettorale richiede che le sanzioni idonee a determinare l'esclusione delle liste dalla competizione elettorale siano chiaramente individuate nella legge che regola il procedimento.

Ciò peraltro non esime l'interprete dal ricercare, nel contesto della norma e senza ricorrere a inammissibili procedimenti analogici, l'esatta portata del disposto normativo, al fine di assicurare la coerenza dell'applicazione della norma con i valori che la legge regolatrice del procedimento intende tutelare.

Lo stesso formalismo in materia elettorale, a ben vedere, mira ad assicurare al procedimento elettorale rapidità di svolgimento e certezza in ordine al rispetto dei requisiti di forma richiesti dalla legge; quanto meno di quei requisiti che abbiano valore essenziale.

Tra questi va sicuramente annoverata l'esigenza che i sottoscrittori siano elettori iscritti nelle liste del comune, non essendo ammissibile che la presentazione delle liste per la competizione elettorale in un comune venga sottoscritta da elettori di altro comune.

Un elementare, e perciò ragionevole, modo per assicurare, al tempo stesso, la celerità della fase procedimentale di presentazione delle liste e il rispetto del disposto normativo, che richiede nei sottoscrittori la qualità di elettore iscritto nelle liste del comune, consiste nell'imporre ai sottoscrittori, all'atto della presentazione della lista, di «certificare» la qualità di elettore richiesta dalla legge, mediante il deposito del relativo certificato.

In astratto si potrebbe pensare che, al fine di evitare l'elusione della norma, tale qualità possa essere documentata dai sottoscrittori medesimi o essere accertata dalla Commissione elettorale mediante la ricerca del nome dei sottoscrittori nella lista degli elettori.

La seconda è la soluzione prospettata dagli appellanti, ma essa non appare convincente.

Si consideri, infatti, che, mentre i sottoscrittori hanno un ragionevole lasso di tempo per procurarsi i certificati di iscrizione nelle liste elettorali, addossare invece alla Commissione elettorale il dovere di verificare, nelle ventiquattro ore previste dal primo comma dell'articolo 33, la posizione, in ipotesi, di tutti i sottoscrittori di ogni lista, significherebbe gravare tale organo (già tenuto ad effettuare in brevissimo tempo numerose verifiche) di un oneroso adempimento che appesantirebbe e intralocerebbe gravemente il procedimento che la legge ha voluto si esaurisca in tempi ristrettissimi. La conseguenza sarebbe, in alternativa, o che il procedimento vada al di là del termine perentorio fissato dalla legge o di rendere impossibile alla Commissione — almeno nei casi in cui molti sottoscrittori di molte liste non abbiano presentato il certificato — l'effettivo controllo di un requisito — la qualità di elettore — che pure la legge valuta indispensabile.

Verrebbero così minati i requisiti di tempestività e di sicurezza che, per legge, devono caratterizzare il procedimento elettorale, esponendolo intrinsecamente a rischi di invalidazione che contraddirebbero ai principi fondamentali del sistema. In materia elettorale, infatti, «la certezza del diritto è d'importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico» (Corte Cost., 12 settembre 1995, n. 422) e il procedimento è caratterizzato dalla immediatezza, improrogabilità e sequenzialità delle fasi endoprocedimentali.

E poiché la legge va interpretata in coerenza con tali principi e quindi in modo che sia assicurata la concreta rispondenza della sua applicazione al canone di ragionevolezza, riferito al comportamento che è normale attendersi dagli organi pubblici, e ai valori che la legge medesima intende tutelare — come sopra definiti — deve concludersi che la qualità di elettore deve essere documentata dai sottoscrittori della lista, all'atto della sua presentazione, mediante il deposito di idonea certificazione.

Tale soluzione interpretativa non discende da un'applicazione analogica della normativa che regola le elezioni politiche, ma è frutto di una lettura «interna» alla normativa *de qua* coerente con i principi che l'ispirano e volta quindi a non rendere problematiche la regolarità e la tempestività di svolgimento del procedimento elettorale.

Consegue all'accolta soluzione che il deposito dei certificati non può essere ammesso nemmeno in sede di successiva verifica, ai sensi dell'articolo 33, della validità della presentazione delle liste, trattandosi nella specie di irregolarità attinente ad aspetti essenziali del procedimento e quindi insanabile.

In conclusione, le sentenze del Tribunale amministrativo, che hanno ritenuto legittima l'esclusione disposta per mancato deposito dei certificati, meritano integrale conferma, sicché gli appelli vanno respinti (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. V, 3 febbraio 1997, n. 138 - Pres. Calabrò - Est. Patroni Griffi - Fagà Maria Teresa ed altri (avv. Mirigliani) c. Commissione elettorale circondariale di Catanzaro (avv. Stato Cesaroni).

Elezioni - Liste dei candidati - Presentazione - Autenticazione delle firme - Necessità - Materiale porgitore della lista - Esclusione.

(d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, art. 32)

Poichè l'art. 32 del d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570 distingue tra presentazione della lista dei candidati (intesa come attività degli elettori-sottoscrittori) e consegna materiale al segretario comunale (intesa come mera attività materiale di consegna), non è necessaria l'autenticazione delle firme di coloro che materialmente porgono la lista già formalmente perfetta, posto che l'obbligo di legge si riferisce esclusivamente ai sottoscrittori della lista e non al materiale porgitore la cui identità potrà essere accertata, senza pericolo di ritardi nel procedimento elettorale, mediante mezzi diversi dall'autenticazione (presentazione del documento di riconoscimento) (1).

(omissis) Gli appelli possono essere riuniti perché concernono identica questione.

Questa consiste nello stabilire se occorra o meno che la firma del soggetto che deposita materialmente la lista sia autenticata nei modi previsti dalla legge.

(1) La decisione in esame si riferisce al caso della consegna materiale della lista presso la segreteria del comune distinguendosi questa ipotesi, nella disciplina normativa, da quello della presentazione in senso proprio della lista elettorale da parte dei sottoscrittori proponenti. La distinzione è indispensabile in quanto il Consiglio di Stato perviene alla riforma della decisione del Tribunale amministrativo adito in primo grado, che aveva concluso per la legittimità dell'esclusione, proprio distinguendo il caso in esame da quello ben diverso della mancata autentica della firma dei sottoscrittori presentatori, quest'ultimo peraltro, espressamente disciplinato dall'art. 32, quarto comma del T.U., nel senso della necessaria autenticazione (v. anche Cons. St. V, 7 marzo 1986 n. 148 per la quale «l'autenticazione della firma del presentatore della lista alle elezioni per il rinnovo del consiglio comunale costituisce elemento essenziale; la sua mancanza o irritualità determina quindi una nullità insanabile dell'atto di presentazione»).

Poichè la normativa non contempla il caso della presentazione materiale della lista deve considerarsi prevalente il principio, già affermato da Ad. Plen n. 24 del 17 dicembre 1996, secondo cui il rigido formalismo che regola la materia elettorale vuole che le sanzioni idonee a determinare l'esclusione di una lista o ad infirmare i risultati della competizione elettorale siano chiaramente individuate dalla legge. Una possibile interpretazione evolutiva della norma, pure adottata in altri casi dal Consiglio di Stato per colmare lacune di una non chiarissima normativa (si pensi al caso, sopra riportato, del mancato deposito dei certificati che attestano l'iscrizione dei sottoscrittori nelle liste del comune, in Cons. St. n. 137/97), non sarebbe tuttavia giustificabile nella presente fattispecie in cui, la pur necessaria verifica dell'identità del materiale porgitore della lista, può agevolmente essere effettuata con mezzi diversi dall'autenticazione senza con ciò minare i criteri di certezza e di speditezza del procedimento elettorale (v. anche Cons. reg. Sicilia, 6 luglio 1991 n. 333).

In punto di fatto deve ritenersi accertato che la questione si riferisce alla firma del presentatore «materiale» della lista e non del «presentatore-sottoscrittore».

È noto, infatti (cfr. da ultimo, Ad. plen. 17 dicembre 1996 n. 24), che la legge distingue tra «presentazione» della lista, intesa come atto dei sottoscrittori, e consegna materiale della stessa presso la segreteria del comune (ultimi due commi dell'articolo 32 del testo unico delle leggi per le elezioni comunali, approvato con d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570).

Nella fattispecie in esame, gli appellanti hanno espressamente dichiarato in udienza che la questione concerne la sottoscrizione di colui o di coloro che hanno consegnato le liste e non già dei «presentatori» delle stesse. Né l'Avvocatura erariale ha smentito in maniera idonea la circostanza.

D'altra parte, anche dall'esame degli atti, si evince che l'esclusione è stata disposta con riguardo alla mancata autenticazione delle firme dei porgitori materiali della lista e non dei «presentatori» in senso proprio, vale a dire dei sottoscrittori proponenti. In tal senso sono univoche le sentenze appellate, nell'esposizione in fatto, e la stessa motivazione addotta nei provvedimenti impugnati, facente leva sulla equiparazione normativa dei presentatori ai sottoscrittori, fa intendere che i soggetti che sono stati denominati presentatori fossero in realtà coloro che hanno consegnato materialmente le liste.

Così intesa la questione, la tesi del Tribunale amministrativo, che ha ritenuto legittima la non ammissione delle liste per la mancata autenticazione delle firme dei soggetti che hanno consegnato le stesse presso la segreteria comunale, non può essere condivisa.

La giurisprudenza della Sezione pacificamente ritiene che le firme dei presentatori-sottoscrittori della lista debbano essere autenticate nei modi di legge (decc. 29 giugno 1979 n. 470; 19 dicembre 1980 n. 989; 7 marzo 1986 n. 148). Ma tale costante indirizzo — che si intende qui ribadire — si riferisce ai sottoscrittori della lista medesima, alla luce dell'espresso disposto del quarto comma dell'articolo 32.

A diversa conclusione deve invece pervenirsi con riferimento alla consegna materiale della lista presso la segreteria del comune.

La legge non regola in alcun modo l'atto della consegna della lista, se non per disporre che il segretario comunale rilascia ricevuta degli atti presentati, evidentemente al soggetto che tale consegna ha effettuato.

La totale assenza di disciplina normativa riferibile alla consegna della lista esclude che le firme dei soggetti che materialmente «presentano» (vale a dire consegnano) la lista nella segreteria del comune debbano essere autenticate a pena di non ammissione della lista.

Di siffatto obbligo non reca traccia la norma, che non si occupa della persona che consegna la lista, sicché, per il principio secondo cui in materia elettorale le sanzioni che comportino l'esclusione di una lista debbono essere chiaramente individuate dalla legge, la mancata autenticazione della firma di chi deposita la lista non comporta alcuna conseguenza quanto all'ammis-

sione della lista medesima, ben potendo l'identità personale del porgitore essere accertata, senza ritardi e incertezze, mediante l'esibizione del relativo documento.

Sulla base di analogo ordine di considerazioni, del resto, l'Adunanza plenaria di questo Consiglio (dec. 17 dicembre 1996 n. 24) — recependo analogo orientamento del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (dec. 6 luglio 1991 n. 333) — ha stabilito, con riferimento alla normativa vigente in regioni a statuto speciale che disciplina la delega per la consegna della lista, che la delega medesima possa essere rilasciata a persona non nominativamente indicata, proprio perché la normativa non si occupa delle persone che materialmente consegnano la lista presso l'ufficio competente.

Alla stregua delle esposte considerazioni gli appelli devono essere accolti e, in riforma delle sentenze dei Tribunale amministrativo vanno annullati i provvedimenti di esclusione delle liste appellanti impugnati in primo grado (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 5 marzo 1997, n. 365 - Pres. Salvatore - Est. Anastasi - Ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica e Università degli Studi di Roma «La Sapienza» (avv. Stato D'Avanzo) c/ Olivieri Barone Agnese (avv. Jaricci).

Impiego pubblico - Inquadramento - Dipendente Università - Personale non docente - Natura provvedimento - Sussistenza - Insorgenza credito rivalutazione monetaria e interessi - Data di emanazione del decreto di inquadramento.

Impiego pubblico - Stipendi - Rivalutazione - Natura - Parte integrante del credito di lavoro - Adempimento parziale - Rivalutazione - Debito retributivo - Rivalutabile ulteriormente sino al soddisfo.

L'atto di inquadramento del personale non docente delle Università in qualifiche superiori, ponendosi in funzione surrogatoria o alternativa rispetto alle eventuali promozioni conferibili con decreto ministeriale, ha natura provvedimento e dunque soltanto dall'emanazione di tale atto autoritativo può considerarsi venuto in essere il credito retributivo del pubblico dipendente ai fini della decorrenza della rivalutazione monetaria ed interessi (1).

(1) La presente decisione si inserisce nel solco del condivisibile orientamento giurisprudenziale che ha delineato una netta dicotomia del momento genetico di rivalutazione ed interessi sui crediti di lavoro dei pubblici dipendenti a seconda della differente fonte del credito, rispettivamente legale o (direttamente) provvedimento (v. per tutte Cons. Stato, IV, 27 settembre 1993, n. 799, in *Cons. Stato* 1993, I, 1087).

La rivalutazione monetaria è parte integrante del credito di lavoro e, a differenza degli interessi, non ne costituisce un accessorio: pertanto la differenza tra il debito globale (rappresentato dalla maggiore retribuzione dovuta più la rivalutazione) e quanto parzialmente corrisposto costituisce essa stessa debito retributivo, come tale rivalutabile sino al soddisfo (2).

(*omissis*)... propone l'appello l'Amministrazione osservando che il diritto della ricorrente alle differenze retributive è sorto solo in virtù del provvedimento di inquadramento, essendo il relativo credito privo dei requisiti di liquidità ed esigibilità prima che l'Amministrazione ne accertasse con atto autoritativo la concreta sussistenza, quantificandone poi l'importo.

L'Amministrazione ripropone poi l'eccezione di prescrizione, negando che lo spontaneo pagamento del debito principale implichi riconoscimento di debito per le maggiori somme non erogate a titolo accessorio.

Infine l'appellante censura la sentenza impugnata nella parte in cui riconosce il diritto alla rivalutazione monetaria delle somme da erogare a compenso della svalutazione del credito principale (*omissis*).

(*omissis*) L'appello dell'Amministrazione è in parte fondato e va pertanto accolto nei limiti di cui appresso.

Affermata poi la natura provvedimento dell'atto di inquadramento del personale non docente delle Università in qualifiche superiori, proprio perchè alternativo o surrogatorio della promozione (sul cui carattere autoritativo, v., tra l'altro, Adunanza Plenaria 26 ottobre 1979, n. 25, in *Cons. Stato* 1979, I, 1294), coerentemente la pronuncia in rassegna fissa il momento genetico del diritto del dipendente alle differenze retributive a titolo di interessi e rivalutazione alla data di emanazione del decreto rettorale di inquadramento (v. in termini *Cons. Stato* IV, 28 marzo 1992, n. 347, in *Cons. Stato* 1992, I, 418, che ha affermato la decorrenza degli interessi e della rivalutazione dalla data di perfezionamento del provvedimento di inquadramento avente natura costitutiva).

Quanto alla rivalutazione in particolare, il Consiglio di Stato ha anche affermato che essa decorre, avendo mera funzione di attualizzare l'importo del credito principale, dal momento in cui è maturato quest'ultimo (*Cons. Stato*, VI, 14 ottobre 1992, n. 764, in *Cons. Stato* 1992, I, 1391).

(2) La sentenza in rassegna ha disatteso sul punto la tesi dell'Amministrazione respingendo la relativa censura mossa alla sentenza impugnata, rifacendosi ad una massima tralascia della giurisprudenza amministrativa risalente ad Adunanza Plenaria 23 febbraio 1982, n. 12 (in *Cons. Stato* 1982, I, 758) e ripresa più di recente da *Cons. Stato*, VI, 5 luglio 1990, n. 691 (in *Cons. Stato* 1990, I, 991).

Quest'ultima pronuncia, in particolare, ha fatto propri i principi consolidatisi nella giurisprudenza della Cassazione in materia di rivalutazione monetaria sui crediti di lavoro dei dipendenti privati traslandoli, per così dire, sul rapporto di pubblico impiego (per tutte v. *Cass. Sez. Lav.* 21 gennaio 1986, n. 4133, in *Cons. Stato* 1986, I, 1495 sulla natura di parte integrante del credito di lavoro e non di accessorio di esso assegnata alla rivalutazione, nonchè *Cass. Sez. Lav.* 17 marzo 1986, n. 1826 e 6 settembre 1988, n. 5033, per l'affermazione secondo cui in caso di adempimento ritardato dell'obbligazione retributiva senza corrispondere la svalutazione monetaria, su questa dovrà essere calcolata l'ulteriore svalutazione sino al saldo completo).

L.V.

Non essendo contestato che rivalutazione monetaria ed interessi corrispettivi sui crediti da lavoro dei pubblici dipendenti decorrono dalla data di maturazione del relativo diritto (cfr. art. 429, terzo comma, c.p.c.) occorre nel caso di specie individuare tale momento genetico, avuto riguardo alla fonte da cui il credito trae origine.

A tal fine va infatti precisato che se il diritto patrimoniale del pubblico dipendente trova fonte immediata nella legge o in un altro atto di natura normativa, la data di maturazione è quella della scadenza legalmente prevista, ancorchè l'amministrazione debba porre in essere ai fini dell'adempimento attività amministrativa, di natura quindi ricognitiva o dichiarativa: nascendo infatti l'obbligazione *ex lege*, qualsivoglia atto paritetico l'Amministrazione debba adottare, non è esonerata dalle conseguenze inerenti il ritardo nell'adempimento.

Se invece il diritto patrimoniale del dipendente trova origine in un provvedimento amministrativo, avente perciò natura costitutiva, l'obbligazione non nasce senza la mediazione dell'atto autoritativo e soltanto dall'emana-zione di questo, anche se avente in ipotesi efficacia retroattiva, possono dirsi venuti in essere tutti gli elementi costitutivi del credito. (cfr. Sez. IV 27 settembre 1993, n. 799).

Tanto premesso, osserva il Collegio che l'art. 155, quarto comma, della legge 11 luglio 1980 n. 312 prevede la promozione anche in soprannumero alla qualifica di direttore di divisione ad esaurimento degli impiegati della carriera direttiva con qualifica di direttore di divisione aggiunto i quali, alla data del 31 dicembre 1972, rivestivano la qualifica di direttore di sezione o equiparata.

Nella previsione di legge, dunque, la qualifica ad esaurimento andava conferita all'esito di uno scrutinio per merito comparativo, secondo quanto previsto dall'art. 65 d.P.R. 30 giugno 1972 n. 748, al quale erano ammessi gli impiegati delle carriere direttive in possesso dei requisiti di anzianità sopra riferiti.

La natura provvedimentale della promozione impone di riconoscerne il carattere autoritativo, proprio degli atti che definiscono la posizione del pubblico impiegato nell'ambito della struttura burocratica, sia con l'ivi immetterlo, sia determinare o immutarne compiti o qualifiche, sia col dismetterlo (A.P. 26 ottobre 1979, n. 25).

Il fatto che in sede di applicazione della citata legge n. 312 del 1980 l'Amministrazione abbia tenuto conto — in favore della odierna appellata — degli effetti derivanti dalla valutazione e riconoscimento dei progressi servizi non di ruolo, ai sensi della legge 25 ottobre 1977 n. 808, non qualifica diversamente la fattispecie.

Come rilevato dalla Corte dei conti (Sez. controllo 18 aprile 1985 n. 1544) l'inquadramento del personale non docente delle Università in. qualifiche superiori *ex art. 16*, quinto comma, della citata legge n. 808 del 1977, si pone in funzione surrogatoria rispetto alle eventuali promozioni conferibili con decreto ministeriale.

In sostanza, la predetta procedura ha consentito, attraverso la *fictionis iuris* della ricostruzione di carriera, di estendere l'applicazione del richiamato art. 155 legge 312/1980 anche a quegli impiegati che, come la ricorrente in primo grado, alla data del 31 dicembre 1972 non possedevano la qualifica di direttore di sezione: ma non vi è dubbio che l'inquadramento, proprio perchè alternativo o surrogatorio della promozione, rientri nel novero dei provvedimenti, cioè degli atti aventi natura autoritativa nel senso sopra precisato.

Da ciò consegue che il credito retributivo di cui è questione può considerarsi venuto in essere, ai fini della decorrenza della rivalutazione monetaria ed interessi, con il 17 febbraio 1990, data di emanazione del decreto rettorale di inquadramento.

Per questa parte l'appello va dunque accolto, prescindendo dall'esame dell'eccezione di prescrizione evidentemente riferita al periodo anteriore.

Va invece respinta la censura che l'appellante muove alla sentenza, nella parte in cui stabilisce che la somma dovuta per svalutazione monetaria sia rivalutata ulteriormente sino al saldo completo.

La rivalutazione monetaria è infatti parte integrante del credito di lavoro e, a differenza degli interessi, non ne costituisce un accessorio: pertanto la differenza tra il debito globale (rappresentato dalla maggiore retribuzione dovuta più la rivalutazione) e quanto parzialmente corrisposto costituisce essa stessa debito retributivo, come tale rivalutabile sino al soddisfo (Sez. VI 5 luglio 1990 n. 691).

In conclusione va affermato il diritto della d.ssa Olivieri Barone ad ottenere la corresponsione degli interessi in misura legale e della rivalutazione monetaria sulla differenza stipendiale relativa alla superiore qualifica del ruolo ad esaurimento, a far tempo dal 17 febbraio 1990 e fino alla data dell'avvenuto parziale pagamento. Sulla somma dovuta per svalutazione monetaria dovrà essere calcolata l'ulteriore svalutazione, fino al soddisfo (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 25 marzo 1997 n. 508 - Pres. De Roberto - Est. Millemaggi Cogliani - Ministero dell'ambiente (avv. Stato Fiengo) c. S.p.A. T.E.I. ed altri (avv. Caravita di Toritto).

Concessione - Finanziamento statale di interventi per la salvaguardia ambientale - Parere negativo del Consiglio di Stato su schema di convenzione - Posizioni reciproche di obblighi e di diritti nascenti dalla concessione dei finanziamenti - Giurisdizione G.O.

(Legge 11 marzo 1988, n. 67)

Una volta conclusasi la fase pubblicistica del procedimento previsto dalla delibera CIPE 5 agosto 1988 per il finanziamento degli interventi per la salvaguardia ambientale previsti dalla legge il marzo 1988 n. 67 mediante l'emanazione del decreto di approvazione delle offerte ammesse al contributo,

deve considerarsi sorto un vincolo negoziale consistente rispettivamente nell'obbligo di erogare il finanziamento, a carico dell'amministrazione, ed in quello di realizzare gli interventi, a carico delle imprese. Rientra nel diritto ai reciproci adempimenti la pretesa alla stipula dell'apposita convenzione diretta a stabilire le modalità e le prescrizioni relative all'esecuzione dell'attività finanziata ed all'erogazione del contributo.

Ne deriva il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia avente ad oggetto l'inosservanza dell'obbligo dell'amministrazione di stipulare la convenzione, pur quando sia intervenuto sullo schema relativo parere negativo del Consiglio di Stato (1).

(omissis) 1. Gli appelli, pure se relativi a differenti decisioni del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, devono essere riuniti, per economia processuale, sulla considerazione della coincidenza delle questioni proposte in primo grado, del contenuto delle sentenze impugnate e dei motivi posti a base delle impugnazioni, nonché anche delle ragioni difensive adottate dagli appellati costituiti nei giudizi.

2. In punto di fatto emerge, dalla documentazione in atti (ed è del resto evidenziato nella narrativa delle decisioni impugnate) che le istanze e gli atti di diffida sulla cui base è stato attribuito significato di silenzio-rifiuto all'inerzia dell'Amministrazione, ebbero rispettivamente ad oggetto — per ciascuno degli operatori privati interessati ai finanziamenti di cui ai decreti citati in narrativa — l'invito all'Amministrazione a stipulare le convenzioni (ovvero i contratti) cui si riferivano i singoli finanziamenti.

Il Tribunale, pur avendo colto l'esistenza di una posizione di debito dell'Amministrazione nei confronti degli originari ricorrenti, nascente dai decreti di concessione del finanziamento pubblico (così come affermato nel terzultimo capoverso, ultimo inciso, della motivazione delle sentenze impu-

(1) La pronuncia, pur dovendosi rilevare la particolarità della fattispecie attinente alla fase successiva all'adozione dei decreti di approvazione dei finanziamenti ma precedente alla stipula della convenzione recante la determinazione dei diritti e degli obblighi relativi, si allinea alla prevalente giurisprudenza della Cassazione in materia di ammissione di progetti a contributi (Cass. S.U. 16 luglio 1983 n. 4894; Cass. SU. 28 maggio 1986 n. 3600; Cass. SU. 21 dicembre 1990 n. 12143 Contra Cass. G.U.: 17 giugno 1981 n. 3945) secondo cui l'esercizio della discrezionalità amministrativa si esaurisce con la concessione del finanziamento che determina l'insorgere di posizioni di diritto e di obbligo per le parti con conseguente devoluzione al GO del sindacato sulle relative controversie.

Relativamente alla sorte del contratto su cui sia intervenuto controllo negativo vedasi, di recente, Cons. Stato Sez. IV 12 marzo 1996 n. 303 che riconosce all'amministrazione l'obbligo di prendere atto dell'illegittimità dell'atto e la potestà di non darvi esecuzione (nella specie, trattavasi di contratto delle p.a.sottoposto a controllo preventivo della Corte di Conti ai sensi dell'art. 24, legge 3 gennaio 1978 n. 1).

Da sottolineare l'avvenuta abrogazione del parere obbligatorio del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 17 comma 26 della legge 15 maggio 1997 n. 127.

gnate), ha disatteso l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, ritenendo non concluso il procedimento di evidenza pubblica, per effetto della mancata conclusione delle convenzioni e in mancanza degli adempimenti previsti dall'art. 5 della legge di contabilità di Stato.

3. Il procedimento logico e le conclusioni cui è pervenuto il giudice di primo grado non possono essere condivisi.

Occorre prendere le mosse dalla considerazione che il fenomeno giuridico che sta alla base della controversia è costituito dal finanziamento previsto dalla legge finanziaria 11 marzo 1988 n. 67, attribuito, a ciascuna delle parti private interessate, sulla base di un modulo procedimentale compiutamente predeterminato dalla delibera CIPE che, per il programma annuale del 1988, ha previsto, fra l'altro, per gli interventi di competenza del Ministero dell'ambiente, la possibilità di affidamento diretto a contraenti privati, fissando i termini di presentazione delle offerte, l'oggetto delle prestazioni richieste, le modalità di scelta del contraente, i criteri di valutazione e l'organo competente per la valutazione, e individuando infine nel decreto del Ministro dell'ambiente, il provvedimento conclusivo del procedimento.

Più precisamente, il modello di erogazione di cui si tratta si colloca agevolmente nell'ambito degli strumenti operativi ad evidenza pubblica, dovendosi propriamente individuare nella deliberazione CIPE, pubblicata nel supplemento ordinario della Gazzetta Ufficiale n. 215 del 13 settembre 1988, il bando di concorso per l'ammissione al finanziamento, e nel decreto di approvazione delle offerte ammesse al finanziamento, la fase conclusiva del procedimento in cui l'Amministrazione ha, in via definitiva, approvato l'incontro delle volontà concretatosi nella scelta del soggetto da finanziare, previo «confronto concorrenziale» delle offerte, passate al vaglio della valutazione tecnica della Commissione tecnico scientifica di cui all'art. 14 legge 28 febbraio 1986, n. 41 (secondo quanto espressamente previsto dall'art. 18 quarto comma della legge finanziaria del 1988 di cui si è inteso fare applicazione) e, sulle risultanze di questa, delle «ulteriori definitive valutazioni di convenienza».

In tale assetto procedimentale, con i decreti di concessione dei finanziamenti di cui si tratta, non soltanto l'Amministrazione ha accertato la rispondenza dei singoli finanziamenti all'interesse pubblico specifico previsto dalla legge finanziaria, secondo il programma definito dal CIPE per l'anno 1988, ma ha anche, conclusa la fase procedimentale pubblicistica dei finanziamenti in questione, con la nascita di un vincolo negoziale consistente rispettivamente nell'obbligo di erogare il finanziamento, a carico dell'Amministrazione, ed in quello di realizzare gli interventi di cui ai progetti prescelti ed approvati, a carico delle imprese, idoneo a costituire, una legittima pretesa dei reciproci adempimenti. Tra questi vanno iscritti, (con carattere di accessorietà rispetto al finanziamento oggetto dell'evidenza pubblica) le apposite convenzioni che la stessa Amministrazione si è impegnata a stipulare, con i decreti conclusivi del procedimento, per stabilire le modalità e le prescrizioni relative all'esecuzione,

alle forme di controllo e vigilanza sulla esatta programmazione, esecuzione e realizzazione delle attività progettate, nonché alle concrete modalità di erogazione del finanziamento

In conclusione, dunque, gli appelli devono trovare accoglimento nella parte in cui deducono il difetto di giurisdizione amministrativo nella controversia avente ad oggetto l'inosservanza dell'obbligo dell'Amministrazione di stipulare la convenzione prevista nei decreti di concessione dei finanziamenti concessi direttamente in favore dei privati per la realizzazione degli interventi di cui, alla legge finanziaria del 1988 ed alla delibera CIPE ivi prevista, restando interamente assorbiti gli ulteriori motivi (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 9 settembre 1997 n. 1307 - Pres. Vacirca - Est. Camera - Briganti Spremolla e Moroni (avv. Schwarzenberg) c. Ministero dell'Università (avv. Stato N. Bruni).

Istruzione e scuole - Insegnante universitario presso la facoltà di Magistero - Soppressione facoltà di Magistero - Istituzione facoltà di lettere e filosofia Terza Università di Roma - Trasferimento - Art. 2 legge 7 agosto 1990 n. 245 - Legittimità.

Ai sensi dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990 n. 245 è legittimo il trasferimento d'ufficio di docenti universitari già di ruolo presso la facoltà di Magistero a seguito della istituzione di un nuovo corso di laurea in lettere e filosofia presso la Terza Università degli studi di Roma e della contestuale soppressione della facoltà di Magistero della Università di Roma «La Sapienza».

Il principio di inamovibilità dei docenti universitari di ruolo di cui all'art. 8 d.P.R. 11/7/80 n. 382 non impedisce il trasferimento d'ufficio degli stessi allorché ciò sia espressamente previsto da una specifica disposizione di legge (nella specie art. 2 legge 7/8/1990 n. 245) (1).

(*omissis*) Le attuali appellanti, docenti della Facoltà di Magistero dell'Università degli Studi di Roma «La Sapienza» sono state trasferite d'ufficio, a seguito della soppressione dei corsi di laurea di detta Facoltà, esclu-

(1) La sentenza in esame non ha precedenti in termini del Consiglio di Stato.

L'orientamento dei TAR appare peraltro conforme al principio affermato nella sentenza in rassegna (oltre alla sentenza di primo grado del TAR Lazio si segnala TAR Abruzzo 6 ottobre 1994 n. 659).

Il problema della compatibilità del diritto dei docenti universitari alla inamovibilità (riconosciuto dall'art. 8 d.P.R. 382/80 in relazione all'art. 33 Costit.) con le previsioni legislative che, riorganizzando l'assetto universitario, comportano trasferimenti di docenti, è stato affrontato dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 9 novembre 1988 n. 1017 (in *Foro It.* 1989, fasc. I, 2416) in occasione della istituzione della Università degli Studi di Verona.

so quello di psicologia, alla Facoltà di lettere e filosofia della terza Università di Roma, realizzata per effetto del piano di sviluppo delle Università per il triennio 1991-93.

Con il presente gravame contestano l'impugnata sentenza che ha respinto il loro ricorso sul presupposto che il disposto passaggio d'ufficio ad altra Università non verrebbe a ledere l'autonomia universitaria ed il principio di inamovibilità, che esso sarebbe consentito da una specifica disposizione di legge, quale l'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 245, e non sussisterebbe disparità di trattamento rispetto ad altri docenti ai quali era stato riconosciuto il diritto di opzione, versandosi in situazione sostanzialmente diversa.

Con un unico complesso motivo lamentano innanzitutto che il piano di sviluppo per il triennio 1991-93 non poteva sopprimere la Facoltà di Magistero dell'Università degli Studi di Roma «La Sapienza» per non essere stata istituita la Facoltà di Magistero presso la terza Università con il piano di sviluppo precedente (quadriennale 1986-1990). Ripropongono la violazione del principio di inamovibilità fissato a livello costituzionale ed affermato dal d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, all'art. 8, nonché la disparità di trattamento.

La censura è infondata e, pertanto, non merita accoglimento.

Nel sistema normativo risultante anche dal d.l.vo n. 29 del 3 febbraio 1993 le Università sono da annoverare fra le Pubbliche amministrazioni con diritto di darsi ordinamenti autonomi, ai sensi dell'art. 33 Cost., diritto che può trovare limitazione in leggi dello Stato (cfr. Corte Costituzionale sent. n. 1017 del 9 novembre 1988), ispirate a ragionevoli esigenze degli studi universitari.

Orbene nel caso di specie la legge 7 agosto 1990, n. 245 concernente norme sul piano triennale di sviluppo dell'Università e per l'attuazione del piano quadriennale 1986-1990 ha previsto all'art. 2 l'istituzione di nuove Università statali (comma primo) mediante il trasferimento da altre Università di strutture già esistenti (comma dodicesimo).

Successivamente, in attuazione del piano di sviluppo delle Università per il triennio 1991-1993, approvato con d.P.R. 28 ottobre 1991 ed in conformità alle previsioni del dodicesimo comma del citato art. 2 della legge 245 del 1990, è stata prevista l'istituzione della terza Università di Roma con alcuni corsi di laurea, tra cui quello di lettere e filosofia da costituire per scorporo dei corsi di laurea (eccetto quello di psicologia) funzionanti presso la Facoltà di Magistero dell'Università «La Sapienza» di Roma, con la sua contestuale soppressione (art. 7).

La Corte ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, legge 4 agosto 1982 n. 590 (istituzione di nuove Università), sollevata in relazione all'art. 33, u. comma, Cost. dal Consiglio di Stato (con ordinanza del 22 novembre 85).

Secondo la Corte poiché la Costituzione riconosce alle Università il diritto di darsi ordinamenti autonomi non in modo pieno ed assoluto, ma nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato, la legge ordinaria, se espressione di concrete esigenze di organizzazione dell'insegnamento universitario può prevedere il trasferimento d'ufficio dei docenti universitari.

Con decreto del Ministro dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica in data 29 ottobre 1991 è stata istituita la predetta terza Università subentrante «a decorrere dall'anno accademico 1992 1993 in tutti i rapporti giuridici facenti capo al primo Ateneo, relativi al funzionamento in atto dei corsi di laurea passati nella Facoltà di lettere e filosofia del terzo Ateneo dalla soppressa Facoltà di Magistero» (art. 6, comma terzo) e con successivo decreto del 26 settembre 1992 è stato attuato il trasferimento d'ufficio dei relativi docenti di I e II fascia, tra cui le appellanti (art. 2).

Da quanto sopra esposto è facilmente riscontrabile il corretto procedimento seguito dall'Amministrazione nel provvedere al trasferimento d'ufficio del personale docente in questione, che non è frutto di un'irrazionale ingerenza, come sembrerebbero volere assumere le interessate, ma corrisponde ad una esigenza di funzionalità della Facoltà di lettere e filosofia della terza Università con il coprire i posti di insegnamento risultanti vacanti, evitando altresì di addossare all'Università «La Sapienza» docenti e posti non necessari per effetto della soppressione della Facoltà di Magistero.

Né trova ingresso l'invocato principio di inamovibilità sancito dall'art. 8 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382 stante la diversa previsione che giustifica il passaggio in questione senza il consenso delle interessate.

Né appare persuasiva la tesi delle appellanti circa un'asserita disparità di trattamento, riscontrabile sia nell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 245 che nell'art. 4 del D.M. 2 agosto 1995, che, a loro avviso, salvaguardano il diritto di opzione dei docenti.

Tale diritto, esercitabile nel caso di sdoppiamento di Facoltà universitarie non può essere invocato nel caso di cui si controverte riguardante la soppressione di una Facoltà con l'istituzione di una nuova Facoltà, non potendosi optare per un posto non più esistente a seguito della sua eliminazione.

L'opzione presuppone una scelta non attuabile nella fattispecie.

Per le suesposte argomentazioni l'appello va respinto e, per l'effetto, l'impugnata sentenza resta confermata (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 9 settembre 1997 n. 1308 - Pres. Ancora - Est. Salvatore C. - Soc. Inerti Sile (avv. Abbamonte e Zambelli) e Regione Veneto (avv. Stato Di Pace) c. Comune di Spresiano (avv. Barel e Voltaggio Lucchesi) e Provincia di Treviso (n.c.) e Comune di Arcade (n.c.).

Giustizia amministrativa - Interesse alla impugnazione - Atto incidente sul territorio comunale - Impugnazione da parte del Comune - Ammissibilità.

Autorizzazione e concessione - Cave e torbiere - Attività di escavazione - Art. 13 legge reg. Veneto n. 44 del 1982 - Superficie da destinare all'attività di cava - Criterio di computo.

La partecipazione al procedimento di formazione di un atto non priva l'ente locale della titolarità dell'interesse legittimo alla salvaguardia del proprio territorio e, quindi, dell'interesse ad impugnare l'atto medesimo, ove ritenga che le determinazioni in esso contenute si riflettano negativamente sull'assetto territoriale delineato dal proprio strumento urbanistico (1)

L'art. 13 della legge reg. Veneto 7 novembre 1982 n. 44 prevede che la superficie del territorio comunale interessato dall'attività di cava non superi la quota del 3% della superficie totale della zona agricola al fine di evitare che i lavori di escavazione compromettano l'equilibrio naturale della zona stessa e la sottraggano all'attività di coltivazione, facendo espresso riferimento alla destinazione agricola della zona in base agli strumenti urbanistici e non alla sua condizione di fatto o per altro titolo ed escludendo, perciò, le aree che sono state destinate dal Comune ad altro scopo e, cioè, ad impianti sportivi e ricreativi privati, a protezione e sviluppo controllato e a zona verde (2).

(omissis) 1. La sentenza appellata è stata pronunciata fra le medesime parti, per cui sussistono le condizioni oggettive e soggettive per disporre la riunione dei due appelli.

2. In via preliminare deve essere esaminata l'eccezione, sollevata dall'appellante Inerti Sile, di inammissibilità del ricorso originario proposto dal Comune di Spresiano per difetto di interesse sul rilievo che l'ente locale esaurisce le proprie attribuzioni nella partecipazione al procedimento di rilascio dell'autorizzazione come membro della C.T.R.A., nell'ambito del quale soltanto può far valere le esigenze connesse alla salvaguardia del suo territorio.

L'eccezione deve essere disattesa, essendo evidente che la partecipazione al procedimento di formazione di un atto non priva l'ente locale della titolarità dell'interesse legittimo alla salvaguardia del proprio territorio e, quindi, dell'interesse ad impugnare l'atto medesimo, ove ritenga che le determinazioni in esso contenute si riflettano negativamente sull'assetto territoriale delineato dal proprio strumento urbanistico.

3. Passando al merito della controversia, conviene ricordare che con delibera n. 1675 del 19 aprile 1994 la Giunta regionale del Veneto ha autorizzato la s.r.l. Inerti Sile all'ampliamento della cava di ghiaia denominata «Borgo Busco».

(1) La statuizione applica i principi generali elaborati dalla giurisprudenza in tema di interesse alla impugnazione ed ha un precedente in termini, anche se remoto, in Cons. Stato, Sez. VI, 5 ottobre 1988, n. 1104, in *Il Cons. Stato*, 1988, I, 1237.

(2) Precedente specifico sull'interpretazione dell'art. 13 legge reg. Veneto n. 44/82 *cit.* richiamato anche nella motivazione della sentenza *de qua* è *id.*, 23 dicembre 1994, n. 1807, *ivi*, 1994, I, 1816.

Sul problema più generale della destinazione agricola della zona in base alla legge reg. *cit.* in linea con quanto precisato nella sentenza *de qua*, *id.*, 19 febbraio 1993, n. 180, *ivi*, 1993, I, 238.

Secondo il Comune di Spresiano, tale provvedimento avrebbe violato l'art. 13 della legge regionale 7 novembre 1982, n. 44. in base al quale la parte di territorio comunale interessato dall'attività di cava non può essere in alcun caso superiore alla percentuale del 3% della superficie totale della zona agricola (zona E) del territorio comunale.

Il valore percentuale previsto dalla richiamata norma regionale sarebbe stato superato con il provvedimento di autorizzazione della Giunta regionale poiché, ai fini del rispetto del limite previsto da tale disposizione, alla superficie totale del territorio comunale destinata a zona agricola (Zona E) dallo strumento urbanistico sarebbe stata sommata anche la zona destinata dal P.R.G. a «Zona verde - parco territoriale della Grave».

La sentenza impugnata, che ha accolto la tesi del Comune, viene ora censurata dalle appellanti Regione Veneto e società Inerti Sile, le quali assumono che, nell'ambito della zonizzazione del territorio comunale a norma del D.M. 2 aprile 1968 n. 1444, la Zona agricola E definisce, per sottrazione, la parte di territorio comunale che non è ricompresa nelle altre zone omogenee A-B-C-D-F.

In altre parole, nell'economia generale del piano, ogni destinazione deve essere riconducibile ad una delle zone tipiche in cui deve essere ripartito il territorio comunale con la conseguenza che nella Zona E devono essere ricomprese sia le aree caratterizzate da una specifica vocazione agricola sia quelle residuali, prive di potenzialità edificatorie e non inseribili per ciò stesso nelle altre zone omogenee di cui al D.M. citato.

Da qui l'ovvia conclusione che l'area normata dal P.R.G. di Spresiano come «Zona verde - parco territoriale delle Grave», avente peraltro destinazione analoga a quella della Zona agricola E, deve essere sommata alla superficie comunale prevista per tale ultima zona al fine di individuare la superficie territoriale sulla quale calcolare la percentuale del 3% da destinare ad attività di cava.

La diversa interpretazione sostenuta dal comune e condivisa dal Tribunale finirebbe per affidare alle amministrazioni locali il potere di escludere ampie parti del territorio dall'attività di escavazione, mediante una strumentazione urbanistica che consente l'individuazione di zone omogenee al di fuori di quelle tipiche previste dal D.M. 2 aprile 1968 n. 1444.

4. La tesi succintamente riassunta delle appellanti non può essere condivisa.

È indubbio che la ragione giustificatrice della disposizione contenuta nell'art. 13 della legge regionale 7 novembre 1982, n. 44 citata sia di far sì che l'attività di cava sia circoscritta, al fine d'evitare che i lavori d'escavazione compromettano l'equilibrio naturale della zona agricola del territorio comunale e la sottraggano all'attività di coltivazione.

Secondo la citata disposizione non concorrono a far parte della superficie territoriale, sulla quale calcolare la quota del 3% anche aree che non

hanno destinazione agricola, essendo state destinate dallo stesso Comune a diverso scopo e cioè ad «impianti sportivi e ricreativi privati», a «protezione e sviluppo controllato» e a «zona verde».

L'inclusione di tali aree per la quota del 3% non può difatti essere giustificata dalla necessità di non sottrarre all'attività di coltivazione una parte del territorio, per la semplice ragione che tali aree non hanno tale destinazione.

Del resto, anche sotto un profilo logico, il rapporto percentuale, sopra riferito, tra zona agricola e superficie delle cave, postula comunque che le aree di cui si discute rivestano le caratteristiche della totalità alla quale rapportare la ragione percentuale, non essendo invero ipotizzabile la sussunzione nella parte percentuale di entità che non possono essere ricomprese nella totalità.

Sotto il profilo procedimentale, occorre pertanto definire, in via prioritaria, se le aree in questione fossero ricomprese tra le zone con destinazione agricola o meno. L'individuazione del totale deve, infatti, precedere l'applicazione del tasso percentuale, poiché gli elementi che concorrono a formare la parte percentuale devono avere le stesse caratteristiche del totale.

Al riguardo non può condividersi quanto sostenuto dalle appellanti, secondo cui la disposizione citata avrebbe assimilato alle zone in cui è in atto una attività di escavazione — a prescindere dalla loro classificazione o meno come zona E — le zone a questa assimilabili perché non riconducibili a nessuna delle tipiche zone omogenee di cui al D.M. 12 aprile 1968 n. 1444.

L'art. 13, comma 1, della legge regionale del Veneto n. 44 del 1982, richiama espressamente «le parti di territorio comunale definite zona E., a norma del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444 dallo strumento urbanistico generale approvato» — e cioè le parti del territorio destinate ad usi agricoli — e quindi fa riferimento alla *destinazione* agricola della zona e non alla sua condizione di fatto o per altro titolo. Con la conseguenza che il computo della superficie non può essere fatto con riferimento alla destinazione fattuale delle stesse, ma alle previsioni degli strumenti urbanistici.

Ciò senza contare che, ancorando la destinazione ad elementi di fatto, la superficie totale della zona agricola non sarebbe mai certa, essendo necessario verificare, di volta in volta, tutte le aree in concreto destinate all'agricoltura o assimilate anche se non sono ricomprese nella zona a destinazione agricola.

D'altra parte, la Sezione ha avuto modo di pronunciarsi sulla corretta interpretazione della richiamata disposizione regionale con decisione n. 1807 del 23 dicembre 1994, alle cui conclusioni si richiamano le considerazioni che precedono.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve concludere che il Tribunale ha fatto corretta applicazione della normativa regionale, con conseguente infondatezza del primo motivo di appello.

La natura assorbente della questione dispensa il Collegio dall'esame del motivo di impugnazione che attiene al procedimento da seguire per il rilascio

dell'autorizzazione all'apertura della cava, se cioè debba osservarsi l'art. 17 del P.R.T.C. ovvero l'art. 18 della legge regionale n. 44 del 1982, tanto più che l'asserito contrasto fra le due procedure dovrebbe considerarsi risolto per effetto dell'art 31, comma secondo della legge regionale 1 febbraio 1995 n. 6, e preclude, altresì, di esaminare l'appello incidentale della Inerti Sile, rivolto a contestare la legittimità del citato art. 17 (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 31 ottobre 1997 n. 1533 - Pres. Ancora - Est Romeo - Ministero della Pubblica Istruzione (avv. Stato Salvatorelli) e Istituto Musicale pareggiato «G. Donizetti» di Bergamo e Comune di Bergamo (avv.ti P. Gaggioli e E. Romanelli).

Istruzione e scuole - Conservatori di Musica - Corsi di chitarra Legge 2 maggio 1984 n. 106 - Valore legale - Condizioni

Anteriormente all'entrata in vigore della legge 2 maggio 1984 n. 106, che ha incluso i corsi di chitarra nella categoria delle scuole di musica, in linea di principio i suddetti corsi non potevano essere considerati utili per il conseguimento del diploma di conservatorio avente valore legale.

Tuttavia l'Amministrazione qualora abbia ingenerato l'affidamento da parte dei frequentanti nella regolarità dei corsi stessi, non può disconoscere il valore legale dei titoli conseguiti, anteriormente all'entrata in vigore della suddetta legge, senza avere prima ponderato la rilevanza degli interessi coinvolti (1).

(*omissis*) 1. Con le appellate sentenze, il TAR, dopo aver disatteso le eccezioni di inammissibilità e di irricevibilità dei ricorsi, ha definito fondata la censura di difetto di motivazione in ordine alla dichiarata «non rispondenza» dei corsi di chitarra organizzati dall'Istituto Donizetti alla disciplina dettata in proposito ai fini del riconoscimento del valore legale degli stessi e dei diplomi, nonché sul punto della «comparazione della esigenza di ripristino della legalità asseritamente violata con situazioni risalenti nel tempo, ed in vario modo avallate dalla stessa Pubblica Amministrazione».

2. L'appellante, prima di censurare le sentenze impugnate, ricostruisce la situazione dell'Istituto musicale «G. Donizetti» di Bergamo, che gode, ai sensi e per gli effetti del R.D. 15 maggio 1930 n. 1170, del pareggiamento

(1) La sentenza in esame non ha precedenti in termini. Sul piano dei principi appare interessante il tentativo di conciliare il rigore del principio di legalità dell'azione amministrativa con l'ineliminabile esigenza di tutela dell'affidamento ingenerato nei privati.

delle scuole previste dal d.P.R. n. 80 del 7 gennaio 1970 (composizione; organo e composizione organistica; pianoforte; clarinetto; tromba e trombone), dal d.P.R. n. 486 del 18 febbraio 1970 (violino e viola) e dal d.P.R. 1048 del 16 ottobre 1980 (canto; violoncello; contrabbasso; oboe; fagotto; corno; flauto). Solo con d.P.R. n. 685 del 1986, il pareggiamento è stato esteso anche alla scuola di chitarra, a partire dall'anno scolastico 1986/1987.

Anteriormente a quest'ultimo d.P.R. n. 685/1986, sussisteva presso l'Istituto Donizetti un corso di chitarra, da qualificarsi a carattere privato, e, nonostante questo fosse privo del «pareggiamento» (atto, questo, concessivo di natura costitutiva), perché, all'epoca, non era stata ancora istituita una scuola di chitarra nei Conservatori di Musica, il corso è stato impropriamente pubblicizzato, sin dalla sua istituzione (1970), con il termine improprio «scuola», e sono stati rilasciati agli allievi certificati e attestati finali (diplomi) degli studi compiuti con l'uso di carta stampata con gli estremi del pareggiamento di altre scuole.

I corsi di chitarra sono stati, infatti, inclusi nella categoria delle scuole di musica, per gli effetti del R.D. n. 1945/1930, solo con legge 2 maggio 1984 n. 106. Prima di quest'ultima legge, anche per quanto concerne i conservatori di musica statali, i corsi di chitarra potevano essere svolti come corsi straordinari ovvero speciali, di cui all'art. 191 D. Lgt. 5 maggio 1918 n. 1852 e all'art. 17 del R.D. 7 gennaio 1926 n. 214, di per sé privi di effetti legali tipici delle scuole di musica.

Questa esauriente premessa, che riprende il preambolo del D.M. del 30 marzo 1987, annullato dal TAR, si conclude con il richiamo alla ispezione presso l'Istituto Donizetti, le cui risultanze sono state acquisite, in data 10 febbraio 1987, agli atti del Ministero, il quale, con il menzionato D.M., ha «decretato: 1) i corsi di chitarra e relativi esami, comunque denominati e tenuti fino all'anno scolastico 1985/1986 presso l'Istituto musicale «G. Donizetti» di Bergamo, non hanno valore legale: 2) gli attestati, le certificazioni, i diplomi e qualunque altro atto amministrativo, concernente i corsi e gli esami di cui al precedente articolo, rilasciati dall'Istituto Musicale «G. Donizetti» di Bergamo, non sono da considerare titoli di studio con valore legale».

3. Le eccezioni di inammissibilità e di irricevibilità degli originari ricorsi, disattese dal primo giudice e riproposte in questa sede, sono strettamente embricate con la questione della legittimità del contestato decreto, con il quale si disconosce il valore legale dei corsi di chitarra sino al 1985/1986 (a partire dall'a.s. 1986/1987 la scuola di chitarra presso l'Istituto Donizetti è stata «pareggiata»), unitamente agli attestati, alle certificazioni, ai diplomi e ad ogni altro atto amministrativo.

Se, infatti, si disattende, come ha fatto il TAR, la prima eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, riconoscendo la valenza provvedimentale del D.M. 30 marzo 1987, deve parimenti riconoscersi

non solo che i ricorsi in primo grado erano ricevibili, atteso che quest'ultimo non è stato notiziato ai ricorrenti, direttamente incisi, ma che è fondata la censura con la quale è stata dedotta la mancata comparazione dell'interesse pubblico al ripristino della legalità con il pregiudizio subito dai privati, le cui posizioni si sono consolidate nel tempo, anche a motivo della presenza di «Commissari ministeriali, che hanno presieduto i relativi esami intermedi e finali».

La difesa erariale insiste nel sostenere che l'atto impugnato sia privo di valenza provvedimento, limitandosi, questo, a «prendere atto di una situazione di fatto (e cioè, dell'inesistenza dei corsi e dei diplomi), senza alcuna immutazione della stessa», sicché non vi sarebbe alcuna posizione giuridica di interesse legittimo, incisa da questo.

La tesi non convince.

È invero «la presa d'atto», seppure tardiva, di una determinata situazione da parte del Ministero competente, che ha indotto quest'ultimo ad emanare un provvedimento che, teso a ripristinare la legalità, ha «decretato» l'inesistenza del valore legale dei corsi di chitarra in questione, e quindi ha eliminato dall'esistente giuridico degli atti (che lo stesso provvedimento definisce «amministrativi»: attestati, certificazioni, diplomi e qualunque atto amministrativo), della cui legittimità i ricorrenti mai avevano dubitato, anche a motivo — come si è detto — della presenza di commissari ministeriali «nelle operazioni relative ai corsi di chitarra» (pag. 6 del ricorso di appello; pag. 11 delle sentenze impugnate).

Non è dunque sostenibile che l'atto impugnato sia «neutro» e che conseguentemente, non essendo rivolto ad «un identificato novero di soggetti contemplati», fosse sufficiente la pubblicazione di questo nella G. U. ai fini della decorrenza dei termini per la sua impugnativa.

I soggetti, direttamente incisi dall'impugnato decreto, esistono e sono quelli che, individuati nella relazione ispettiva del gennaio 1987, richiamata nello stesso decreto (pag. 13 della sentenza impugnata), hanno fatto affidamento sulla regolarità dei corsi di chitarra frequentati.

4. Detto questo, deve essere condiviso l'assunto del primo giudice secondo il quale il provvedimento impugnato deve considerarsi illegittimo, perché privo di qualunque cenno motivazionale sull'interesse pubblico al ripristino della legalità, comparato con il pregiudizio subito dai ricorrenti.

Il Ministero, infatti, nell'emanare il provvedimento impugnato, non si è posto il problema dell'incidenza di quest'ultimo su situazioni soggettive, al cui consolidamento esso stesso aveva contribuito. Eppure, questo, è un aspetto fondamentale a motivo dell'affidamento che i ricorrenti avevano riposto nella regolarità amministrativa dei corsi frequentati.

La difesa erariale sviluppa in proposito una tesi che è condivisibile su un piano astratto e che in sostanza riporta alla dedotta eccezione di inammissibilità dei ricorsi di primo grado per difetto di giurisdizione.

Muovendo, infatti, dal presupposto che il corso musicale di chitarra, con possibilità di riconoscerne effetti legali, è stato istituito con la legge n. 106 del 1984, non dovrebbe porsi, prima di quest'ultima, il problema dell'assenza del pareggiamento a norma del R.D. 15 maggio 1930 n. 1170 ovvero della frequenza in buona fede di un corso di chitarra come se fosse pareggiato. Da qui, la tesi della mera «presa d'atto» (dichiarazione di scienza), operata dal Ministero con il provvedimento impugnato, di una situazione di fatto esistente che andava definitivamente chiarita.

La situazione, anche dal punto di vista normativo, non è però così semplice da poter essere schematizzata con una proposizione del seguente tenore: siccome il corso di chitarra non era compreso, anteriormente alla legge 2 maggio 1984 n. 106, fra i corsi previsti dalla normativa per il rilascio del titolo di studio con valore legale, ai sensi del R.D. 11 dicembre 1930 n. 1945, nessun valore legale può essere riconosciuto agli studi compiuti nei corsi musicali di chitarra, prima della legale istituzione di questi.

La difficoltà in rapporto a tale tesi — che, si ripete, è astrattamente divisibile (non si può dare valore legale a un corso «meramente privato», prima ancora che questo sia legislativamente istituito) — si radica nel fatto che — diversamente da quanto sostiene la difesa erariale — l'interpretazione che il Ministero dà della normativa esistente prima della legge n. 106/1984 è a sua volta basata sull'accertamento di quanto storicamente avvenuto presso l'Istituto Donizetti a partire dal 1970/1971 sino alla data del concesso pareggiamento della scuola di chitarra (a.s. 1986/1987).

Per il Ministero — che ha emesso il provvedimento della cui legittimità si discute — ha, infatti, importanza indiretta la radicale questione, posta dalla difesa erariale, della estraneità del corso di chitarra alla previsione normativa di cui al R.D. n. 1945/1930, con la conseguente impossibilità di applicare, nel settore della scuola non statale, l'unico strumento normativo (R.D. n. 1170/1930) per dare valore legale agli studi compiuti in istituti musicali non statali. Diretta importanza ha per esso solo quanto storicamente accaduto presso l'Istituto Donizetti prima del concesso pareggiamento della scuola di chitarra, cioè che «ha funzionato, invece, dall'anno 1970/1971, un corso di chitarra organizzato e strutturato in modo non rispondente all'art. 191, 3° comma, del Decreto legge 5 maggio 1918 n. 1852 (corsi straordinari di chitarra), né all'art. 17 del R.D. legge 7 gennaio 1926 n. 214 (corsi speciali), né alle disposizioni impartite con circolare ministeriale n. 9545 del 5 luglio 1969 (che definisce l'ordinamento del corso di chitarra: durata, esami, requisiti di ammissione e altro) né al Decreto Interministeriale del 22 luglio 1980 (che istituisce presso i Conservatori di Musica i corsi speciali permanenti di chitarra).

Si è, perciò, autorizzati a pensare che la decisione assunta dal Ministero sia da attribuirsi alla asserita accertata «non rispondenza» del corso di chitarra alla predetta normativa, più che alla interpretazione di quest'ultima, che, pur consentendo la possibilità di istituire corsi «straordinari oppure speciali» di chitarra, non comporta di per sé la ulteriore possibilità di riconoscere legalmente gli studi compiuti.

Il problema che si pone dunque al Collegio non è tanto — come sostiene l'Avvocatura dello Stato — quello di valutare la legittimità del D.M. 30 marzo 1986 alla stregua di «un sistema che intende confinare in linea di principio nel meramente «privato» (senza effetti legali) i corsi di studi non statali privi di una specifica concessione governativa», quanto quello di verificare l'esistenza del presupposto su cui si fonda il provvedimento impugnato, cioè se è esatta la «non rispondenza» del corso in esame alla disciplina richiamata dallo stesso provvedimento.

Si deve convenire al riguardo con il primo giudice che questa «non rispondenza» del corso di chitarra alla disciplina allora esistente, è stata perentoriamente affermata, mentre la stessa necessitava di una precisa dimostrazione alla luce del conseguito pareggiamento della Scuola di chitarra a partire dall'a.s. 1986/1987, e soprattutto in relazione all'articolazione di questo corso «con programmi di studio e d'esame analoghi a quelli in vigore presso i Conservatori» (ved. relazione del Direttore dell'Istituto del 7 agosto 1987, ove si dichiara anche che gli esami, ad eccezione di un anno, si sono svolti con la presenza — come confermato dall'esito dell'istruttoria — di un commissario ministeriale nominato per gli esami delle scuole pareggiate).

D'altra parte, pare che, in relazione agli insegnamenti di chitarra (anche presso i Conservatori di Musica), sia avvenuto quello che spesso accade, cioè che il dispiegarsi nel tempo di una serie di fatti ha sospinto il legislatore a prendere atto del progressivo compiersi di questi, dando loro una disciplina legale.

Ciò si deduce dalla mera lettura della circolare ministeriale n. 9545 del 5 luglio 1969, laddove espressamente si dichiara che in sede di revisione degli insegnamenti straordinari esistenti presso i Conservatori di musica, è emersa la necessità di regolamentare (tra altri) i corsi di chitarra (al fine) di togliere a tale insegnamento ogni equivoco di formazione dilettantesca, sottolineando nella formulazione del programma che la specifica letteratura presenta nel contesto generale della storia della musica in relazione alla fioritura chitarristica-liutistica». Questa situazione è stata ulteriormente precisata con il Decreto Interministeriale 22 luglio 1980, con il quale sono stati istituiti, a decorrere dall'anno scolastico 1980/1981, presso i Conservatori di Musica i corsi speciali permanenti di «chitarra». Poi, è intervenuta la circolare 27 marzo 1985 n. 107 (validità degli attestati finali di «corsi musicali straordinari» e «corsi speciali permanenti» rilasciati dai Conservatori di Musica) che ha affrontato «il problema reale della validità dei titoli», ammettendo alle prove di abilitazione e concorso i possessori di titoli, con la precisazione di «corso speciale permanente» di chitarra, con durata di almeno sette anni, conseguiti non solo presso i Conservatori di Musica, ma presso i licei pareggiati, i cui direttori «sono chiamati a prestare la massima collaborazione».

Questa sequenza di provvedimenti amministrativi dimostra come, da una parte, il Ministero della Pubblica Istruzione abbia preso in considerazione una realtà che è venuta in essere anteriormente alla legge n. 106/1984, e,

dall'altra, come non possa definirsi «inesistente in sé» un corso musicale di chitarra cui l'ordinamento connetta effetti legali, fino a che non sia intervenuta la legge istitutiva della scuola di chitarra.

Sono queste le ragioni che inducono ad affermare che il modo di rappresentare, da parte della difesa erariale, la situazione normativa e di fatto sia inadeguato, e che, nella specie, la sfera del «privato» (il corso in questione) sia stata continuamente sorretta e filtrata (basti pensare alla presenza dei commissari ministeriali agli esami) dalla sfera normativa, richiamata nel provvedimento impugnato.

La situazione che si è, perciò, determinata presso l'Istituto Donizetti, a seguito dell'attivazione del corso «straordinario» di chitarra, è certamente illegittima, ma non per questo può essere «confinata nel meramente privato», attese le modalità di svolgimento del corso medesimo; modalità, tali da suscitare un affidamento di rispondenza legittima degli appellati sulla sua regolarità.

È, pertanto, troppo semplice quello che sostiene, in un modo che prescinde dalla lettura del provvedimento impugnato, la difesa erariale: il Ministero ha «preso atto di una situazione di fatto, senza alcuna immutazione della stessa». Una approfondita analisi del D.M. 30 marzo 1986 porta invece a concludere che il Ministero ha inteso, sulla base di un indimostrato presupposto fattuale (non rispondenza del corso alla normativa all'epoca esistente) rimuovere tutti gli atti «amministrativi» relativi al corso in questione, senza però tener conto, in un quadro comparativo degli interessi coinvolti, delle posizioni degli appellati.

Gli appelli vanno, per questo, respinti (*omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 31 ottobre 1997 N. 1534 - Pres. De Lise - Est. Salvatore-Ianniello c. Presidenza del Consiglio ed altri.

Impiego pubblico - Dirigente Generale - Nomina - Dirigente già in aspettativa per mandato parlamentare e collocato a riposo *medio termine* - Ricostruzione di carriera - Esclusione.

In seguito all'entrata in vigore della legge 8 marzo 1985 n. 72, che ha esteso ai dipendenti degli enti pubblici la disciplina contenuta nel d.P.R. 30 giugno 1972 n. 748, il conferimento della qualifica di dirigente generale presso gli enti pubblici si configura come nomina, e non come promozione, perché può riguardare anche persone estranee ai ruoli degli enti stessi; pertanto è legittimo il diniego di ricostruzione della carriera di un dirigente di un ente previdenziale che, collocato in aspettativa per mandato parlamentare, sia stato medio tempore collocato a riposo per limiti di età, con conferimento a tale momento della qualifica di dirigente superiore, poiché l'art. 4 della Legge

31 ottobre 1965 n. 1245 (sulla ricostruzione di carriera degli impiegati collocati in aspettativa per mandato parlamentare) si applica solo alle promozioni in senso stretto (1).

(*Omissis*) 1. Il primo motivo di appello, che ripropone la censura di violazione dell'art. 88, comma 4 del d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361, come integrato dall'art. 4 della legge 31 ottobre 1965 n. 1261 e di manifesta illogicità, è infondato.

Secondo l'appellante la sentenza impugnata sarebbe frutto di una non corretta interpretazione dell'art. 88, comma 4 del d.P.R. n. 361 del 1957, in quanto, pur avendo riconosciuto che la disposizione $\frac{1}{2}$ in parola — essendo diretta ad evitare che il dipendente chiamato a svolgere funzioni elettive resti eventualmente danneggiato nei riguardi di colleghi che abbiano continuato a svolgere regolarmente il proprio servizio — si applica esclusivamente alle promozioni in senso tecnico, ha poi del tutto contraddittoriamente affermato che la ricostruzione di carriera effettuata a posteriori all'atto del collocamento a riposo, deve comunque fondarsi sulle probabilità che il ricorrente avrebbe avuto di conseguire la promozione e non sul fatto oggettivo che l'interessato non aveva potuto conseguire promozioni di merito.

Tale conclusione si porrebbe in aperto contrasto con lo stesso presupposto che è alla base della disposizione invocata, correttamente individuato dallo stesso Tribunale nell'esigenza di evitare all'interessato i danni derivanti dal lungo periodo di aspettativa connessa allo svolgimento del mandato parlamentare.

L'assunto non può essere condiviso.

Si deve in primo luogo precisare che la censura è stata valutata dal giudice di primo grado con riferimento anche alla normativa vigente prima della legge 8 marzo 1985 n. 72 che ha esteso al personale dirigente degli enti pubblici non economici la disciplina prevista per la dirigenza statale dal d.P.R. 30 giugno 1972 n. 748.

Per il periodo successivo al 1985 la pretesa dell'appellante ad essere inquadrato nella qualifica di dirigente generale è stata respinta sul rilievo che, a norma dell'art. 25 del d.P.R. n. 748 del 1972 il conferimento della qualifica di dirigente generale non integra una promozione in senso stretto ma si configura come autonomo atto di nomina, conferibile anche a persone estranee all'amministrazione, e del tutto svincolato dalla posizione degli impiegati nei cui ruoli la qualifica è prevista.

(1) Non constano precedenti in termini. Il Consiglio di Stato, nel limitare l'applicabilità dell'art. 88 della legge n. 72 del 1985 alle sole «promozioni in senso stretto», delinea l'effettiva portata della normativa relativa ai dipendenti pubblici collocati in aspettativa per mandato parlamentare, che è quella di evitare danni al dipendente eletto a cariche parlamentari, non già quella di procurargli vantaggi di carriera rispetto ai colleghi rimasti in servizio.

Sugli ulteriori profili disciplinati dalla legge n. 72 del 1985 v. anche CdS, IV, del 10 gennaio 1990 n. 8; CdS, VI, del 10 novembre 1995 n. 1296.

Si tratta di conclusione pienamente condivisibile, che peraltro non viene contestata neppure dall'appellante, il quale rivolge le proprie critiche alle argomentazioni poste a base del diniego di conferimento della qualifica di direttore centrale (equiparato a direttore generale) per il periodo anteriore all'entrata in vigore della nuova normativa di cui alla legge 8 marzo 1985 n. 72.

Per tale periodo il Tribunale ha ritenuto che la posizione dell'appellante trova la sua disciplina nell'art. 60 del Regolamento dell'ente, vigente alla data di espletamento della procedura, secondo il quale la nomina a Direttore centrale (equiparato a direttore generale) avveniva a ruolo chiuso mediante scrutinio per merito comparativo fra dirigenti superiori con almeno tre anni di anzianità nella qualifica.

All'inapplicabilità di tale disposizione al caso di specie il giudice di primo grado è pervenuto sul rilievo che la ricostruzione fittizia della carriera non può prescindere da una valutazione presuntiva della posizione dell'interessato ai fini della necessaria comparazione con gli altri colleghi rimasti in servizio ed effettivamente scrutinati.

E poiché l'appellante nella qualifica di dirigente superiore, anch'essa conseguita per effetto della ricostruzione fittizia, era collocato in una posizione di ruolo notevolmente inferiore a quella del dirigente promosso in esito alla procedura di scrutinio, ha ritenuto, sulla base del giudizio probabilistico proprio della ricostruzione ora per allora, assai inverosimile che egli avrebbe potuto conseguire la nomina a dirigente generale in luogo del pari grado a suo tempo promosso.

Tale conclusione appare pienamente condivisibile, essendo evidente che la tesi propugnata dall'appellante, come giustamente osservato dal tribunale, finirebbe per stravolgere le finalità della normativa, che non sono quelle di procurare vantaggi di carriera al dipendente eletto a cariche parlamentari rispetto ai colleghi rimasti in servizio, bensì di evitare danni derivanti dalla mancata prestazione dell'attività lavorativa.

A tali considerazioni si può aggiungere che l'assenza dal servizio per un periodo di ben 25 anni esclude in radice la possibilità che in favore dell'interessato possano essere presi in considerazione, sia pure in via presuntiva ai fini della ricostruzione della carriera, elementi valutativi che postulano il concreto svolgimento delle funzioni dirigenziali.

2. A conclusioni negative deve pervenirsi anche in ordine al secondo motivo di appello, con il quale si assume che in ogni caso la ricostruzione della carriera non avrebbe effetto solo ai fini pensionistici e previdenziali ma anche a quelli economici, con conseguente diritto alla corresponsione degli arretrati.

L'appellante rileva che nel caso di specie il richiamo alla sinallagmaticità delle prestazioni formalmente sancito dall'art. 9 del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 non appare pertinente, in quanto derogato dal comma 5 dell'art. 88 del d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361, per il quale «il periodo trascorso in aspettativa per man-

dato parlamentare è considerato a tutti gli effetti periodo di attività di servizio ed è computato per intero ai fini della progressione in carriera degli aumenti periodici di stipendio e del trattamento di quiescenza e di previdenza».

In realtà dalla disposizione avanti richiamata non si ricava alcun elemento idoneo a suffragare la tesi dell'appellante, trattandosi di norma che costituisce specificazione del comma 3 del medesimo art. 88, secondo il quale al dipendente collocato in aspettativa per mandato parlamentare possono essere conferite promozioni solo per anzianità e devono essere attribuiti, alla scadenza normale, gli aumenti periodici di stipendio.

Deve, pertanto, concludersi che la ricostruzione di carriera all'atto del collocamento a riposo, esplica i suoi effetti economici ai soli fini del trattamento pensionistico e di previdenza.

3. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va respinto (*omissis*).

TAR TOSCANA, sez. II, 23 ottobre 1997 n. 668 - Pres. Lazzeri - Est. Nicolosi - Lista Progetto per Poggio, Cambi Piero ed altri (avv. Giovannelli, Tomada, Ragazzini) c. Commissione Elettorale Circondariale Prato (avv. Stato Cortigiani), Gelli Silvano ed altri (avv. Cecchi), Comune di Poggio a Caiano (n.c.)

Elezioni comunali - Ricorso cumulativo in veste di candidato ed elettore - Ammissibilità.

Elezioni comunali - Presentazione delle liste - Formalità - Firme dei sottoscrittori su moduli non recanti indicazione dei candidati - Inammissibilità.

Elezioni comunali - Indebita ammissione di una lista - Annullamento proclamazione eletti a seguito di azione popolare - Effetti.

Nel giudizio elettorale è ammissibile la proposizione, con un unico ricorso, sia della azione popolare che della azione a tutela della posizione di candidato, da parte di soggetti che agiscono nella duplice veste di candidato e cittadino elettore (1).

(1) Le decisioni Cons. St., V., 11 settembre 1991 n. 1143 e 7 agosto 1991 n. 1097 citate in motivazione leggonsi in *Cons. stato* 1991, I, 1321 e 1184.

In senso contrario v. Tar Lazio, II, 28 luglio 1995 n. 1250, in *Trib. amm. reg.* 1995, I, 3510.

Più in generale, per la qualificazione dell'interesse che sorregge l'azione popolare come volto a conseguire una qualsiasi modificazione del risultato elettorale, a tutela dell'interesse pubblico generale al retto funzionamento del sistema democratico, e

Ai fini della presentazione delle liste per le elezioni comunali le firme dei sottoscrittori devono essere contenute in moduli riportanti, oltre al contrassegno di lista, nome, cognome, luogo e data di nascita dei candidati e generalità complete dei sottoscrittori, e tali indicazioni devono comparire in tutti i moduli: non è pertanto ammissibile alla consultazione elettorale una lista per la quale le firme dei sottoscrittori siano state raccolte in un fascicolo composto da moduli solo sul primo dei quali compaiono i nominativi dei candidati (2).

L'accoglimento della azione popolare volta a contestare la proclamazione degli eletti per illegittima partecipazione alla consultazione elettorale di una lista che non avrebbe dovuto esservi ammessa travolge la intera sequenza elettorale, che pertanto dovrà essere ripetuta integralmente, e non solo limitatamente alle operazioni successive al primo atto illegittimo (3).

(omissis) 5. Nel ricorso 1872/97 residuano come ricorrenti in proprio i signori Corti Enzo, Di Luca Alberto, Cambi Piero e Baroncelli Piero nella loro qualità di elettori del comune di Poggio a Caiano e come atti impugnati il verbale di proclamazione degli eletti e le operazioni elettorali, in quanto solo tali atti sono esclusivamente soggetti dall'art. 83/11 del d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, come modificato dalla legge 23 dicembre 1966 n. 1147, alla eccezionale

quindi come diverso e più ampio rispetto all'interesse ad uno specifico risultato proprio dei singoli candidati v. oltre a Cons. St., V, 20 gennaio 1978 n. 97 citata in motivazione e leggibile in *Cons. stato* 1978, I, 96, *Tar Toscana*, II, 15 dicembre 1995 n. 726, in *Trib. amm. reg.* 1996, I, 559.

(2) L'interpretazione rigorosa della normativa in tema di caratteristiche dei moduli per la raccolta delle firme dei sottoscrittori, a tutela della consapevolezza dei sottoscrittori stessi e al fine di evitare che le firme siano ottenute fraudolentemente è consolidata in giurisprudenza. Le decisioni citate in motivazione leggonsi, rispettivamente, Cons. St., V, 17 maggio 1996 n. 575 in *Cons. stato* 1996, I, 857; Cons. St., V, 28 gennaio 1996 n. 111, *ibidem*, 1996, I, 53; Cons. St., V, 30 giugno 1995 n. 965, *ibidem*, 1995, I, 796.

(3) Cons. St. 29 giugno 1979 n. 470, in *Cons. stato* 1979, I, 1051, afferma, al contrario, che nel caso di illegittima ammissione di una lista e conseguente rinnovazione delle elezioni, il vizio derivante dalla illegittima ammissione si riflette sulle operazioni successive, nonché su quelle precedenti relative alla fissazione della data di votazione e alla individuazione degli elettori, ma non anche alle operazioni dotate di una certa autonomia, come la non contestata ammissione di altre liste, dimodoché, in tale ipotesi ... «sarà la nuova consultazione popolare a stabilire in quale misura si riverseranno sulle liste in argomento (già ammesse) i voti espressi a favore della lista ... (illegittimamente ammessa) che non potrà partecipare a detta competizione». Nello stesso senso, sostanzialmente, Cons. St., V, 19 dicembre 1980 n. 989, *ibidem* 1980, I, 1692 che fa applicazione del principio generale per il quale l'annullamento di un atto si propaga a quelli successivi e conseguenti, ma non anche a quelli che lo precedono.

Entrambe tali decisioni, peraltro, risultano pronunciate a seguito di ricorsi di singole liste o candidati, e non, come nel caso di specie, a seguito di azione popolare.

In generale, per varie problematiche relative alle formalità di presentazione delle liste per le elezioni amm.ve ed ai relativi ricorsi v. *Tar Toscana*, II, 25 novembre 1994 n. 370 e *Tar Toscana*, II, 28 ottobre 1994 n. 358, in *Foro it.*, 1995, III, 156 con nota Cortigiani.

G.C.

azione popolare riconosciuta a qualsiasi cittadino elettore in riferimento all'interesse pubblico che vi è sotteso come a breve si chiarirà.

6) La definizione e delimitazione dei limiti soggettivi ed oggettivi del sindacato giurisdizionale così sancita sul ricorso 1872/97 per effetto dell'atto irrituale di rinuncia formalizzato da parte ricorrente, richiede alcuni chiarimenti sul punto dell' ammissibilità (e dei limiti) di un'azione popolare proposta da soggetti cittadini elettori che contestualmente agiscono in qualità di candidati (la posizione di delegato di lista ha origine e fine esclusivamente all'interno della funzione di rappresentanza svolta in nome e per conto della lista e non involge quindi la posizione soggettiva del delegato quale cittadino elettore) avverso le operazioni elettorali che in tale duplice veste li ha visti coinvolti.

È noto che la giurisprudenza ha ravvisato nell'art. 83/11 citato due distinte posizioni tutelabili con azioni diverse: la posizione del candidato, al quale è riconosciuto un interesse qualificato proprio e diretto alla preposizione all'ufficio elettivo cui aspira attraverso un procedimento correttamente svolto; la posizione di cittadino elettore, al quale è riconosciuta la legittimazione all'esercizio di un'azione popolare che «costituisce guarentigia voluta dal Legislatore per il corretto funzionamento del sistema democratico ed è posta a tutela di un interesse pubblico generale» (C.S., sez. V, 20 gennaio 1978 n. 96; cfr. anche C.G.A. 1 marzo 1993 n. 83 in riferimento al fine di rimedio avverso vizi che possano avere alterato il risultato elettorale che è genuino se e quando realizza la corrispondenza tra le scelte del corpo elettorale e la composizione dell'organo elettivo; nonché C.S., sez. V, 7 agosto 1991 n. 1097).

La questione se uno stesso soggetto possa esercitare contestualmente, laddove rivesta ambedue le suindicate distinte posizioni, le due azioni va risolta nell'ambito dei principi costituzionali e processuali.

Sul piano dei principi costituzionali, vale richiamare l'art. 24 che sancisce il diritto di tutela in giudizio dei propri diritti ed interessi, nonché l'inviolabilità del diritto di difesa; e gli artt. 48 e 51 che riconoscono e tutelano i diritti elettorali dei cittadini. Da tali principi consegue che, laddove la legge riconosca al singolo individuo più posizioni soggettive tutte tutelabili in relazione al perseguimento di interessi meritevoli di considerazione sul piano giuridico, non possa — salvo che in concreto altra legge disponga diversamente — la scelta della tutela di una posizione giuridica e l'esercizio dell'azione a tutela della posizione stessa operare indirettamente a pregiudizio delle altre posizioni soggettive e delle relative azioni, limitandole o addirittura estinguendole.

Sul piano dei principi processuali è notorio che il principio del riconoscimento dell'azione soltanto in favore di chi vi abbia un interesse è nel nostro ordinamento principio valido per tutti i processi ad azione privata (giusta l'art. 100 del c.c.). Esso non altro esprime se non una condizione dell'azione la quale collega l'effettiva possibilità di tutela della posizione sostan-

ziale ad una utilità concreta ottenibile dall'accoglimento del ricorso. Ora, mentre il perseguimento di una concreta utilità soggettiva è senza dubbio condizione per l'esercizio dell'azione da parte del soggetto che ha un interesse diretto nella consultazione elettorale (come un candidato), per l'esercizio dell'azione popolare la legge non richiede al cittadino elettore come condizione il perseguimento di una concreta utilità personale e quindi un interesse a ricorrere, ma solo la qualità di cittadino elettore. L'interesse ed il bene da conseguire sono già individuati dalla legge nella integrale legittimità e genuinità delle operazioni elettorali.

Se ciò è vero, l'esercizio dell'azione come candidato non determina in astratto alcuna incompatibilità con il contestuale esercizio (nel medesimo giudizio) dell'azione popolare laddove ambedue le azioni conducano — come nella specie — ad un risultato convergente. Nella decisione 11 settembre 1991 n. 1143, la sezione V del Consiglio di Stato, respingendo l'eccezione di carenza di interesse frapposta da una delle parti appellanti, ha testualmente affermato che « le due posizioni (di cittadino e di candidato eletto) sono del tutto distinte, quanto alla legittimazione ed all'interesse ad agire. E nulla esclude sul piano normativo che il titolare della posizione medesima possa far valere l'azione popolare, corrispondente ad un interesse pubblico, anche con pregiudizio di quello diretto e personale correlato alla qualità di consigliere eletto».

È quindi da ritenere ammissibile l'azione popolare proposta dai signori Corti, Di Luca, Cambi e Baroncelli.

7) Le conclusioni alle quali è pervenuto il collegio traggono seco l'estromissione dal giudizio della costituita Commissione Elettorale Circondariale di Prato. Concernendo il *petitum* sostanziale esclusivamente l'impugnativa dell'atto di proclamazione degli eletti e le operazioni elettorali per il cui tramite si concretizza la lesione dell'interesse pubblico alla cui protezione è funzionale l'azione popolare esercitabile da ogni cittadino elettore, la legittimazione passiva va solo riconosciuta all'Ente territoriale che si appropria del risultato della consultazione elettorale e non anche alla Commissione che ha ricusato la lista «Progetto per Poggio» ed ammesso la lista «Democratici e Progressisti per Poggio».

8) Definite le questioni di rito connesse alla rinuncia irrituale formalizzata dagli avv.ti Giovannelli e Ragazzini per la parte ricorrente e passando al merito dell'unico motivo rimasto da esaminare per il ricorso 1872/97 (nel quale si deduce, appunto, l'illegittima ammissione della lista «Democratici e Progressisti per Poggio»), va detto che il motivo è fondato.

Sulla questione è intervenuta in termini una decisione della V sezione del C.S. (30 giugno 1995 n. 965, confermata da altre pronunce indicate negli scritti difensivi dei resistenti anche se citate a favore: per tutte C.S., 17 maggio 1996 n. 575, nella quale il riferimento ai moduli ed al loro contenuto è identico, seppure con riguardo agli artt. 28 e 32 del d.P.R. 16 maggio 1960

n. 570), nella quale si afferma che l'art. 3 della legge 81 del 1993 prescrive che le firme dei presentatori della lista debbano essere apposte su appositi moduli aventi le caratteristiche di cui all'art. 20, 5° comma, del d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361 e succ. modificazioni.

L'art. 20 citato (al pari degli artt. 28 e 32 del d.P.R. 570) dispone che la firma degli elettori deve avvenire su moduli riportanti il contrassegno di lista, il nome, il cognome, il luogo di nascita e la data di nascita dei candidati, nonché le generalità complete dei sottoscrittori (la precisazione sulle modalità è stata inserita dalla legge 11 agosto 1991 n. 271).

La *ratio* della norma — come è stato ribadito dal Consiglio di Stato — è quella di evitare possibili fraudolente sottoscrizioni di liste o di candidati. La sottoscrizione sui moduli completi dei dati richiesti assicura, infatti, che i sottoscrittori hanno voluto presentare i candidati — individuati nei moduli stessi attraverso le loro complete generalità — per quella determinata lista avente un determinato contrassegno (cfr. C.S., sez. V, 17 maggio 1996 n. 575; *idem* 28 gennaio 1996 n. 111 e 112).

Necessita quindi che ogni modulo recante le firme dei sottoscrittori rispetti rigorosamente le suindicate formalità anche se ciò può sembrare un' inutile ripetizione.

L'allegazione di fogli recanti solo le generalità dei sottoscrittori o con esse solo la didascalia del contrassegno, senza i candidati, non dà certezza *ex ante* (e non *ex post*, donde l'irrilevanza di una dichiarazione di «consapevolezza²» sottoscritta — a risultati elettorali definiti — dai presentatori della lista: l'attendibilità della volontà espressa con la sottoscrizione non può essere adattata, infatti, alle dimensioni del comune od alle particolari situazioni di reciproca conoscenza esistenti fra i cittadini di un piccolo comune, se non altro per la ragione che la legge contiene norme di carattere generale ed astratto che devono trovare applicazione uniformemente in tutto il territorio nazionale) che ogni sottoscrittore abbia avuto consapevolezza sulla lista ed i candidati per i quali ha posto la sua firma e non esclude la possibilità che taluna firma sia stata in tal modo carpita in modo fraudolento o sia comunque frutto di un errore di persona in caso di omonimie (nelle liste elettorali del comune di Poggio a Caiano esistevano, come ha permesso di accertare l'istruttoria compiuta, due elettori aventi lo stesso nome e cognome e se ciò non ha determinato in concreto alcuna confusione — la circostanza non rileva nella specie — dà conferma del pragmatismo di disposizioni normative che potrebbero apparire eccessivamente formalistiche).

Il rigore doveroso che deve seguire l'esercizio dei diritti di elettorato attivo e passivo impone che delle disposizioni regolatrici della presentazione della candidatura si dia un'interpretazione estremamente severa a garanzia proprio dell'espressione di un voto consapevole e libero. Non è questione, si ripete, di mero formalismo, ma di garanzia di trasparenza nell'esercizio del più importante diritto politico che lo Stato democratico riconosce ai propri cittadini.

Tutte le volte, quindi, che *ex ante* manca o non vi sia dimostrazione oggettiva del collegamento fra sottoscrittori e la lista dei candidati, la presentazione della lista medesima è da ritenere viziata.

L'autenticazione delle firme da parte del funzionario dell'ufficio elettorale non garantisce l'esistenza del collegamento suddetto, in quanto di tale effetto non v'è traccia né nella legge, né nell'autenticazione medesima, la quale si limita ad attestare che la firma dell'elettore è avvenuta in presenza del funzionario stesso, previo accertamento delle generalità del medesimo e non che ogni sottoscrittore ha dichiarato di essere consapevole dell'identità dei candidati presentati.

Analogamente l'atto di ricevimento della lista da parte del segretario comunale non rileva alcunché, in quanto non spetta a tale funzionario, ma alla commissione elettorale, verificare il rispetto delle modalità di presentazione delle liste elettorali. Ora, la documentazione presentata dalla lista «Democratici e Progressisti per Poggio» era irrimediabilmente in contrasto con le prescrizioni contenute nelle norme surrichiamate, per cui è stata illegittimamente ammessa alla competizione elettorale, mancando alla data della presentazione della lista la certezza del riferimento della volontà espressa dagli elettori nei confronti dei nominativi indicati nel primo foglio del «fascicolo» come candidati (senza peraltro le complete generalità di quelli presentati per la carica di consigliere comunale). Il foglio aggiunto «presentato per migliore specifica dell'elenco riportato in I pagina della lista dei presentatori» (si veda documento segnato «2» al gruppo di documenti posto a corredo della lista) non può svolgere alcuna funzione sanante in quanto è senza data, senza contrassegno di lista e del tutto separato dal «fascicolo» dei moduli sottoscritti dai presentatori; donde la sua irrilevanza ai fini che ne occupano.

Non vale sostenere, come si sostiene nelle memorie difensive dei residenti, che il fascicolo dei moduli costituisca un *unicum* con la lista dei candidati in quanto la sottoscrizione era avvenuta alla presenza di un notaio che ha poi numerato e timbrato i singoli fogli. Non vale, per la ragione che il notaio ha solo dato atto della sottoscrizione dei moduli, ma non ha attestato che ciascun sottoscrittore avesse preso conoscenza dell'elenco dei candidati e delle generalità complete delle stesse, né di avere egli stesso dato lettura a ciascun sottoscrittore dell'elenco completo delle generalità dei candidati e delle caratteristiche del contrassegno di lista.

A ciò va aggiunto che diversi fogli non recano neanche il contrassegno di lista, né per essi vi è attestazione notarile che gli elettori hanno dichiarato di volere presentare con la sottoscrizione quei candidati (che sarebbero stati dopo) indicati nella lista in questione.

Manca infine la certificazione notarile sul numero dei fogli che compongono l'atto di presentazione compilato in un unico fascicolo (alla stregua delle disposizioni dell'art.51 della legge 16 febbraio 1913 n. 89 ordinamento del notariato).

Sulla possibile confusione ed incertezza (e conseguente virtuale rischio di firme carpite fraudolentemente o quanto meno apposte inconsapevolmen-

te) che può derivare dall'utilizzo di moduli incompleti vi è plateale esempio nella vicenda legata alla presentazione della candidata Mugnari Vilma, la quale risulta in un primo momento elettore presentatore il 23 marzo 1993 e poi candidato della lista «Democratici e Progressisti per Poggio» (avendo accettato la candidatura lo stesso 23 marzo) senza che sia dato comprendere in quale momento della medesima giornata è divenuta candidata o ha accettato la candidatura.

A seguire la tesi dei resistenti, dal momento che le firme sono state raccolte da un solo pubblico ufficiale, vi poteva essere una presunzione di candidatura per tutti gli elettori che hanno sottoscritto prima della Mugnari; viceversa vi poteva essere una presunzione di rinuncia alla candidatura per gli elettori che hanno sottoscritto successivamente: per cui sorge il dubbio di quali sottoscrittori fossero a conoscenza della posizione di candidata della predetta signora al momento della sottoscrizione del modulo. Anche a volere ammettere la contestuale presenza il 23 marzo 1997 di tutti i presentatori al momento della sottoscrizione dei moduli davanti al notaio, sembra poco credibile una situazione in cui un soggetto che interviene come presentatore di lista, sottoscrivendo il modulo, accetta poi la candidatura decisa nei suoi confronti dagli altri presentatori: resta sempre il dubbio sull'elenco di candidati che avevano sottoscritto la Mugnari e i presentatori che la precedevano, dal momento che l'elenco ufficiale del primo foglio reca la data (a quanto è dato leggere) del 29 marzo ed è inspiegabilmente inserito come primo foglio di un fascicolo in cui la data di presentazione è di sei giorni prima.

Altro interrogativo, visto che la compilazione dei moduli è avvenuta in presenza del notaio, è su chi ha cassato e quando la firma ed il nome della Mugnari, visto che la certificazione finale del notaio riporta alla data del 23 marzo la cifra di 122 presentatori, comprensiva, quindi, della Mugnari. In ogni caso sono incompleti i dati dei candidati indicati nel foglio che reca la data del 29 marzo, il quale non riporta le generalità complete degli stessi. Sul momento della compilazione dell'elenco dei candidati non aiutano certo le evidenti diverse mani che hanno completato il primo foglio (sono evidenti le differenze di calligrafia).

È inconferente sostenere che le indicazioni sul numero dei sottoscrittori ed altre similari possono essere solo inserite successivamente. Non vanno confuse le indicazioni sugli allegati (come ad esempio il numero dei certificati e delle dichiarazioni di accettazione) con le indicazioni che la legge vuole siano presenti all'atto della presentazione della lista da parte degli elettori, ossia comprese nello stesso modulo in cui gli elettori formalizzano con la sottoscrizione la presentazione della lista: in queste ultime vi deve essere certezza di contestualità fra elenco candidati completi di generalità e generalità complete e sottoscrizione degli elettori che presentano i candidati medesimi per scongiurare, appunto, il rischio di fraudolente firme. La strumentalità delle forme va giudicata in relazione al perseguimento dell'interesse che la legge intende tutelare e non al numero dei sottoscrittori che occorre comunque raggiungere per l'ammissione della lista.

Le svolte considerazioni implicano, all'evidenza (e sia detto *incidenter tantum*), la infondatezza delle doglianze formulate dai rinunzianti relativamente alla parte del ricorso in esame inteso a contestare la ricusazione della loro lista, le cui irregolarità, appartenenti alla stessa «tipologia», oggetto delle valutazioni suesposte, si appalesavano di ben più grave consistenza.

In definitiva, assumono rilievo assorbente i profili dei vizi di violazione e falsa applicazione dei principi derivanti dall'ordinamento elettorale in materia di presentazione delle candidature per l'elezione del sindaco e del consiglio comunale e di violazione delle corrispondenti norme del t.u. 570 del 1960 e della legge 81 del 1993.

In ragione di tali vizi, l'atto di proclamazione degli eletti alle cariche di sindaco e di consigliere comunale va annullato.

L'annullamento di tale atto trae seco, nella fattispecie, anche il travolgimento della intera sequenza elettorale considerata.

Ciò è la diretta conseguenza che devesi correlare, come in pregresso già evidenziato, all'esercizio dell'azione popolare, dispiegata nel caso, e al peculiare rapporto intercorrente tra l'interesse generale, di cui essa azione è portatrice nell'ambito dell'ordinamento di settore, e le finalità con le quali si identifica.

In altri termini, l'effetto conformativo della pronuncia, nella sua incidenza sul procedimento elettorale, ben avrebbe potuto implicare effetti rinnovativi di portata più circoscritta, ove l'accoglimento del ricorso avesse tratto origine dalla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio, nella diversa logica (e nella correlativamente diversa portata soggettiva) preordinata alla tutela di una posizione rilevante nella diversa qualificazione fisiologicamente propria dell'interesse legittimo (*omissis*).

TAR TOSCANA, sez. I, 3 novembre 1997 n. 470 - Pres. Virgilio - Est. Colombati - Giacchetti ed altri (avv. Viciconte, Cannizzaro, Polidori, Spizzichino) c. Min. Università ed altri (avv. Stato Cortigiani).

Comunità europea - Norme CEE - Direttive in tema formazione specialistica medici - Diretta applicabilità - Esclusione.

Istruzione e scuole - Università - Scuole specializzazione - Medicina - Posizione soggettiva specializzandi - Interesse legittimo.

Istruzione e scuole - Università - Scuole specializzazione - Medicina - Specializzandi dei corsi anteriori al 1991 - Remunerazione - Speciale punteggio concorsuale - Non spettanza.

Istruzione e scuole - Università - Scuole specializzazione - Medicina - Art. 8 d.lgs 8 agosto 1991 n. 257 - Questione di costituzionalità - Manifesta infondatezza.

La Direttiva CEE (82/76 che ha modificato la 75/363 ed è stata integrata dalla 89/594 e dalla 93/16) in tema di formazione specialistica uniforme dei medici vincola gli Stati membri solo per quanto riguarda il risultato da raggiungere, rappresentato dalla idonea formazione dei medici, ferma restando la competenza degli organi nazionali in merito alle forme e ai mezzi da adottare, e pertanto non può definirsi come self-executing (1).

Poiché le direttive comunitarie in tema di formazione specialistica dei medici non sono di diretta applicabilità, ma necessitano della intermediazione della Autorità pubblica, legislativa o amministrativa, la situazione soggettiva degli specializzandi, in relazione a pretese asseritamente derivanti dalle suddette direttive va qualificata come di interesse legittimo e non di diritto soggettivo (2).

La situazione degli specializzandi già iscritti a corsi di specializzazione attivati anteriormente all'anno accademico 1991-1992 è sostanzialmente diversa rispetto a quella dei laureati ammessi ai corsi di cui al d.lgs 8 agosto 1991 n. 257, sia in punto di durata del corso, che di orario obbligatorio di frequenza, che, infine, di incompatibilità, dimodochè non competono loro né la remunerazione per l'attività, né lo speciale punteggio da far valere in sede concorsuale previsti nel decreto (3).

È manifestamente infondata la questione di costituzionalità, sollevata in relazione agli art. 3, 76 Cost., dell'art. 8 d.lgs 8 agosto 1991 n. 257, nella parte in cui prevede regimi e trattamenti diversi per i medici specializzandi iscritti a corsi attivati anteriormente o successivamente all'anno accademico 1991-1992 (4).

(omissis) 1) La presente impugnativa ha per oggetto in via principale, come espressamente dichiarato, l'annullamento della nota ministeriale, di cui si dirà in prosieguo, e quindi la declaratoria del diritto dei ricorrenti, medici ormai tutti in possesso del diploma di specializzazione post-

(1-4) La decisione si pone scientemente in contrasto con Tar Lazio, sez. I bis 16 aprile 1993 n. 601 (in *Trib. amm. reg.* 1993, I, 1591) che aveva ritenuto la diretta applicabilità, con conseguente disapplicazione della normativa interna, della Direttiva CEE 82/76, in quanto «incondizionata» e «sufficientemente precisa», e con Cons. Stato, IV, 23 settembre 1994 n. 735, inedita, che aveva confermato le statuizioni del Tar Lazio, precisando peraltro che le pretese dei ricorrenti avrebbero dovuto trovare accoglimento da parte della Amministrazione purché fossero in concreto presenti, nella loro attività, elementi quali l'impegno a tempo pieno e l'inibizione della attività libero professionale esterna.

La diretta applicabilità della normativa comunitaria in materia è stata invece negata da Cass. 16 settembre 1995 n. 9789 (in *Giust. civ.* 1996, I, 86), che esclude anche la ravisabilità di un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato fra Università e specializzando ed assegna alla borsa di studio natura non retributiva ma «alimentare».

In argomento si vedano anche: Trib. Firenze, 8 agosto 1996 n. 2304, inedita, che rigetta domanda di risarcimento nei confronti della Repubblica Italiana per mancato recepimento della direttiva, muovendo dalla considerazione che il riconoscimento della borsa fa parte di un sinallagma che vede, dall'altra parte, l'impegno a tempo pieno e l'inibizione di attività professionale esterna che hanno caratterizzato solo i corsi attivati successivamente, e, in senso opposto, appello Firenze 14 ottobre 1997 n. 1575, che ha riformato la precedente.

universitario, a vedersi riconosciuti sia la borsa di studio sia lo speciale punteggio, previsti rispettivamente dagli artt. 6 e 4, comma 7, del d. lgs. 8 agosto 1991 n. 257, emanato in attuazione della delega contenuta nella legge comunitaria per il 1990 (legge 29 dicembre 1990 n. 428 - art. 6).

2) La norma di delega, con la quale si è data attuazione alla direttiva del Consiglio 82/76/CEE relativa alla formazione dei medici specialisti, prevedeva che, individuate le incompatibilità per coloro che frequentassero le scuole di specializzazione ed esclusa qualsiasi trasformazione dello speciale rapporto in lavoro subordinato, la formazione specialistica dei medici «ammessi» alle scuole di specializzazione avvenisse a tempo pieno con l'impegno di un particolare orario di servizio, salvo deroghe specifiche, e che alla distribuzione delle borse di studio si pervenisse con «criteri di programmazione generale, nazionale e regionale, delle esigenze di formazione nei vari settori assistenziali, stabiliti d'intesa tra il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e il Ministro della sanità», ed infine che fosse prevista una riserva di posti a favore dei medici militari e di quelli provenienti dai Paesi in via di sviluppo, a certe condizioni.

3) Conseguentemente è stato adottato il decreto legislativo 8 agosto 1991 n. 257.

Di questo, l'art. 1 dispone che «la formazione specialistica dei medici 'ammessi' alle scuole universitarie di specializzazione in medicina e chirurgia, di tipologia e durata conformi alle norme» comunitarie «si svolge a tempo pieno».

L'art. 2 prevede una programmazione che si snoda attraverso la determinazione, con cadenza triennale, del «numero degli specialisti da formare sulla base delle esigenze sanitarie del paese, tenuto conto delle capacità ricettive delle strutture universitarie ... e delle risorse finanziarie comunque acquisite dalle università». Sulla base di tale programmazione, che coinvolge molti soggetti pubblici, e precisamente i Ministri della sanità, dell'università e del tesoro, le regioni e le province autonome e anche le facoltà di medicina e chirurgia, viene determinato il numero dei posti per ciascuna scuola di specializzazione nonché, per ogni singola specializzazione, la riserva di posti a favore dei medici militari e stranieri e la loro ripartizione per le scuole.

L'art. 3 precisa che l'ammissione alle scuole di specializzazione avviene secondo le modalità dell'art. 13 del d.P.R. 10 marzo 1982, n. 162, cioè previo il superamento di un esame e la collocazione utile in una apposita graduatoria in relazione al numero dei «posti disponibili».

L'art. 4 detta norme in tema di diritti e doveri degli specializzandi, imponendo la partecipazione alla totalità delle attività mediche e dei compiti assistenziali del servizio cui si è assegnati, chiarendo che non viene in essere nessun rapporto di lavoro subordinato, che l'impegno è a tempo pieno, che alla fine di ogni anno è previsto un esame ripetibile una sola volta, che non si è ammessi a proseguire il corso se non in regola con gli esami e con lo svolgi-

mento delle attività pratiche e che (comma 7) «il diploma di specializzazione costituisce titolo da valutare separatamente, con specifico punteggio, fra quelli valutabili nei concorsi di accesso ai profili professionali medici».

L'art. 5 prevede, per tutta la durata della formazione, casi di incompatibilità, congedi e interruzioni di precedenti rapporti di lavoro.

L'art. 6 stabilisce che «agli ammessi alle scuole di specializzazione nei limiti definiti dalla programmazione... in relazione all'attuazione dell'impegno a tempo pieno... è corrisposta una borsa di studio» di un certo ammontare rivalutabile annualmente.

Da ultimo l'art. 7 fissa i requisiti di idoneità delle strutture e l'art. 8, nel dettare le norme finali — dirette in via transitoria a garantire il completamento degli studi agli specializzandi già iscritti nelle scuole di specializzazioni esistenti anche se con ordinamento non conforme alla nuova disciplina comunitaria — espressamente prevede che «le disposizioni del presente decreto si applicano a decorrere dall'anno accademico 1991-92».

In conclusione il decreto legislativo sembra prefigurare una specie di numero chiuso di specializzandi per ragioni che si riferiscono sia alle strutture delle università, sia alle risorse finanziarie disponibili, sia anche al quadro complessivo dei medici, divenuti specialisti, destinati ad operare poi presumibilmente nel nostro paese (Cons. di Stato, sez. II, parere n. 1381/94, in *Cons. Stato*, 1996, I, 333; v. anche Cons. giust. amm. sic. n. 251 del 1994).

4) Orbene, poiché le censure dedotte con il presente ricorso si incentrano in primo luogo sulla natura «*self-executing*» della direttiva comunitaria richiamata, tale da imporre al giudice la disapplicazione di norme interne non conformi e l'applicazione diretta di quelle comunitarie, occorre fermare l'attenzione sullo specifico argomento.

La direttiva del Consiglio 82/76/CEE, che ha modificato la precedente direttiva 75/363/CEE con la quale costituisce ora un unico corpo normativo integrato da successivi interventi comunitari (direttive del Consiglio 89/594/CEE e 93/16/CEE: quest'ultima viene definita, nei 'considerando', un testo unico cui è stato necessario addivenire in considerazione delle molteplici modifiche apportate nel tempo alle direttive originarie), ha lo scopo di agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di medico, attraverso il reciproco riconoscimento dei titoli di medico e di medico specialista, garantendo una formazione specialistica uniforme da parte degli Stati membri, mediante la fissazione di requisiti minimi.

Poiché, come ha affermato la Corte di cassazione, sez. I civile, n. 9789 del 1995, la sua finalità, risultante in modo chiaro dal contenuto e dalle premesse delle disposizioni, è quella di effettuare un «coordinamento» delle condizioni di formazione a tempo pieno del medico specialista all'interno della Comunità, «essa pertanto vincola gli Stati membri cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando (ai sensi dell'art. 189, comma 3, del Trattato) la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi da adottare».

Nella specie il risultato è certamente la formazione specialistica del medico, alla quale appare strumentale il riconoscimento di emolumenti in favore degli interessati, durante il corso di formazione, proprio per tener conto della loro partecipazione piena ed esclusiva alle attività del servizio con l'osservanza di un particolare orario. La normativa comunitaria richiede (art. 9 direttiva 82/76/CEE, cui corrisponde l'art. 24, par. 1, lett. c, del testo unico di cui alla direttiva 93/16/CEE) che la formazione specialistica di cui detta le «norme minime, lasciando per il resto agli Stati membri la libertà di organizzare il proprio insegnamento» (v. il primo considerando della direttiva base 75/363/CEE, riportato anche nei considerando della direttiva «testo unico» 93/16/CEE) si svolga sotto il controllo delle autorità «in posti di formazione specifici riconosciuti dalle autorità competenti».

Nessuna previsione, invece, si rinviene nella normativa comunitaria in ordine al riconoscimento di uno speciale punteggio da utilizzare nei concorsi nazionali di accesso alle strutture sanitarie pubbliche, risultando tale previsione soltanto dalla normativa nazionale di recepimento, cui non è precluso introdurre disposizioni aggiuntive non contrastanti con quelle comunitarie.

In relazione a quest'ultimo punto, visto l'ambito del *petitum* risultante dal ricorso (che, in parte, è quello di ottenere il riconoscimento dello speciale punteggio da far valere per i concorsi pubblici), è del tutto inconferente la tesi della disapplicazione della legislazione nazionale e della diretta applicabilità della normativa comunitaria in questione, perché da essa non deriva il beneficio che i ricorrenti richiedono.

5) Tutto ciò premesso, dovendosi ritenere che la normativa comunitaria in argomento non presenti i caratteri della diretta applicabilità (e in questo senso non sembra doversi porre un problema di interpretazione, secondo quanto eccepito dalle amministrazioni resistenti), che il sistema ivi previsto in funzione di garantire una certa uniformità non può prescindere dalla concreta individuazione, da parte di ciascuno Stato membro, dei modi e dei mezzi della propria organizzazione onde realizzare il risultato imposto dalla Comunità, che quindi correttamente il legislatore nazionale ha fatto riferimento al sistema previgente per l'«ammissione» alle scuole di specializzazione in medicina e chirurgia — sistema incentrato su una necessaria selezione in ragione delle limitate disponibilità strutturali e finanziarie — ne deriva che la pretesa dei ricorrenti non può trovare accoglimento, diversa essendo la situazione loro rispetto a quella degli specializzandi ammessi ai corsi di cui al d. lgs. n. 257 del 1991.

Essi, infatti, al momento dell'attuazione della normativa comunitaria in esame non hanno partecipato alla selezione perché erano già iscritti a corsi di specializzazione — in varie materie per le quali la normativa CEE richiede, tra l'altro, un periodo minimo di specializzazione di quattro anni (v. art. 4 direttiva 75/363/CEE e art. 27 direttiva 93/16/CEE), mentre, secondo quanto affermato nell'atto introduttivo del presente giudizio, il loro corso di specializzazione ha avuto la durata di tre anni — e soprattutto non hanno nem-

meno chiesto, al momento della decorrenza dell'efficacia del d. lgs. n. 257 del 1991, di poter concorrere alle borse di studio in argomento.

Inoltre, come ricordato nell'impugnata nota del Ministero dell'università n. 1461 del 7 giugno 1995, di risposta alle istanze avanzate dagli attuali ricorrenti, sul punto non contestata, la precedente normativa nazionale richiedeva una frequenza obbligatoria di 800 ore annue, rispetto alle nuove disposizioni che obbligano lo specializzando ad una frequenza pari a quella prevista per il personale medico del servizio sanitario nazionale a tempo pieno, e non precludeva, a differenza del nuovo regime, l'esercizio di attività libero-professionali esterne alle strutture assistenziali in cui si effettuava la specializzazione o forme di convenzione o rapporti precari con il servizio sanitario nazionale.

Non possono quindi essere equiparate situazioni differenziate. Secondo il costante insegnamento della Corte costituzionale, non contrasta con il principio di eguaglianza un differenziato trattamento applicato alla stessa categoria di soggetti, ma in momenti diversi nel tempo, giacché lo stesso fluire di questo costituisce di per sé elemento differenziatore (*ex plurimis*: Corte cost., sentenze nn. 6 del 1988, 618 del 1987, 322 del 1985). In questo senso è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, proposta dai ricorrenti nella memoria di udienza, dell'art. 8 del d. lgs. n. 257, in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

6) È il caso di aggiungere due precisazioni: da un canto il Collegio ritiene sussistere la giurisdizione del giudice amministrativo, così rigettando l'eccezione in proposito formulata dalle amministrazioni ricorrenti, perché, nella specie, la controversia ha per oggetto la lesione non di un diritto soggettivo, bensì di un interesse legittimo, tale dovendosi intendere quello in cui si sostanzia la situazione soggettiva fatta valere, di fronte ad una normativa, sia comunitaria che nazionale, che, per quanto detto, necessariamente postula l'intermediazione dell'autorità pubblica, legislativa o amministrativa, affinché sorga la posizione giuridica soggettiva legittimante. A diversa conclusione non induce la ricordata sentenza della Corte di cassazione, sez. I, n. 9789 del 1995, che, nel decidere un regolamento di competenza, ha preso atto del giudicato interno formatosi sulla giurisdizione del giudice ordinario, là dove ha esplicitamente chiarito che restava «ferma... la dichiarazione di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria fatta dal Pretore e non impugnata».

In secondo luogo, con la presente motivazione il Collegio è consapevole di andare in contrario avviso rispetto alla invocata sentenza del TAR Lazio n. 601 del 1993, pur confermata dal Consiglio di Stato, sez. IV n. 735 del 1994; ma ritiene che, anche in quel caso, il giudice di secondo grado sia stato limitato nelle sue considerazioni dagli insufficienti motivi di appello (v., in particolare, punto 4 della motivazione) che non gli hanno consentito di ridiscutere *ab imis l'iter* argomentativo seguito dal giudice di primo grado circa i rapporti tra la normativa comunitaria e quella nazionale di recepimento e quindi per la conclusione della vertenza.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato in quanto infondato (*omissis*).

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 3 gennaio 1997 n. 11 - Pres. Rossi - Est. Vitrone - P.M. Carnevali (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato De Giovanni) c. Arcuri.

Tributi erariali diretti - Accertamento - Motivazione - Indicazione degli elementi di prova - Esclusione.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, art. 42)

L'accertamento nelle imposte dirette, che non costituisce una decisione su posizioni contrastanti, ma è un provvedimento con il quale l'Amministrazione fa valere la propria pretesa e che ha la funzione di consentire al contribuente di esperire l'impugnazione giurisdizionale, non deve contenere la notizia delle prove sulle quali si fonda; solo nel processo l'Amministrazione sarà tenuta a passare dalla allegazione della propria pretesa alla prova del credito vantato (1).

(omissis) La ricorrente denuncia la violazione dell'art. 42 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, e dell'art. 2697 cod. civ. in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., e si duole che la sentenza impugnata, nel dichiarare la nullità dell'avviso di accertamento in contestazione, abbia confuso i requisiti di validità dell'avviso con la dimostrazione dei fatti sui quali l'accertamento si fonda: osserva al riguardo che la motivazione dell'accertamento attiene unicamente alla legittimità formale e dev'essere tenuta distinta dalla prova dei fatti, che attiene invece alla fondatezza sostanziale della pretesa tributaria e dev'essere verificata solo nel corso del processo instaurato dal contribuente.

Va premesso al riguardo che l'art. 42 del d.P.R. n. 600 del 1973 prescrive che l'avviso di accertamento deve contenere, a pena di nullità, l'indicazione dell'imponibile, dell'aliquota applicata e dell'imposta liquidata, nonché delle norme giustificative dell'operato dell'ufficio e, solo con riferimento all'ipotesi della rettifica operata con metodo induttivo o sintetico, esige anche la specificazione degli elementi di fatto all'uopo valutati: la norma non prevede, perciò, che l'Amministrazione sia tenuta a includere nell'avviso di accerta-

(1) Conformi sono le altre sentenze n. 78, 79 e 171 di cui si omette la pubblicazione. Questione, per le imposte dirette, assai simile a quella affrontata, per le imposte indirette nella sentenza n. 288 che si pubblica in questo stesso fascicolo. Nei due versanti il diverso manifestarsi della prova lascia intatta la separazione logica e temporale dei due momenti della motivazione e della istruttoria.

mento notizia delle prove poste a fondamento del verificarsi di taluni fatti, né di riportarne, sia pur sinteticamente, il contenuto.

Da ciò consegue che la diversa interpretazione seguita dalla sentenza impugnata, non solo contrasta con la lettera della norma denunziata, ma neppure considera che l'accertamento tributario, per la sua natura e per la funzione che lo connota, non costituisce una decisione su contrastanti interpretazioni di fatti e di norme giuridiche, da adottarsi col rispetto del contraddittorio, né esprime un apprezzamento critico in ordine a dati noti a entrambe le parti, ma si esaurisce in un provvedimento autoritativo con il quale l'Amministrazione fa valere la propria pretesa tributaria, esternandone il titolo e le ragioni giustificative al solo fine di consentire al contribuente di valutare l'opportunità di esperire l'impugnazione giudiziale, instaurando un procedimento nell'ambito del quale la parte creditrice sarà tenuta a passare dall'allegazione della propria pretesa alla prova del credito tributario vantato nei confronti del ricorrente, fornendo la dimostrazione degli elementi costitutivi del proprio diritto.

Né vale osservare che il riferimento al rapporto della guardia di finanza darebbe luogo ad una mera motivazione *per relationem*, come tale del tutto insufficiente, poiché nella specie tale richiamo non esaurisce la motivazione dell'accertamento, dal momento che sono stati portati autonomamente a conoscenza del contribuente tutti gli estremi del dedotto credito (percezione di un maggior compenso di lavoro dipendente, per un determinato periodo di imposta, non denunziato dal contribuente in sede di dichiarazione annuale dei redditi e sul quale non era stata operata alcuna ritenuta di acconto dal datore di lavoro, espressamente individuato).

E, poiché costituisce orientamento costante della giurisprudenza di questa Corte l'affermazione che le prove della pretesa tributaria non debbono essere menzionate nell'avviso di accertamento e offerte in comunicazione, incombando il relativo onere all'Ufficio finanziario nel corso del giudizio promosso dal contribuente (Cass. 8 aprile 1992, n. 4307; 16 agosto 1993, n. 8685 e, in termini: Cass. 6 giugno 1996 n. 5301), il ricorso merita accoglimento e la sentenza impugnata dev'essere cassata con rinvio della causa ad altro giudice che, sulla base della ritenuta validità formale dell'accertamento, provvederà ad accertare la fondatezza nel merito della pretesa tributaria dell'Amministrazione (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 14 gennaio 1997 n. 288 - Pres. Rossi - Est. Rordorf - P.M. Carnevali (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato De Giovanni) c. Iervasi.

Tributi erariali indiretti - Accertamento - Motivazione - Requisiti - Prova del valore di beni - Distinzione.

La motivazione dell'accertamento di maggior valore può consistere nella sola indicazione del criterio astratto seguito ove la peculiarità del caso non richieda maggiori specificazioni; alla motivazione è estranea la fondatezza in concreto della pretesa che l'avviso esprime il cui esame comporta un giudizio di merito (1).

(omissis) 1. - Il ricorso, con cui l'amministrazione finanziaria lamenta la violazione degli artt. 48 e 49 del d.P.R. n. 634 del 1972, nonché dei principi generali della materia, è volto a ribadire che l'avviso di accertamento di cui si tratta contiene — contrariamente a quanto ritenuto dalla Commissione tributaria centrale — riferimenti congrui e sufficienti ai criteri ed ai motivi per i quali l'ufficio ebbe a rettificare il valore indicato dai contribuenti.

Poiché, dunque, un tale avviso potrebbe dirsi nullo solo ove non fossero in esso indicati i criteri astratti contemplati al riguardo dalla legge, o comunque i criteri di valutazione correlati al caso concreto, così da non permettere al destinatario l'esercizio della difesa in giudizio e da non limitare sufficientemente l'ambito delle ragioni adducibili dall'ufficio nell'eventuale fase contenziosa, la decisione assunta sul punto dalla Commissione tributaria centrale risulterebbe apodittica ed errata.

2. - Il ricorso è fondato.

La Commissione tributaria centrale, sostenendo di volersi richiamare all'insegnamento di questa Suprema corte (in particolare, alla sentenza n. 3578 del 1989), afferma, infatti, che l'accertamento di maggior valore, per rispondere ai precetti di legge, dovrebbe contenere non soltanto un riferimento astratto ai criteri indicati dal legislatore per la determinazione del valore dei beni in questione, ma anche l'enunciazione di elementi specifici e concreti, così da permettere al contribuente di conoscere l'*iter* logico seguito dall'ufficio nelle proprie valutazioni.

In questi termini, tale affermazione non è però corretta, e non trova riscontro nella più recente ed ormai consolidata giurisprudenza di legittimità, la quale, sin dalle pronunce delle Sezioni unite n. 5785 e n. 5787 del 26 ottobre 1988 (e, poi, con la stessa citata sentenza n. 3578 del 1989 e — tra le altre — con quelle n. 8806 del 1992, n. 12141 del 1990 e n. 8351 del 1990) ha invece precisato che l'obbligo della motivazione dell'avviso di accertamento di maggior valore, il cui difetto impone al giudice tributario di dichiarare la nullità dell'avviso medesimo senza possibilità di conoscere e statuire sul merito del rap-

(1) La prima parte della sentenza riconfermando un orientamento ormai costante e ben noto contiene alcune utili precisazioni; ma di maggior rilievo è la seconda parte nella quale si distingue nitidamente la motivazione dell'accertamento, requisito formale il cui difetto comporta la nullità, dal suo fondamento sostanziale da apprezzare con un giudizio di merito (valutazione estimativa). Questa distinzione non sempre è chiara (BAFILE, *Motivazione e prova dell'accertamento* in questa *Rassegna*, 1996, I, 134); va quindi segnalata la precisazione al fine di evitare che vengano annullati accertamenti semplicemente deboli (ma rafforzabili) nella sostanza.

porto, deve ritenersi soddisfatto con l'enunciazione degli astratti criteri normativi in base ai quali viene determinato il maggior valore, e solo in via eventuale richiede anche le specificazioni rese necessarie dalla peculiarità della fattispecie (ovvero, ma soltanto in caso di ricorso a criteri diversi da quelli espressamente menzionati dalla legge, richiede l'indicazione, ancorché implicita, delle ragioni che rendono inutilizzabili i criteri di legge nel singolo rapporto).

Debbono esser tenute distinte, quindi, le fattispecie nelle quali è sufficiente enunciare nella motivazione dell'accertamento quale tra i diversi criteri di valutazione astrattamente consentiti dalla legge sia stato applicato dall'ufficio, dalle situazioni in cui la peculiarità del caso impone invece una maggiore specificazione che verta anche sulle caratteristiche del singolo bene in concreto preso in considerazione. E, come assai chiaramente hanno puntualizzato le Sezioni unite nelle citate sentenze del 1988, il discrimine tra le due indicate situazioni non è suscettibile di canonizzazione astratta, perché lo scopo che la motivazione dell'avviso deve assolvere è quello di assicurare al contribuente la conoscenza di elementi idonei alla sua difesa e, nel contempo, d'impedire l'eventuale futuro ampliamento dei termini della controversia in sede di opposizione, onde lo stabilire se e quale livello di specificità della motivazione sia a tal fine sufficiente dipende, di volta in volta, dalle caratteristiche di ciascun caso concreto.

Ciò chiarito, e puntualizzato altresì che l'uso di formule stereotipe contenute in timbri o in moduli prestampati non inficia la validità dell'avviso di accertamento — in quanto la congruità della motivazione non può essere valutata alla stregua del segno grafico che ne contenga la redazione, ed, ove la formula adoperata rispecchi un criterio di legge, non potrebbe considerarsi come apparente una motivazione che comunque a quel criterio si ricolleggi (cfr. in tal senso, tra le altre, Cass. 6 maggio 1992, n. 5376 e Cass. 1° settembre 1995, n. 9223) —, deve subito aggiungersi che lo stabilire se e quando, in concreto, sia necessario che la motivazione dell'avviso vada oltre la mera enunciazione astratta del criterio adoperato dall'ufficio nella valutazione dei beni in esame per diffondersi anche sulle caratteristiche specifiche di detti beni è un compito strettamente rimesso al giudice di merito. Il quale, però, deve assolverlo nel rispetto del quadro di riferimento offerto dai principi giuridici sopra ricordati.

Orbene, nel caso di specie, la Commissione tributaria centrale ha invece travisato detti principi già per il fatto di aver giudicato muovendo dall'errato presupposto che l'indicazione solo in astratto dei criteri di valutazione adoperati dall'ufficio non potrebbe mai esser sufficiente a sorreggere la formale validità dell'avviso di accertamento.

A parte ciò, proprio da quanto esposto dalla decisione impugnata, si desume anche come la motivazione dell'avviso di accertamento del quale si discute non fosse in realtà affatto limitata alla sola enunciazione del criterio di valutazione astrattamente applicabile, ma fosse invece altresì corredata da riferimenti ad una stima operata dall'U.T.E.; la quale, a propria volta, faceva espresso riferimento allo specifico bene immobile preso in considerazione. Ed, infatti, è la stessa Commissione tributaria centrale la quale, mentre per un verso assume che anche l'indicata stima dell'U.T.E. sarebbe in realtà priva

di elementi di giudizio sufficientemente concreti e significativi, per altro verso menziona l'esistenza di riferimenti specifici dell'U.T.E. alla concreta situazione presa in esame ed, in particolare, riporta il rilievo secondo cui il terreno in questione sarebbe stato oggetto di un tentativo di lottizzazione.

Quest'ultimo rilievo è criticato dalla Commissione tributaria centrale, perché esso sarebbe meramente ipotetico e risulterebbe contraddetto dall'inesistenza di opere di urbanizzazione primaria nella zona e dal certificato del sindaco che confermerebbe invece la destinazione meramente agricola del fondo. Ma tali osservazioni potrebbero al più sorreggere un giudizio negativo sul merito della pretesa azionata dall'amministrazione tributaria; non certo mettere in dubbio la validità formale dell'avviso di accertamento per difetto della relativa motivazione. Altro è, infatti, il requisito della motivazione dell'atto, che deve rispondere alle già ricordate esigenze di difesa del contribuente e di delimitazione della materia del futuro contendere, altra è la fondatezza in concreto della pretesa che nell'avviso si esprime, per valutare la quale occorre passare dal giudizio sull'atto al giudizio sul rapporto (in tal senso, con riferimento ad una fattispecie simile, si veda anche la pronuncia di questa corte n. 4686 del 1995): cosa che, invece, la Commissione tributaria centrale non ha fatto, arrestandosi al rilievo della pretesa invalidità dell'avviso per difetto di motivazione (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 16 gennaio 1997 n. 410 - Pres. Rossi - Est. Cicala - P.M. Gambardella (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Patierno) c. Clemente.

Tributi erariali indiretti - Tasse automobilistiche - Domanda di accertamento di perdita del possesso - Difetto di legittimazione passiva della Amministrazione finanziaria dello Stato.

L'Amministrazione finanziaria dello Stato non è passivamente legittimata sulla domanda diretta ad ottenere la trascrizione del trasferimento di una autovettura da eseguire presso il Pubblico Registro Automobilistico gestito dall'Automobile Club d'Italia (1).

(*omissis*) L'Amministrazione finanziaria ricorre per cassazione deducendo due motivi avverso la sentenza 2293 emessa da Conciliatore di Ancona e depositata l'11 febbraio 1993.

Con la suindicata sentenza il giudice di merito, in contraddittorio con il Ministero delle Finanze, ha accertato che l'attore sig. Giancarlo Clementi ha venduto l'autovettura MC 198859 in data 8 febbraio 1984 e ha autorizzato il Pubblico Registro Automobilistico ad eseguire le necessarie trascrizioni.

(1) Decisione di evidente esattezza che sgombra il terreno dalla pletora di controverse accolte con favore dai conciliatori.

Motivi della decisione

La sentenza impugnata deve essere cassata senza rinvio per difetto assoluto di legittimazione passiva del Ministero delle Finanze in ordine alla domanda di trascrizione di un trasferimento di autovettura da eseguirsi da parte del Pubblico Registro Automobilistico.

Invero il Pubblico Registro Automobilistico (P.R.A.) che non è un autonomo soggetto giuridico, è un ufficio gestito dall'Automobile Club d'Italia (A.C.I.), al quale vanno imputati tutti i rapporti, e le azioni giudiziarie inerenti alle attività dello stesso P.R.A., devono avere come destinatario l'Automobile Club d'Italia (A.C.I.). Ne consegue che l'atto introduttivo del giudizio, ove non indirizzato all'ACI, è nullo perché non idoneo a raggiungere lo scopo della instaurazione di un processo rituale, mancando il presupposto processuale costituito dalla capacità delle parti tra le quali esso si svolge (Cass. 4 maggio 1994, n. 4322).

Da queste considerazioni discende come necessaria conseguenza il rigetto della domanda proposta nei confronti del Ministero delle Finanze (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 20 gennaio 1997 n. 544 - Pres. Cantillo - Est Vitrone - P.M. Maccarone (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Fiorilli) c. Coop. Mirko (avv. Bernardinetti).

Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Detrazione - Omessa dichiarazione - Computo nel mese di competenza - È sufficiente per ottenere il diritto alla detrazione.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, art. 27, 28 e 55).

Per il riconoscimento del diritto alla detrazione del credito di imposta è sufficiente che l'eccedenza sia computata nel mese di competenza e non è di ostacolo l'omessa presentazione della dichiarazione annuale (1).

(*omissis*) Passando all'esame delle censure dell'Amministrazione ricorrente, questa si duole della violazione e della falsa applicazione degli artt. 27, 4° comma, e 55, 1° comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, in relazione all'art.

(1) In verità la dichiarazione è il mezzo col quale si espongono le detrazioni (art. 28 comma 4) che devono essere state computate sulle liquidazioni mensili (art. 27 comma 3); l'una e l'altra cosa è necessaria. Tuttavia nel caso di omessa dichiarazione (art. 55 comma 1) l'accertamento, nel caso induttivo, deve computare in detrazione (soltanto) i versamenti eventualmente eseguiti e le imposte detraibili ai sensi dell'art. 19 risultanti dalle liquidazioni mensili prescritte dagli artt. 27 e 33. Dunque le detrazioni vengono recuperate ma solo se l'ufficio procede all'accertamento.

360 n. 3 cod. proc. civ., e sostiene che erroneamente è stato riconosciuto alla società contribuente il diritto alla detrazione dei crediti di imposta quando essi siano stati computati nel mese di competenza ma non sia stata poi presentata la dichiarazione annuale, poiché, così argomentando, si consentirebbe di operare la detrazione dell'IVA, oltre l'anno di competenza. Sostiene l'Amministrazione che tale recupero non potrebbe essere consentito, come affermato da una decisione della medesima Commissione Tributaria Centrale, neppure nel caso di mancata annotazione per mero errore materiale di talune fatture, con conseguente omessa indicazione dell'IVA a credito, seguita dalla presentazione di apposita dichiarazione correttiva da parte del contribuente.

La prospettazione dell'Amministrazione non può ritenersi meritevole di consenso in quanto appare fondata su un sostanziale fraintendimento della disciplina normativa.

Occorre, infatti, distinguere l'ipotesi dell'omessa registrazione di documenti contabili, cui si riferisce la fattispecie presa in esame dal giudice tributario e addotta come esempio dalla Amministrazione ricorrente, dall'ipotesi di regolare effettuazione delle detrazioni di legge nelle dichiarazioni mensili di competenza, alle quali non segua la presentazione della dichiarazione annuale.

Nel primo caso, infatti, manca l'esposizione del credito di imposta e quindi non è ipotizzabile alcuna detrazione, né nel mese di competenza, né nella dichiarazione annuale regolarmente presentata, sicché non è possibile alcun recupero del credito d'imposta per effetto di una tardiva registrazione delle fatture relative.

Nel secondo caso, invece, il contribuente che si sia limitato — come nella specie — ad omettere la presentazione della dichiarazione annuale, pur avendo regolarmente annotato tutte fatture dalle quali scaturisca per lui un credito di imposta e operato la detrazione nella dichiarazione relativa al mese di competenza, non può verificarsi alcuna decadenza a suo carico, poiché questa si verifica, secondo quanto dispone il quarto comma dell'art. 28 del d.P.R. n. 633 del 1972, solo quando la detrazione non venga computata nel mese di competenza e non venga poi recuperata nella dichiarazione annuale.

E il concorso di entrambe le circostanze, affermato dalla commissione tributaria di primo grado e ribadito dalle commissioni successivamente adite in via di impugnazione, si giustifica col rilievo che la decadenza conseguente al mancato esercizio del diritto di recupero, in sede di dichiarazione annuale, dei crediti d'imposta che avrebbero dovuto essere indicati nei mesi di competenza. La sanzione della decadenza non può essere estesa alla diversa fattispecie in cui la detrazione sia stata regolarmente operata nel mese di competenza e non risulti, invece, dalla dichiarazione annuale, della quale sia stata omessa la presentazione, poiché, nel caso di accertamento induttivo l'Ufficio IVA deve computare in detrazione non solo i versamenti eseguiti dal contribuente, ma anche le imposte detraibili risultanti dalle dichiarazioni mensili, come prescrive l'art. 55 del citato d.P.R., sicché il diritto alla detrazione viene meno solo per i cre-

diti d'imposta relativi ad operazioni non registrate o comunque non risultanti dalle liquidazioni periodiche, sia pure per mera omissione od errore materiale; in tal caso, del resto, non può farsi valere neppure il diritto al rimborso, che ha per suo presupposto la sussistenza di un'eccedenza d'imposta risultante dalla dichiarazione annuale (art. 30 d.P.R. *cit.*).

Né appare decisivo l'ulteriore argomento addotto dalla ricorrente secondo cui, nell'ipotesi di contribuente e contabilità semplificata — quale risulta la Cooperativa controricorrente — la mancata presentazione della dichiarazione annuale precluderebbe anche la conoscenza della situazione di fatto relativa alle operazioni dell'ultimo trimestre, la cui liquidazione è appunto contestuale alla presentazione della dichiarazione annuale, poiché, in tal caso, l'Ufficio IVA dovrà limitarsi a non computare in detrazione, nel caso di accertamento induttivo, le imposte detraibili relative all'ultimo trimestre, verificandosi, limitatamente a tale ultimo periodo, la presenza di entrambe le condizioni richieste dalla legge per la decadenza del contribuente (mancata detrazione nel periodo di competenza e mancata indicazione del credito di imposta nella dichiarazione annuale) (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 27 gennaio 1997 n. 795 - Pres. Sensale - Est. Pignataro - P.M. Lo Cascio (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Lancia) c. Fallimento Repossi.

Tributi in genere - Interessi - Fallimento - Periodo successivo alla dichiarazione - Misura legale - È quella dell'art. 1284 c.c.

(r.d. 16 marzo 1942 n. 267, art. 54 e 55; c.c. art. 1284, 2788 e 2855; d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, art. 38 *bis* e 60).

Nel periodo successivo alla dichiarazione di fallimento gli interessi sui crediti privilegiati (nella specie IVA) maturano nella misura legale, intendendosi per tale quella dell'art. 1284 c.c. (1).

(*omissis*) Con l'unico complesso motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 54 e 55 l. fall., 2788 e 2855 c.c., 38 *bis* e 60 d.P.R. n. 633/1972 nonché vizi di motivazione, l'amministrazione ricorrente deduce che con riguardo alle indicate norme della legge fallimentare e del codice civile, le quali fanno generico riferimento agli interessi legali, gli interessi sulle somme dovute per imposta sul valore aggiunto accertata a carico del contribuente, maturati successivamente alla sentenza dichiarativa di fallimento, avrebbero dovuto essere calcolati, all'epoca, al tasso del 12% annuo.

(1) Si prende atto della precisazione che stabilisce chiarezza fra le molte fonti normative variabili nel tempo.

La censura prospetta la questione se gli interessi relativi al credito per I.V.A. ammesso al passivo in via privilegiata, maturati dopo l'apertura della procedura concorsuale, debbano calcolarsi secondo il tasso previsto dall'art. 1284, primo comma c.c., oppure in base al criterio stabilito dall'art. 38 bis del d.P.R. n. 633/1972 al quale rinvia l'art. 60 dello stesso decreto.

Tale questione è stata già risolta nel primo senso (conformemente a quanto deciso dalla sentenza impugnata) da questa suprema corte con la sentenza del 26 luglio 1996 n. 6781.

Con detta sentenza, le cui argomentazioni — nelle quali trova confutazione la opposta tesi dell'amministrazione ricorrente — sono condivise dal collegio, si è affermato il principio che l'espressione «misura legale» usata nell'art. 2749, secondo comma c.c., in tema di privilegio (così come negli artt. 2788 e 2855, terzo comma, rispettivamente per i crediti pignorati ed ipotecari), deve intendersi non già come misura stabilita direttamente dalla legge, ma come indicazione del tasso di interesse determinato in via generale per tutti i crediti, destinata a trovare applicazione nella situazione di concorso con altri creditori derivante di una procedura concorsuale.

Tale principio si raccorda con quelli già enunciati in altra occasione dalla giurisprudenza di questa corte (v. sentenza 3 dicembre 1986 n. 7148) in tema di rapporti tra legge fallimentare ed altra legge speciale. Esaminando il problema del coordinamento tra la disciplina degli interessi regolata nelle procedure concorsuali e quella posta nell'art. 2 della legge 17 agosto 1974 n. 397 (contenente norme per la determinazione del tasso degli interessi per i finanziamenti agevolati e del tasso di mora per i mutui fondiari), questa corte ha stabilito che gli artt. 2788 e 2855 c.c. richiamati dall'art. 54 l. fall., nel disporre che la prelazione ipotecaria ha luogo, per gli interessi successivamente maturati, nei limiti della misura legale fino alla data della vendita — si riferiscono all'interesse legale previsto dall'art. 1284 c.c. — Si è cioè ritenuto che il carattere prevalente della legge fallimentare, come legge essa pure speciale che però disciplina in via generale gli effetti derivanti dall'accertamento dello stato di insolvenza, rendesse privo di fondamento giuridico ogni riferimento a tassi di interesse fissati in misura superiore da leggi diverse dal codice, e si è così escluso che, per il periodo successivo all'annata apparso alla data della dichiarazione di fallimento, agli istituti di credito fondiario spettassero gli interessi stabiliti dalla legge speciale.

In questo quadro, nel quale si colloca pure la fattispecie in esame e come ha osservato la sentenza n. 6781/1996 sopra richiamata, è coerente ed idoneo a dare ulteriore fondamento alla tesi accolta dalla sentenza impugnata, anche il richiamo al principio della «*par condicio*», espresso dall'art. 52 l. fall., quale criterio ermeneutico che presiede alla disciplina del concorso dei creditori e che è finalizzato ad assicurare parità di trattamento, quando manchi nella stessa legge speciale una specifica deroga.

In conclusione, il ricorso va rigettato (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 7 maggio 1997 n. 3978, Pres. Senofonte - Est. Rovelli - P.M. Cinque (diff.) Orlando c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Criscuoli).

Tributi erariali diretti - Dichiarazione - Ritrattazione dopo il decorso di un mese - Inammissibilità - Rimborso di somme pagate in conformità della dichiarazione - Esclusione.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, art. 8 e 9; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, art. 38).

Dopo il decorso di un mese dalla presentazione, la dichiarazione può essere ritrattata solo per correggere errori di calcolo o errori materiali di testuale riconoscibilità; va di conseguenza negato il rimborso di importi versati in conformità dei dati contenuti nella dichiarazione (1).

(omissis) Con il proprio ricorso, la Orlando, deducendo vizio di motivazione «sul punto decisivo relativo all'applicabilità dell'art. 38 alla fattispecie in esame», rileva che, nell'istanza di rimborso (e nella dichiarazione rettificativa) erano indicati i motivi che avevano provocato l'erronea dichiarazione e l'erroneo versamento, che la C.T.C. ha escluso l'applicabilità dell'art. 38 del d.P.R. n. 602 del 1973, sul presupposto che «il versamento a suo tempo effettuato dai contribuenti era corrispondente ai dati indicati nella dichiarazione» originariamente presentata; che tale riduttiva interpretazione escluderebbe dall'ambito della predetta norma ogni ipotesi di errore, che non sia di mero calcolo, talché l'irretrattabilità della dichiarazione (non rettificata nel termine di un mese) impedirebbe il rimborso, nei termini di cui all'art. 38 del d.P.R. n. 602, anche in ipotesi di obbligazione inesistente.

Tale motivo, ancorché intitolato a censura relativa alla motivazione, è, nella sostanza una doglianza che prospetta un'erronea interpretazione della legge. Esso non appare fondato alla stregua delle precisazioni che seguono.

Per verità, la C.T.C., pur dando atto che dichiarazione rettificativa e coeva istanza di rimborso, per inesistenza dell'obbligazione tributaria sono stati posti in essere prima della scadenza del termine di 18 mesi di cui al predetto art. 38, ha ritenuto preclusa l'azione di rimborso per la sua tardività, essendo da considerare nulla la dichiarazione presentata con ritardo supe-

(1) Riallacciandosi a ormai ferma giurisprudenza (Cass. 13 agosto 1992 n. 9554; 2 maggio 1994 n. 4239 e 27 giugno 6157, in questa *Rassegna*, 1992, I, 519 e 1994, I, 352) la sentenza contiene delle enunciazioni che meritano particolare segnalazione: le prescrizioni degli artt. 8 e 9 del d.P.R. n. 600/1973 «riuscirebbero vanificate oltre un regime di emendabilità non ancorato al carattere materiale e alla testuale riconoscibilità dell'errore»; quindi il diritto al rimborso deve essere escluso ove l'errore «sia desumibile soltanto da fatti ulteriori e comunque diversi da quelli allegati» giacché nell'art. 38 del d.P.R. n. 602/1973 «l'emendabilità dell'errore materiale non è prevista» e che altrimenti la dichiarazione «perderebbe il suo valore vincolante».

riore al mese rispetto alla scadenza del termine. Ha specificato che l'art. 38 disciplina bensì il rimborso dei versamenti diretti, ma nei soli tassativi casi di errore materiale, duplicazione ed inesistenza totale o parziale dell'obbligo di versamento, «ipotesi non ricorrenti nella specie, in quanto il versamento a suo tempo effettuato dai contribuenti era corrispondente ai dati indicati nella dichiarazione tempestivamente presentata».

Ora è principio costantemente affermato da questa S.C. (v. Cass. 5 febbraio 1996 n. 546; Cass. 27 giugno 1994 n. 6157; Cass. 2 maggio 1994 n. 4239; Cass. 13 agosto 1992 n. 9554) quello secondo cui, al di fuori degli errori materiali o di calcolo, contenuti nella dichiarazione del contribuente, a quest'ultimo è consentito correggere gli errori di fatto, in via di «ritrattazione», solo presentando una dichiarazione sostitutiva con le modalità e nei termini stabiliti dalla legge per l'adempimento dell'obbligo tributario.

Gli artt. 8 e 9 del d.P.R. n. 600 del 1972 dichiarano nulla la dichiarazione presentata con ritardo superiore al mese rispetto alla scadenza del termine: dovendosi, così, considerare non ammissibile una dichiarazione di rettifica svincolata dalle specifiche prescrizioni di forma e di tempo dettate dagli artt. 8 e 9 del d.P.R. n. 600 *cit.*; prescrizioni che riuscirebbero vanificate da un regime di emendabilità non ancorato al carattere materiale ed alla testuale riconoscibilità dell'errore. Ne consegue che il diritto al rimborso, a fronte di svista commessa dal contribuente nel compilare la denuncia annuale, (e non rettificata nei modi e nei tempi sopra specificati) postula l'evincibilità di tale errore dalla denuncia e dai dati in essa contenuti; mentre deve essere negato ove l'errore stesso sia desumibile soltanto da fatti ulteriori o comunque diversi da quelli allegati, e quindi si traduca in un giudizio viziato in ordine alle componenti del reddito imponibile (v. Cass. n. 9554/1992 *cit.*). L'analiticità dei dati di cui si compone la dichiarazione dei redditi e la perentorietà dei termini previsti per la sua presentazione attestano come il legislatore tributario abbia inteso attribuire alla denuncia annuale la funzione di completa ed esauriente esposizione di tutte le circostanze di fatto rilevanti ai fini impositivi.

La previsione dell'art. 38 I comma d.P.R. n. 602 del 1973, circa la possibilità — con riguardo ai versamenti diretti — per il contribuente di chiedere il rimborso, resta circoscritta alla ipotesi di errore materiale, duplicazione, ed inesistenza, totale o parziale, dell'obbligo di versamento. L'emendabilità dell'errore non materiale non è ivi prevista, e contrasta con le descritte caratteristiche della dichiarazione dei redditi, la quale perderebbe il suo valore vincolante; mentre il versamento diretto, in via di autotassazione, cesserebbe di avere la funzione solutoria ed estintiva dell'obbligazione tributaria, se valesse come mero, «anomalo pagamento in conto, rivedibile dal contribuente» nei diciotto mesi successivi.

Devesi dunque ribadire che la ripetizione di quanto versato in corrispondenza all'imponibile dichiarato, mentre non è ancorabile ad elementi fattuali ulteriori e diversi da quelli indicati (e, in particolare ad errore di cal-

colo o ad errore materiale in quanto svista evincibile dagli stessi dati offerti con la dichiarazione) può essere reclamata soltanto quando, fermi restando i dati enunciati, risulti indebito il pagamento, in assenza di norma che lo imponga. E nella specie, la sentenza impugnata ha debitamente accertato la rispondenza del versamento diretto effettuato dal contribuente «ai dati indicati nella dichiarazione tempestivamente presentata» (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 29 luglio 1997 n. 7088 - Pres. Cantillo - Est. Marziale - P.M. Maccarone (dif.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Criscuoli) c. D'Orazi.

Tributi erariali diretti - Accertamento - Liquidazione delle imposte ex art. 36 bis d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 - Termine per l'iscrizione a ruolo - È quello del 31 dicembre dell'anno successivo - Termine dell'art. 17 primo comma del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 - Irrilevanza.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, art. 36bis; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, art. 17).

Le imposte liquidate in base alla dichiarazione a norma dell'art. 36bis del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 devono essere iscritte a ruolo a pena di decadenza nel termine, dalla stessa norma stabilito, del 31 dicembre dell'anno successivo a quello della presentazione. Non è pertinente alla materia il termine stabilito nell'art. 17 primo comma del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 (1).

(*omissis*) 2 - L'art. 36 bis è stato inserito nel d.P.R.:29 settembre 1973, n. 600 dall'art. 1 del d.P.R. 24 dicembre 1976, n. 920, al fine di consentire agli uffici delle imposte di liquidare le imposte dovute, ovvero di provvedere ad effettuare i rimborsi eventualmente spettanti, «sulla scorta dei dati e degli elementi... desumibili dalle dichiarazioni... e dai relativi allegati», previa correzione degli «errori materiali o di calcolo» e rettifica, parziale o totale, delle detrazioni e delle altre deduzioni operate dai contribuenti.

(1) **Sul termine per l'iscrizione a ruolo delle imposte liquidate in base alla dichiarazione a norma dell'art. 36 bis del d.P.R. n. 600/73.**

La sentenza, attraverso una ricostruzione imprecisa della evoluzione legislativa, giunge a conclusione che non può essere condivisa.

Al momento dell'entrata in vigore della riforma del 1973 non esisteva né il versamento diretto del contribuente né l'art. 36 bis del d.P.R. n. 600. Le imposte dichiarate venivano rimosse mediante ruolo (il ruolo principale) nel quale dovevano essere iscritte in tempo utile perché l'ultima o unica rata scada entro dodici mesi dalla fine dell'anno o dell'esercizio cui la dichiarazione si riferisce (art. 17, d.P.R. n. 602). Poiché senza l'iscrizione a ruolo non vi era gettito, ragionevolmente per l'iscrizione era stabilito un termine breve. La legge 2 dicembre 1975 n. 576 introdusse il versamento diretto dell'IRPEF dovuta in base alla dichiarazione (art. 17) e contemporaneamente stabili

Si tratta pertanto di un controllo di carattere esclusivamente *formale*, che tuttavia può comportare una *riliquidazione* dell'imposta dovuta e che, appunto per questo, presenta un innegabile carattere *accertativo*. La maggiore imposta accertata, aumentata degli interessi delle soprattasse, viene iscritta a ruolo *direttamente*, vale a dire senza la preventiva notifica di un avviso di accertamento (art. 7, d.P.R. 28 novembre 1980, n. 787), prescritta invece quando la rettifica della dichiarazione consegua ad una attività accertativa svolta dall'ufficio sulla base di dati diversi da quelli desumibili dalle dichiarazioni (artt. 42 e 43, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600).

In tal caso, pertanto, l'iscrizione a ruolo non ha carattere «riproduttivo», ma «innovativo» poiché rappresenta l'atto con il quale il contribuente è posto per la prima volta a conoscenza della pretesa fiscale: di qui l'esigenza (non rilevabile quando il ruolo è meramente «riproduttivo» di un atto precedente) di

che l'iscrizione nei ruoli di detta imposta (dichiarata ma non versata) doveva effettuarsi, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione (art. 16). Al tempo il termine breve di decadenza (il 31 dicembre dell'anno successivo) era riferito alla situazione di mera trasposizione del contenuto della dichiarazione nel ruolo; lo stesso termine l'art. 16 fissa per l'iscrizione a ruolo delle imposte soggette a tassazione separata per le quali non vige il versamento diretto, e parimenti per le imposte liquidate in base all'accertamento resta immutato il termine del 31 dicembre dell'anno successivo a quelli in cui l'accertamento è diventato definitivo.

Una innovazione profonda si ebbe con il d.P.R. 24 dicembre 1976 n. 920. Con l'art. 2 fu introdotto l'art. 36 *bis* del d.P.R. n. 600, che consentiva sia pure nei limiti di una correzione formale, una ripresa di maggiore imposta; con l'art. 3 fu modificato l'art. 17 del d.P.R. n. 602 stabilendosi che le imposte liquidate in base alla dichiarazione, comprese quelle riscuotibili mediante versamento diretto e non versate, dovevano essere iscritte nei ruoli formati e consegnati all'intendente di finanza entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione. Questa volta si sottoponeva allo stesso termine breve di decadenza anche la liquidazione della maggiore imposta che presupponeva un esame, anche approfondito, della dichiarazione per la liquidazione di una maggiore imposta. Questa illogica unificazione che aveva pressoché reso inutilizzabile lo strumento dell'art. 36 *bis* fu eliminata con il d.P.R. 27 settembre 1979 n. 506 che all'art. 1 introdusse un nuovo termine nell'art. 36 *bis* ma contestualmente, con l'art. 2 modificò l'art. 17 d.P.R. n. 602; ma mentre il termine inserito nell'art. 36 *bis*, che non è dichiarato perentorio, è di rilevanza interna (la liquidazione della imposta è anch'essa atto interno che resta sconosciuto al soggetto passivo) in ragione dei programmi stabiliti annualmente dal Ministero, il termine (questo di decadenza) per l'iscrizione nei ruoli formati e consegnati all'intendente di finanza (la cartella dei pagamenti, che è un estratto del ruolo, è il solo atto che si notifica al contribuente) viene fissato facendo riferimento all'art. 43 del d.P.R. n. 600 ossia al 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione. È dunque ben precisa la volontà del legislatore di allungare da uno o cinque anni il termine dell'art. 17. La opportunità, o quasi la necessità, di allungare il termine è risultata più evidente dopo l'istituzione dei centri di servizio ai quali (art. 9 d.P.R. 28 novembre 1980 n. 787) è stato conferito il potere di eseguire una limitata istruttoria in contraddittorio con il contribuente il quale (art. 36 *bis* comma 3 e art. 10 *ter* del D.L. 2 marzo 1989 n. 69 convertito nella legge 27 aprile 1989 n. 154) deve essere invitato a confermare la esatta esposizione dei dati contenuti nella dichiarazione e a rettificare errori.

renderlo edotto dei motivi per i quali l'iscrizione è stata effettuata. Esigenza che il legislatore ha mostrato di voler recepire, prescrivendo — con il secondo comma dell'art. 36 *ter* del citato decreto, di contenuto analogo all'art. 36 *bis* — che «nella cartella dei pagamenti» siano indicati «i motivi che hanno dato luogo alla liquidazione». Ma che, tuttavia, non può dirsi soddisfatta in modo adeguato, dal momento che l'informazione viene realizzata mediante il ricorso a espressioni stereotipate, inidonee a descrivere in modo esauriente le ragioni della rettifica e ad assolvere quindi il ruolo di una effettiva motivazione. E questo spiega perché si ritenga, con orientamento ormai costante, che l'utilizzazione della speciale procedura prevista dall'art. 36 *bis* per l'accertamento di maggiori imposte a carico del contribuente non possa essere ammessa al di fuori delle ipotesi specificamente contemplate da detta disposizione (Cass. 29 marzo 1996, n. 2958; 17 dicembre 1994, n. 10859; 20 novembre 1989, n. 4958).

La lettura dell'art. 17 è già sufficiente per avere la certezza che nella specifica materia delle «imposte liquidate in base alla dichiarazione» il termine per la formazione dei ruoli è quello del quinto anno successivo. Ma se si considera che questo più ampio termine è stato introdotto, con il d.P.R. n. 506/79, modificando il testo anteriore, è veramente impossibile continuare a ritenere vigente il termine portato dal testo precedente alla modifica: risulterà allora che quanto disposto nell'art. 36 *bis* concerne un termine acceleratorio a rilevanza interna, assegnato agli uffici per procedere «sulla base dei programmi stabiliti annualmente dal Ministero» alla liquidazione delle imposte e dei rimborsi. Di ciò dà conferma l'art. 7 del d.P.R. 28 novembre 1980 n. 787 che dispone per i centri di servizio che le imposte che risultano dovute dopo il controllo sono riscosse «con le modalità e nei termini previsti dal d.P.R. n. 602/1973». La decadenza abbreviata è poi assolutamente illogica e incoerente se si considera che le stesse correzioni della dichiarazione potrebbero essere fatte, unitamente ad eventuali altri rilievi, con l'accertamento ordinario nel termine dell'art. 43 del d.P.R. n. 600; una decadenza imposta in ragione del procedimento e non della sostanza è ingiustificata. In definitiva la decadenza non può essere sanzionata due volte in due norme diverse; la norma operante giacché si tratta d'iscrizione nei ruoli è allora soltanto quella dell'art. 17.

La sentenza che si commenta pur precisando che nel procedimento dell'art. 36 *bis* non esiste un atto di accertamento (o di liquidazione) anteriore al ruolo, si limita a rilevare che il termine indicato nell'art. 36 *bis* è a pena di decadenza per l'iscrizione a ruolo escludendo ogni rilevanza del più ampio termine dell'art. 17 del d.P.R. n. 602. Il ragionamento deve essere rovesciato: proprio perché l'atto con il quale si porta a conoscenza del contribuente la pretesa alla maggior imposta è soltanto il ruolo, il relativo termine va cercato nel d.P.R. n. 602 e puntualmente nell'art. 17 che fa riferimento alle imposte liquidate in base alla dichiarazione. Puerile è poi l'argomentazione che il termine più breve sarebbe giustificato per evitare al contribuente il maggior aggravio di interessi.

Ma infine la sentenza dovendo pur dare un senso e un contenuto all'art. 17, ipotizza che il termine del quinto anno successivo riguarda la riscossione delle imposte «nell'ammontare risultante dalla dichiarazione del contribuente senza che la stessa sia in alcun modo rettificata». Questa conclusione è per più ragioni da respingere. È innanzi tutto incongruo ricondurre l'art. 17 primo comma alla sola ipotesi del ruolo che la stessa sentenza chiama «riproduttivo» della dichiarazione, ossia alla funzione originaria del ruolo secondo il sistema di riscossione del 1973, dato che il comma è stato riformulato nel testo attuale, con il d.P.R. n. 506/1979, in concomitanza con l'introduzione dell'art. 36 *bis*. È poi poco credibile che una disciplina specifica e distinta

Se, invece, il controllo della dichiarazione porta al riconoscimento di un credito in favore del contribuente, viene emesso in suo favore un ordinativo di pagamento per una somma pari alle somme indebitamente riscosse con i relativi interessi (art. 8, d.P.R. n. 787/80).

2.1. - Nella sua formulazione originaria l'art. 36 *bis* non stabiliva alcun termine per la liquidazione dell'imposta. Era tuttavia pacifico che l'iscrizione a ruolo delle maggiori somme pretese dall'Amministrazione finanziaria dovesse avvenire entro quello fissato dal primo comma dell'art. 17, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, il quale stabiliva che l'imposta dovuta «sui redditi dichiarati» doveva essere effettuata «entro dodici mesi dalla fine dell'anno o dell'esercizio cui la dichiarazione si riferisce».

della decadenza sia stata introdotta per l'ormai residuale evenienza, dopo la generalizzazione del versamento diretto, che l'imposta dichiarata non sia stata versata.

Ma vi è un argomento testuale: il primo comma dell'art. 17 fa riferimento a (tutte) le imposte liquidate in base alle dichiarazioni dei contribuenti «comprese quelle riscuotibili mediante versamento diretto o non versate»; queste imposte «comprese» non possono essere le sole cui fa riferimento l'art. 17; vi sono altre imposte che cadono sotto la decadenza dell'art. 17, e queste sono tutte le imposte liquidate ex art. 36 *bis*. Sarebbe arbitrario leggere il primo comma dell'art. 17 limitandone il contenuto ad una soltanto (e nemmeno la più rilevante) delle possibilità. Ma quello che soprattutto sconcerta è l'illogicità della conclusione: per la formazione del ruolo soltanto «riproduttivo» della dichiarazione sarebbe stabilito il termine del 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione; per la formazione del ruolo «innovativo», che presuppone un esame approfondito e una attività istruttoria in contraddittorio con il contribuente, andrebbe osservato il termine dell'anno successivo alla presentazione della dichiarazione; ed ancora per la formazione del ruolo «riproduttivo» dell'accertamento resta ancora fermo il termine dell'anno successivo a quello in cui l'accertamento è divenuto definitivo (art. 17, comma 3). Non è credibile che l'art. 17 possa contenere tante contraddizioni. È allora necessario tornare alla interpretazione sempre pacificamente seguita; il termine contenuto nell'art. 36 *bis* ha rilevanza interna; il termine di decadenza si trova esclusivamente sull'art. 17 primo comma, che diversamente non avrebbe ragion d'essere.

Il problema è ora risolto dall'art. 28 della legge 29 dicembre 1997 n. 449 che in via di interpretazione autentica, precisa che il termine contenuto nel primo comma dell'art. 36 *bis* è di carattere ordinatorio; il chiarimento interpretativo vale fino all'entrata in vigore del capo II del D.lgs. 9 luglio 1997 n. 241 che contiene rilevanti innovazioni. Non è tuttavia inutile l'aver ricercato l'esatta portata della norma originaria sia per avere conferma della natura della disposizione sopravvenuta che è interpretativa nella essenza e non soltanto per autodefinizione, sia per meglio comprendere la portata della nuova disciplina che sarà in vigore a decorrere dal 1° gennaio 1999.

Con l'art. 13 del D. lgs. n. 241 del 1997 sono stati integralmente sostituiti gli art. 36 *bis* e 36 *ter*. Nel nuovo art. 36 *bis* si enumerano i casi in cui l'Amministrazione procede alla liquidazione delle imposte (dei contributi e dei premi) dovuti e dei rimborsi spettanti in base alle dichiarazioni dei contribuenti e dei sostituti di imposta; la liquidazione, consistente essenzialmente nella correzione di errori materiali o evidenti, è eseguita avvalendosi di procedure automatizzate sulla base di dati ed elementi direttamente desumibili dalle dichiarazioni o in possesso della anagrafe tributaria; alla liquidazione l'Amministrazione procede entro l'inizio del periodo di presentazione delle

Le due disposizioni sono state però riformulate dal d.P.R. 27 settembre 1979, n. 506. Mentre l'art. 2 ha elevato notevolmente il termine fissato dal primo comma dell'art. 17 del d.P.R. n. 602/73, parificandone la durata a quello (riferito al 31 dicembre del *quinto anno* successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione) previsto dall'art. 43, d.P.R. n. 600 per la notifica dell'avviso di accertamento, l'art. 1 ha integrato il testo dell'art. 36 *bis*, stabilendo che gli uffici debbono provvedere alla liquidazione delle imposte dovute e ad effettuare i rimborsi eventualmente spettanti «entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello di presentazione».

Resta fermo, in base al terzo comma dell'art. 17 del d.P.R. n. 602/73, che «le imposte, le maggiori imposte e le ritenute alla fonte *liquidate in base agli accertamenti degli uffici* devono essere iscritte in ruoli formati e consegnati all'intendenza di finanza, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello in cui l'accertamento è divenuto definitivo».

dichiarazioni relative all'anno successivo e se dai controlli eseguiti (definiti automatici) emerge un risultato diverso da quanto risulta dalla dichiarazione l'esito della correzione è comunicato al contribuente o al sostituto di imposta «per evitare la reiterazione di errori e per consentire la regolarizzazione degli aspetti formali e la comunicazione alla Amministrazione finanziaria di eventuali dati o elementi non considerati nella dichiarazione».

L'art. 36 *ter* nel testo rinnovato enumera i casi in cui gli uffici procedono al controllo formale delle dichiarazioni sulla base dei criteri selettivi fissati dal Ministero delle finanze tenendo conto della capacità operativa degli uffici medesimi; il controllo, che consiste in verifiche più approfondite ma non dissimili da quelle dell'art. 36 *bis*, deve essere eseguito entro il 31 dicembre del secondo anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione previo invito del contribuente o del sostituto anche telefonico o in forma scritta o telematica a fornire chiarimenti e a trasmettere documentazioni. Anche in questo caso l'esito del controllo è comunicato al contribuente o al sostituto con l'indicazione dei motivi della rettifica per consentire anche la segnalazione di eventuali dati ed elementi non considerati o valutati erroneamente».

È dunque chiaro che sia nell'art. 36 *bis* che nell'art. 36 *ter* risulta di molto ampliato il contraddittorio con il soggetto passivo; ed è proprio a questo fine che sono fissati i termini acceleratori per l'inizio del procedimento di controllo che potrà svilupparsi a seguito delle iniziative dell'interessato. Certo è che questi termini non sono di decadenza per l'esercizio della pretesa tributaria che, come in passato, si concretizza con l'iscrizione a ruolo. Ed infatti l'art. 2 del D.lgs. 18 dicembre 1997 n. 462 stabilisce che le somme che a seguito dei controlli automatici effettuati a norma dell'art. 36 *bis* risultano dovute, unitamente agli interessi e alle sanzioni per ritardato o omesso versamento, sono iscritte direttamente nei ruoli a titolo definitivo entro il 31 dicembre del secondo anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione sempreché il debitore non abbia provveduto al versamento diretto dopo aver ricevuto l'avviso previsto nel comma 3 dell'art. 36 *bis*. Parallelamente le somme che risultano dovute a norma dell'art. 36 *ter*, con gli interessi e le sanzioni per ritardato o omesso versamento, possono essere pagate mediante versamento diretto entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione dell'esito del controllo previsto nel comma 4 dell'art. 36 *ter*; diversamente trova ancora applicazione l'art. 17 del d.P.R. n. 602/1973 (non modificato) che fissa per l'iscrizione a ruolo il termine stabilito nell'art. 43 dello stesso decreto; questo termine è ora ridotto dal quinto al quarto anno successivo per effetto dell'art. 15 del D. lgs. n. 241.

3. - L'Amministrazione finanziaria contesta che all'inosservanza del termine stabilito dall'art. 36 *bis* «siano ricollegabili effetti decadenziali di pretese tributarie derivanti dalla rettifica della dichiarazione», osservando che la natura «procedimentale» di tale norma e la circostanza che nessun'altra disposizione qualifichi come «perentorio» il termine da essa stabilito, porta a ritenere che esso abbia natura *ordinatoria* e che, pertanto, la diretta iscrizione a ruolo delle maggiori imposte «liquidate» a seguito del controllo «formale» operato ai sensi dell'art. 36 *bis* possa essere legittimamente effettuata anche oltre il termine stabilito da detta disposizione, purché entro quello fissato dall'art. 17, comma primo, d.P.R. n. 602/73.

3.1 - Tali considerazioni non possono essere condivise.

La qualificazione del termine in questione come *ordinatorio* (anziché come perentorio) — del resto propria del diritto processuale più che di quello sostanziale — è infatti tutt'altro che risolutiva, posto che i termini ordinatori possono essere prorogati solo *prima* della scadenza (art. 153 c.p.c.) e che, pertanto, il loro inutile decorso produce gli stessi effetti preclusivi di quelli perentori (Cass. 25 luglio 1992, n. 8976; 23 gennaio 1991, n. 651; 23 febbraio 1985, n. 1633).

Né maggior rilievo assume la circostanza che la sua inosservanza non sia stata espressamente sanzionata dal legislatore con la decadenza.

Invero, l'affermazione tradizionalmente ripetuta (ma non da tutti condivisa), secondo cui le norme che stabiliscono termini a pena di decadenza sono di stretta interpretazione e non possono quindi essere applicate analogicamente, si fonda sul convincimento che tali disposizioni abbiano carattere eccezionale, derogando al generale principio della libertà di esercizio dei diritti soggettivi. E, appunto per questo, non si presta ad essere utilizzata nell'ambito del diritto pubblico, il quale è caratterizzato dalla presenza di poteri, il cui esercizio da parte di chi ne è titolare non è libero, ma è sottoposto dalla legge a limiti diretti a garantire il soddisfacimento di finalità di carattere istituzionale.

Il silenzio della legge non rappresenta quindi un argomento sufficiente ad escludere che il termine stabilito dal primo comma dell'art. 36 *bis* sia stabilito a pena di decadenza. Tanto più che le attività accertative (e di conse-

In definitiva per i controlli formali dell'art. 36 *ter* resta confermato il regime attuale soltanto riducendosi il termine dal quinto al quarto anno. Per i controlli automatici dell'art. 36 *bis* il termine risulta invece notevolmente accorciato al secondo anno successivo.

È sempre escluso tuttavia che abbiano natura perentoria i termini entro i quali gli uffici devono iniziare il procedimento che darà luogo al contraddittorio con il soggetto passivo; conseguentemente è escluso che gli atti previsti negli art. 36 *bis* e *ter* con finalità meramente informativa siano provvedimenti (finali) che debbano o possano essere impugnati in sede giurisdizionale.

CARLO BAFILE

guente rettifica delle dichiarazioni dei contribuenti) sono dalla legge vincolate al rispetto di rigorosi termini di decadenza, la cui esistenza è da considerare pertanto connaturata al loro svolgimento, a tutela del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione, oltre che degli interessi dei contribuenti.

3.2 - Non varrebbe neppure obiettare che il termine fissato dall'art. 36 *bis* è letteralmente riferito alla (sola) *liquidazione* dell'imposta e che non vi sarebbe quindi motivo di escludere la legittimità della *iscrizione a ruolo* effettuata dopo l'inutile decorso di tale termine, purché entro quello più ampio stabilito dall'art. 17 del d.P.R. n. 602/73. È invero agevole replicare che, secondo la disciplina dettata dal citato art. 36 *bis*, la determinazione del debito d'imposta non ha rilievo autonomo rispetto alla fase che attiene al concreto soddisfacimento della pretesa tributaria, non essendo prevista, a differenza dell'ipotesi in cui la rettifica consegue ad un controllo «sostanziale» della dichiarazione (art. 43, d.P.R. n. 600/73), l'emanazione di un formale ed autonomo atto di liquidazione dell'imposta, di cui sia possibile verificare la tempestività. Come si rileva esattamente nella decisione impugnata, tale atto va individuato nella iscrizione a ruolo, che viene quindi ad assumere anche il carattere di atto conclusivo della fase di accertamento dell'imposta, ponendo l'esigenza (non rilevabile quando il ruolo è meramente «riproduttivo» di un atto precedente) di rendere edotto il contribuente delle ragioni sulle quali la pretesa dell'amministrazione finanziaria è fondata (*retro*, 2).

Non vi è dubbio, pertanto, che il termine stabilito dal primo comma dell'art. 36 *bis* debba essere riferito alla iscrizione a ruolo e che quest'ultima, conseguentemente, non possa essere effettuata entro il più esteso arco temporale previsto dal primo comma dell'art. 17 del d.P.R. n. 602/73, anche perché ciò comporta, per il contribuente, l'aggravio di ulteriori interessi (art. 7, primo comma, d.P.R. n. 787/80); aggravio che il legislatore — decidendo di tener fermo, con l'art. 1 del d.P.R. n. 506/79, il termine annuale per la «liquidazione», delle imposte dovute a norma dell'art. 36 *bis*, proprio quando, con l'art. 2 dello stesso decreto, elevava di ben *cinque volte* il termine per l'iscrizione a ruolo delle imposte «liquidate in base alle dichiarazioni — ha mostrato di voler evitare.

3.3 - Una volta chiarito che il termine stabilito dal primo comma dell'art. 36 *bis*, appena ricordato, è da intendersi stabilito a pena di decadenza e concerne l'iscrizione a ruolo delle maggiori imposte liquidate a seguito del controllo «formale» della dichiarazione espletato ai sensi di tale disposizione, appare evidente che quello fissato dal primo comma dell'art. 17 del d.P.R. n. 602/73 riguarda invece la riscossione delle imposte *nell'ammontare risultante dalla dichiarazione del contribuente*, senza che la stessa sia in alcun modo rettificata (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 11 ottobre 1997, n. 9893 - Pres. Cantillo - Est. Marziale - P.M. Martone (diff.) - Ministero delle finanze (avv. Stato Lancia) c. Baracchi.

Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche - Indennità conseguite a titolo di risarcimento - Art. 6 t.u. 22 dicembre 1986 n. 917 - Applicabilità ai periodi anteriori per effetto dell'art. 36 del d.P.R. 4 febbraio 1988 n. 42.

(t.u. 22 dicembre 1986 n. 917, att. 6 e 46, d.P.R. 4 febbraio 1988 n. 42, art. 36).

La regola contenuta nell'art. 6 del nuovo t.u. delle imposte sui redditi (secondo la quale le indennità conseguite a titolo di risarcimento di danni consistenti nella perdita di redditi costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti o perduti) si applica anche agli esercizi anteriori al t.u. per effetto dell'art. 36 del d. P.R. 4 febbraio 1988 n. 42 che opera anche a sfavore del contribuente (1).

(omissis) 4. - A diverse conclusioni deve giungersi per l'altro motivo di gravame, con il quale — denunziandosi violazione e falsa applicazione degli artt. 6 e 16, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917; dell'art. 39, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, degli artt. 1, 12, 14, 48, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597; dell'art. 23, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600; dei principi generali in materia di possesso di reddito; nonché vizio di motivazione — la decisione impugnata viene censurata per aver escluso che l'art. 6 del citato d.P.R. n. 917/86 (il quale prevede che «le indennità conseguite... a titolo di risarcimento di danni consistenti nella perdita di redditi, esclusi quelli dipendenti da invalidità permanente o da morte, costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti o perduti») abbia efficacia retroattiva e possa conseguentemente essere applicato anche a redditi conseguiti, come nel caso di specie, in periodi anteriori alla sua entrata in vigore (1° gennaio 1988).

4.1. - L'efficacia retroattiva del citato art. 6 è stata esclusa dalla Commissione Tributaria Centrale sul duplice rilievo:

a) che detta disposizione avrebbe carattere «innovativo» e non sarebbe quindi idonea a disciplinare situazioni insorte prima della sua entrata in vigore;

b) che, comunque, dovendo essere ravvisato il titolo dell'erogazione (non nel progresso rapporto di lavoro, ma) in una transazione, le somme riscosse

(1) Giurisprudenza ormai costante. Con 23 aprile 1990 n. 3370, 5 luglio 1990 n. 7091; 25 marzo 1995 n. 3574, in questa *Rassegna*, 1990, I, 370 e 513; 1995, I, 274.

dal Baracchi (che, appunto per questo, non costituirebbero, ai sensi dell'art. 12, legge 30 aprile 1969, n. 153, retribuzione assoggettabile a contribuzione assicurativa) non potrebbero nemmeno essere qualificate come «reddito» ai fini impositivi.

4.2. - È però agevole replicare — quanto al rilievo *sub a*) — che, al fine di determinare l'efficacia nel tempo delle norme contenute nel d.P.R. n. 917/86, occorre tener conto di quanto stabilito dall'art. 36, d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42. È stato ormai chiarito che detta norma (la quale ha valore di legge ordinaria: Cass. 27 ottobre 1993, n. 10695), nel disporre che le disposizioni del citato decreto n. 917/86 «hanno effetto anche per i periodi d'imposta antecedenti per il primo periodo di imposta successivo al 31 dicembre 1987, se relative dichiarazioni validamente presentate risultano ad esse conformi», si riferisce, non solo alle norme già per loro conto retroattive (in quanto interpretative di precedenti disposizioni o riproduttive della normativa preesistente), ma anche a quelle aventi carattere «innovativo» (Cass., S.U., 15 maggio 1992, n. 9459; Cass. 27 ottobre 1993, n. 10695). E che la sua applicabilità opera (non solo a favore, ma) anche a sfavore del contribuente (Cass. 6 aprile 1995, n. 4037; 28 novembre 1995, n. 12318; 7 maggio 1996, n. 4229, senza che ciò determini alcun contrasto con i principi e criteri direttivi della legge delega, ovvero con quelli sanciti dagli artt. 3 e 53 della Costituzione (C. Cost. 17 febbraio 1994, n. 38).

L'art. 6 del d.P.R. n. 917/86 non rientra tra le disposizioni specificamente considerate nel capo III del d.P.R. n. 42/88 e non può esservi quindi dubbio che tale norma abbia effetto «anche per i periodi d'imposta antecedenti al primo periodo d'imposta successivo al 31 dicembre 1987».

4.3. - Neppure l'altro rilievo, puntualizzato alla lettera *b*) del paragrafo 4.1, appare idoneo a sorreggere la decisione impugnata.

Per convincersene basta considerare:

- in primo luogo, che, in base a quanto stabilito dall'art. 6 del nuovo t.u., l'assimilazione ai redditi delle somme riscosse a titolo di risarcimento danni *non* deriva *dal titolo* dell'erogazione, come sembra ritenere la decisione impugnata, *ma* dalla circostanza che il risarcimento sia diretto a compensare la perdita di *redditi* e non a reintegrare il *patrimonio* del contribuente;

- in secondo luogo, che anche le indennità corrisposte in occasione della cessazione del rapporto di lavoro costituiscono ormai «reddito» da lavoro dipendente, la cui nozione è stata ampliata dall'art. 46 del nuovo testo unico (cui, non diversamente dall'art. 6, dello stesso decreto, è da riconoscere effetto retroattivo, sulla base dei criteri fissati dall'art. 36, d.P.R. n. 42/88), mediante il riferimento al «rapporto di lavoro» anziché al «lavoro prestato» (art. 46, d.P.R. n. 597/73) (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 28 ottobre 1997 n. 10583, Pres. Sgroi - Est. Criscuolo - P.M. Carnevali (conf.) Ministero delle Finanze (avv. Stato Figliolia) c. Gennari.

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Ricorso - Sottoscrizione del solo originale diretto all'ufficio tributario - Nullità - Sanatoria.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, art. 15 e 17; c.p.c. art. 156).

Mentre è per espressa norma inammissibile il ricorso totalmente mancante di sottoscrizione, è affetto da nullità, sanabile ex art. 156 c.p.c. con la costituzione della parte intimata, il ricorso mancante della sottoscrizione sull'originale depositato nella segreteria ma munito della sottoscrizione nella copia diretta all'ufficio (1).

(omissis) Con l'unico mezzo di cassazione il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 15 del d.P.R. n.636 del 1972 e dell'art. 156 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.

La decisione impugnata sarebbe incorsa in errore nel ritenere che l'omessa sottoscrizione dell'originario ricorso del contribuente alla Commissione di primo grado fosse sanata ai sensi dell'art. 156 c.p.c., stante l'intervenuta regolare costituzione del contraddittorio con l'Amministrazione finanziaria. Al riguardo andrebbe rilevato che, ai sensi dell'art. 15 del d.P.R. n. 636 del 1972, dalla mancata sottoscrizione del ricorso ad opera del contribuente non deriverebbe alcuna nullità, eventualmente suscettibile di sanatoria ex art. 156 c.p.c., bensì l'inammissibilità del ricorso medesimo, non disciplinata dalla normativa generale sulle nullità bensì costituente sanzione collegata dal legislatore a determinate carenze compiute dalle parti nel processo tributario. Per unanime orientamento della giurisprudenza di questa Corte, il ricorso alle Commissioni tributarie andrebbe sottoscritto a pena di inammissibilità da tutti i contribuenti destinatari del provvedimento fiscale, e ciò anche se tra i predetti sussista vincolo di solidarietà, perché soltanto con la sottoscrizione l'iniziativa giudiziale è giuridicamente esistente. Sarebbe indubita-

(1) Sul punto specifico la sentenza può essere condivisa: il ricorso sottoscritto sull'esemplare diretto a costituire il contraddittorio non può considerarsi mancante di uno dei requisiti essenziali. Importante è però l'affermazione che «in caso di totale omissione, l'inammissibilità è conseguenza ineluttabile, normativamente stabilita» Ciò deve valere anche per il nuovo contenzioso giacché l'art. 18 comma 4 del d.Lgs. 31 dicembre 1992 n. 546 non solo ripete la stessa formula dell'art. 15, ultimo comma del d. P.R. n. 636/1972, ma aggiunge espressamente che è inammissibile il ricorso non sottoscritto nell'originale e nella copia. Si deve quindi ritenere che nel processo tributario l'atto introduttivo sia caratterizzato da un rigore di forme più severo della citazione nel giudizio ordinario per la quale sono ammesse sanatorie del difetto di sottoscrizione.

bile che si verte in materia di elementi essenziali, la cui mancanza non potrebbe che determinare l'inidoneità dell'atto ad acquisire valenza giuridica, con ogni conseguente inderogabile doverosità del pronunciamento di inammissibilità da parte del giudice adito.

Pertanto il richiamo all'art. 156 c.p.c. non sarebbe pertinente, sia perché nella specie si tratterebbe di una ipotesi di inammissibilità e non di nullità, sia perché l'omessa sottoscrizione non costituirebbe vizio formale ma vizio concernente un elemento essenziale.

Il ricorso non è fondato, perché la decisione impugnata si rivela conforme a diritto, anche se la motivazione deve essere precisata nell'esercizio del potere correttivo attribuito a questa Corte dall'art. 384 comma secondo c.p.c.

È vero che, ai sensi dell'art. 15 primo comma lett. f) del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 (come sostituito dall'art. 6 del d.P.R. 3 novembre 1981 n. 739), il ricorso alla commissione tributaria deve contenere (tra l'altro) la sottoscrizione del ricorrente o del suo legale rappresentante o del procuratore alla lite; e del pari è vero che, ai sensi del terzo comma della medesima norma, il ricorso è inammissibile se il suddetto elemento manca o è assolutamente incerto.

Ciò posto, bisogna però considerare che, come accertato dalla decisione impugnata (la circostanza è incontrovertibile e, peraltro, si evince dagli atti), nel caso in esame la mancanza della sottoscrizione non riguardava il ricorso *in toto*, bensì l'originale diretto alla segreteria della commissione tributaria; la copia rimessa all'ufficio risultava invece sottoscritta. Invero, va ricordato che, a norma dell'art. 17 primo comma del citato d.P.R. n. 636 del 1972 (come sostituito dall'art. 8 del d.P.R. n. 739 del 1981), il ricorso è *proposto* mediante consegna o spedizione dell'originale alla segreteria della commissione tributaria e di una copia in carta semplice all'ufficio tributario. E la giurisprudenza di questa Corte ha più volte affermato che la proposizione del ricorso alla commissione tributaria di primo grado, in base alla menzionata normativa, postula il tempestivo compimento di entrambi gli adempimenti (consegna o spedizione dell'originale e della copia), con la conseguenza che il ricorso è inammissibile qualora nel termine di legge venga posto in essere soltanto uno di essi (Cass., 4 agosto 1994, n. 7256; 22 maggio 1993, n. 5791; 24 luglio 1989, n. 3497).

La copia del ricorso da rimettere all'ufficio, dunque, non è atto di mera forma ma elemento necessario per la proposizione del ricorso medesimo, il quale assume rilevanza giuridica come atto d'iniziativa del contenzioso davanti alla commissione tributaria attraverso il compimento dell'attività complessa descritta nel citato art. 17, che si perfeziona appunto con la presentazione della copia per l'ufficio.

Se così è, sembra evidente che la situazione di cui qui si discute non può essere assimilata a quella in cui nel ricorso manchi totalmente la sottoscrizione (omessa nell'originale e nella copia). In caso di totale omissione l'inammissibilità è conseguenza ineluttabile, normativamente stabilita. Ma

quando, come nel caso in esame, un elemento necessario del ricorso (ossia la copia per l'ufficio tributario) risulta sottoscritto, si è in presenza di una fattispecie diversa, non potendosi parlare di mancanza della sottoscrizione se questa è stata apposta sulla copia predetta. Tra l'altro, il carattere essenziale della sottoscrizione del ricorrente discende dal rilievo che essa rende riferibile a costui l'atto, esprimendo la sua volontà di rendersene autore e di farne propri gli effetti. Questa volontà nel caso in esame è stata esternata e tale dato, indubbiamente significativo, contribuisce a rafforzare il convincimento che nella specie non possa ravvisarsi un caso di inammissibilità, come se la sottoscrizione mancasse del tutto (tra l'altro, porre sullo stesso piano situazioni notevolmente differenti condurrebbe a conclusioni non conformi all'art. 3 della Costituzione ed al principio di ragionevolezza).

Ma, se non è ravvisabile un'ipotesi d'inammissibilità (e men che mai d'inesistenza, potendosi questa configurare soltanto a fronte della radicale mancanza dei requisiti di forma o di contenuto indispensabili per ricondurre l'atto nelle previsioni degli artt. 15 e 17 del d.P.R. n. 636 del 1972), il caso in esame poteva integrare unicamente una nullità per mancanza di un requisito formale, ai sensi dell'art. 156 comma secondo c.p.c. (applicabile al procedimento disciplinato dal d.P.R. n. 636 del 1972 per il rinvio contenuto nell'art. 39 di questo) e tale nullità — come ritenuto dalla Commissione tributaria centrale — rimase sanata per il raggiungimento dello scopo dell'atto, dal momento che il contraddittorio fu ritualmente instaurato nel giudizio di primo grado «con il regolare ed integrale svolgimento delle difese sia da parte del rappresentante dell'ufficio sia da parte del difensore del contribuente» (v. la decisione impugnata).

Si deve aggiungere che, comunque, la nullità non risulta eccepita dall'Amministrazione davanti alla Commissione di primo grado e neppure dedotta come motivo di appello, sicché ogni questione al riguardo era ormai preclusa (per giudicato interno) e non poteva essere rilevata d'ufficio dalla Commissione di secondo grado. Il che costituisce ulteriore argomento circa la conformità a diritto della decisione impugnata (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 28 ottobre 1997 n. 10584 - Pres. Senofonte - Est. Cicala - P.M. Lo Cascio (conf.) Dattilo c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Lancia).

Tributi erariali diretti. Imposta sul reddito delle persone fisiche - Reddito di lavoro dipendente. Indennità di fine rapporto. Periodi volontariamente riscattati con onere ad esclusivo carico del dipendente. - Detrazione delle somme corrispondenti alla quota di contributi versati dal lavoratore. - Esclusione.

(D.L. 14 marzo 1988 n. 70, art. 4 comma 3).

Nella liquidazione della imposta sulla indennità di buonuscita ENPAS non deve essere esclusa la quota della indennità correlata ai versamenti volontari eseguiti dal dipendente per periodi di riscatto (1).

(*omissis*) Con l'unico articolato motivo il Dott. Dattilo deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 17 del d.P.R. 917/1986, come integrato dell'art. 4 del D.L. n. 70/1988 convertito in legge 154/1988, il ricorrente sostiene cioè che la parte di indennità che risulti formata da contributi previdenziali a totale carico del dipendente va sottratta per intero all'imposizione fiscale.

Giova ricordare che questa Corte ha affermato con sentenza numero 10730 del 19 settembre 1992 che «a norma dell'art. 2 legge 26 settembre 1985 n. 482, recante modifiche del trattamento tributario delle indennità di fine rapporto (articolo rispetto al quale la Corte costituzionale con sentenza n. 42 del 1992 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale con riguardo all'art. 53 Cost.), dall'imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche dovuta sull'indennità di buonuscita, che è erogata dall'Enpas al dipendente dello Stato cessato dal servizio, non deve essere esclusa la quota di detta indennità correlata ai versamenti volontari effettuati dal dipendente per riscattare il periodo di studi universitari».

Obbietta il ricorrente che questa giurisprudenza non prende in considerazione le modifiche apportate dall'art. 4, comma 3 *quater*, d.l. 14 marzo 1988 n. 70, convertito, con modificazioni, nella legge 13 maggio 1988 n. 154.

Ma la considerazione non appare conferente.

Infatti la norma richiamata dal Dott. Dattilo stabilisce: «l'ammontare netto delle indennità equipollenti al trattamento di fine rapporto comunque denominate, alla cui formazione concorrono contributi previdenziali posti a carico dei lavoratori dipendenti e assimilati, è computato previa detrazione di una somma pari alla percentuale di tali indennità corrispondente al rapporto, alla data del collocamento al riposo o alla data in cui è maturato il diritto alla percezione, fra l'aliquota del contributo previdenziale posto a carico dei lavoratori dipendenti e assimilati e l'aliquota complessiva del contributo stesso versato all'ente, cassa o fondo previdenza». Crea così un meccanismo che chiaramente presuppone che ci si trovi di fronte ad una indennità di buonuscita corrisposta per periodi in cui vi è stata una contribuzione parte a carico del datore di lavoro, parte a carico del lavoratore; ed in esecuzione della giurisprudenza della Corte Costituzionale (sent. 7 luglio 1986, n. 178) stabilisce che la non tassabilità venga determinata in base al rapporto, alla data in cui è maturato il diritto alla percezione, fra l'aliquota del contributo previdenziale posto a carico dei lavoratori dipendenti e l'aliquota complessiva del contributo.

La disposizione non appare dunque applicabile nelle ipotesi di contribuzione volontaria totalmente a carico del lavoratore. Del resto, non vi era alcuna esigenza di disciplinare simili ipotesi dal momento che la Corte

(1) Giurisprudenza costante.

Costituzionale non si era pronunciata su di esse. Ed anzi con sentenza n. 42 del 1992 la Corte ha riconosciuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 legge 26 settembre 1985 n. 482, nella parte in cui non prevede, per la parte dell'indennità di buonuscita Enpas relativa a servizi o periodi volontariamente riscattati dall'interessato, una detrazione dall'imponibile che tenga conto dei contributi versati per esercitare tale riscatto, in riferimento all'art. 53 cost. Proprio perché la quota di indennità di buonuscita afferente ai periodi e servizi riscattati a domanda assume «una propria fisionomia, che la differenza dalla parte di indennità connessa ai periodi di effettiva prestazione del servizio. Essa, infatti, non è correlata ad un rapporto previdenziale automatico e ad un meccanismo contributivo, istituzionalmente e cumulativamente riferibile al datore di lavoro» (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. I, 29 ottobre 1997, n. 10646 - Pres. Sensale - Est. Papa - P.M Giacalone (conf.) - Ciuffo c. Ministero delle Finanze (avv. Stato G. Arena).

Tributi erariali diretti - Imposte sul reddito delle persone fisiche - Redditi di lavoro dipendente - Pensioni - Pensioni privilegiate ordinarie civili e militari - Sono soggette alla imposta.

(t.u. 22 dicembre 1986 n. 917, art. 46; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 604, art. 34; d.P.R. 29 dicembre 1973 n. 1092, art. 64, 67, 92).

Le pensioni privilegiate ordinarie sia civili che militari (art. 64 e 67 del d.P.R. 29 dicembre 1973 n. 1092), che hanno natura reddituale, sono soggette all'imposta dalla quale sono esenti soltanto le pensioni di guerra e, per effetto della sentenza della Corte Costituzionale 4 luglio 1989 n. 387, le pensioni privilegiate tabellari spettanti ai militari di leva, che hanno natura risarcitoria. Le pensioni ordinarie di reversibilità sono pur sempre soggette all'imposta in quanto il riferimento alle pensioni di guerra contenuto nell'art. 92 del d.P.R. 1092/1973 è valido solo ai fini della identificazione delle condizioni soggettive (1).

(*omissis*) Denuncia la ricorrente, col primo motivo, violazione e mancata applicazione dell'art. 92 d.P.R. 1092/1973, con conseguente violazione e falsa applicazione dell'art. 64 dello stesso d.P.R., in relazione al n. 3 dell'art. 360 C.P.C.

Premette che nel d.P.R. 1092/1973 sono previsti due trattamenti pensionistici distinti: a) la pensione privilegiata ordinaria diretta (art. 64), in favore

(1) Sul problema generale la giurisprudenza è pacifica (Cass. 10 novembre 1992 n. 12092, in questa *Rassegna* 1993, I, 111). Sulla questione specifica è di evidente esattezza l'affermazione che il richiamo che nell'art. 92 del d.P.R. n. 1092/1973 si fa alle pensioni di guerra concerne la definizione della reversibilità e non tocca la natura della pensione.

del dipendente statale che abbia, per effetto di infermità o lesioni dipendenti da fatti di servizio, subito menomazioni all'integrità fisica ascrivibili ad una delle categorie della tabella A annessa alla legge 313/1968; b) la pensione privilegiata di reversibilità (art. 92), a favore degli aventi diritto dal dipendente statale deceduto, quando la morte è conseguenza di infermità o lesioni dipendenti da fatti di servizio. Puntualizza che «i due trattamenti presentano connotazioni considerevolmente diverse nella struttura e nella disciplina» e che, nel caso in esame, si tratta di applicare la normativa relativa alla pensione privilegiata di reversibilità (sottolineando che lo stesso legislatore «mostra evidenti segni di confusione» là dove non sempre distingue fra pensione diretta e di reversibilità, come avviene, in linea generale, nella legge 629/1993 ed, in particolare, nella legge 437/1978, che stabilisce appunto le provvidenze in favore dei superstiti dei magistrati ordinari, caduti nell'adempimento del dovere). Precisa, quindi, che la disciplina applicabile è quella dell'art. 92 *cit.* — il quale detta che la pensione privilegiata di reversibilità spetta «nella misura e alle condizioni previste dalle disposizioni in materia di pensioni di guerra» —, per inferirne che la Corte di merito, allorché ha escluso la detassazione richiesta, si è attenuta alla giurisprudenza formatasi in ordine alla disciplina delle pensioni privilegiate ordinarie dirette, desumibile dall'art. 64 d.P.R. *cit.*, e non a quella, espressamente invocata, dall'art. 92.

Col secondo motivo — ed in stretto collegamento col precedente — lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 34 d.P.R. 601/1973 in relazione all'art. 360 n. 3 C.P.C.

Posto che l'art. 34 *cit.* dichiara esenti da IRPEF le pensioni di guerra di ogni tipo e denominazione, ne evince che, se le pensioni privilegiate ordinarie di reversibilità «godono delle condizioni concesse alle pensioni di guerra», non è possibile conclusione diversa da quella «che le pensioni privilegiate di reversibilità sono esenti da IRPEF». Trae motivo di conferma alla asserzione essere «la pensione privilegiata di reversibilità un tipo o denominazione della pensione di guerra» da spunti normativi, quali l'art. 32 d.P.R. 915/1978 e l'art. 33 d.P.R. 1092 *cit.* (in materia di opzione per la pensione privilegiata ordinaria); espone argomenti intesi ad affermare la necessaria equiparazione alle pensioni di guerra dei trattamenti spettanti alle vittime del terrorismo ed ai loro familiari; propone infine questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 *cit.* «nella parte in cui non prevede la esclusione da IRPEF per il trattamento di pensione privilegiata di reversibilità per i congiunti delle vittime del terrorismo e della delinquenza organizzata», ulteriormente affermando che la giusta soluzione di consentire l'esenzione per il militare di leva al di fuori dello stato di guerra (con implicito riferimento a Corte Cost. 387/1989) non può essere accompagnata da quella — tutt'altro che giusta — di escludere la detassazione per il trattamento privilegiato di reversibilità del quale si discute.

In correlazione coi precedenti motivi, si duole infine di omessa e/o contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia, ai sensi dell'art. 360 n. 5 C.P.C.

Sostiene, in dipendenza dei rilievi che precedono, che le sue difese non sono state adeguatamente considerate dal giudice 'a quo', il quale ha affrontato il diverso problema della esenzione dall'imposta sul reddito per le pensioni privilegiate ordinarie dirette, senza esaminare la questione attinente a quelle di reversibilità, così — oltre ad inibire ad essa ricorrente di confrontarsi con una tesi contraria — giungendo alla conclusione di non applicare gli invocati artt. 92 d.P.R. 1092/1973 e 34 d. P.R. 601/1973, senza peraltro indicare, in concreto, la normativa applicabile.

Nel controricorso, l'Amministrazione oppone, in primo luogo, l'inammissibilità del terzo motivo, poiché l'assunta carenza di motivazione non attiene a punto decisivo; deduce, poi, che il primo costituisce «solo una premessa del secondo motivo, l'unico pertinente alla materia controversa». Con riguardo a quest'ultimo, dopo averne rilevato l'inammissibilità per incompletezza (con riguardo alle applicate disposizioni degli artt. 46 co. 2° d.P.R. 597/1973, 46 co. 2° T.U.I.R. 917/1986 e 23 co. 1° e 2° d.P.R. 600/1973), osserva che l'art. 34 co. 1° d.P.R. 601/1973, contenendo una disposizione derogatoria, è di stretta interpretazione, e che la soluzione negativa per la tesi della ricorrente risulta implicitamente dalla questione di legittimità costituzionale, peraltro formulata senza indicazione dei parametri costituzionali asseritamente violati, e senza considerare che il '*tertium comparationis*' dovrebbe appunto risultare dal *cit.* art. 46 co. 2°. Aggiunge finalmente che i primi due motivi sono infondati, per le ragioni desumibili dalla motivazione della stessa decisione della Corte di merito.

L'impugnata sentenza appare immune da censure.

Ai sensi dell'art. 46 co. 2° d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597 (e, dal 1° gennaio 1988, dell'art. 46 co. 2° d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917), le pensioni privilegiate ordinarie a seguito di infermità o lesioni per fatti di servizio, sia civili (art. 64 d.P.R. 29 dicembre 1973 n. 1092), che militari (art. 67 d.P.R. *ult. cit.*), sono assoggettate per l'intero ammontare all'IRPEF, in mancanza di espressa previsione di deroga alla regola generale dell'imponibilità nell'art. 34 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 601 (Cass. 3584/1993, 12092/1992, 2104/1989).

La mancata previsione d'esenzione è da ritenersi conforme ai principi costituzionali, ed, in particolare, all'art. 53 Cost., giacché tali pensioni, costituendo proiezione di un precedente trattamento economico goduto, ne condividono la natura reddituale. Per questo la Corte Costituzionale ha ripetutamente escluso ogni identità ed omogeneità di situazioni con le pensioni di guerra, dichiarate esenti da imposta dal *cit.* art. 34 co. 1° d.P.R. 601/1973, le quali consistono in un ammontare determinato normalmente solo in funzione dell'entità del danno e, comunque, prescindendo da un rapporto di dipendenza (in aggiunta a quelle citate nella motivazione della decisione impugnata, riportate nella parte espositiva che precede, cfr. da ultimo, con riferimento alle pensioni privilegiate ordinarie spettanti ai militari di carriera, Corte Cost. 431/1996, con ulteriori richiami).

Né il riportato regime appare superabile col sostenere che la pensione privilegiata ordinaria, quando sia di reversibilità, costituisca «un tipo o denominazione della pensione di guerra», e, come tale, rientri nella esenzione espressa del cit. co.1° art. 34. Difatti l'argomento letterale, che si è inteso trarre dall'art. 92 co. 1° d.P.R. 1092/1973, secondo cui «spetta ai congiunti la pensione privilegiata nella misura e alle condizioni previste dalle disposizioni in materia di pensioni di guerra», appare sfornito di pregio, essendo difficilmente contestabile che il rinvio attiene, oltre alla misura della pensione (di reversibilità, appunto, rispetto a quella diretta), alle condizioni soggettive dei singoli aventi diritto, ma non involge affatto il trattamento tributario dell'emolumento. In particolare, quindi, è sicuramente da escludere che esso possa estendersi alla disciplina dell'art. 34 co. 1° d.P.R. 601/1973, ferme restando, in linea di principio, la natura di stretta interpretazione delle disposizioni derogatorie in materia fiscale, ed, esplicitamente, l'esclusione di esenzioni ed agevolazioni, diverse da quelle nel decreto stesso considerate, sancita dall'art. 42 co. 1° (Cass. 2104/1989 *cit.*).

E, finalmente, nemmeno la prospettata questione di legittimità costituzionale del cit. art. 34 co. 1°, «nella parte in cui non prevede la esclusione da IRPEF per il trattamento di pensione privilegiata di reversibilità per i congiunti delle vittime del terrorismo e della delinquenza organizzata», può essere positivamente valutata, giacché la non manifesta infondatezza è esclusa proprio dai numerosi precedenti di rigetto, in materia di pensioni privilegiate ordinarie (civili e militari) dirette, non essendo ragionevolmente ipotizzabile che, superato ogni sospetto d'incostituzionalità per queste, sia dato riaffacciarlo per quelle di reversibilità - che ne costituiscono necessaria conseguenza.

Nella stessa ottica, non è dato trarre riscontro positivo alla prospettazione suddetta dalla sent. 387/1989, con cui la Corte Costituzionale ha esteso l'esenzione alle pensioni privilegiate ordinarie tabellari spettanti ai militari di leva, poiché il rilievo della natura non reddituale di queste ultime conferma proprio la soluzione contraria alla tesi della ricorrente, coerentemente ribadita dalla Corte (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 9 dicembre 1997, n. 12448 - Pres. Cantillo - Est. Sotgiu - P.M. Nardi (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato De Stefano) c. Soc. Perlier.

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Azione di accertamento negativo - Difetto di provvedimento di imposizione - Inammissibilità.

(Legge 7 gennaio 1929 n. 4, art. 55).

L'azione di accertamento negativo della pretesa, proposta prima dell'emissione di un provvedimento dell'Amministrazione è inammissibile. Non è sufficiente a creare il presupposto dell'azione l'esistenza di un verbale di

contestazione che è un atto interno se pure titolo idoneo all'iscrizione dell'ipoteca legale (1).

(*omissis*) Col primo motivo di ricorso, la ricorrente censura la decisione impugnata per violazione degli artt. 100 c.p.c. e 55 Legge 7 gennaio 1929 n. 4, riproponendo l'eccezione di inammissibilità dell'azione di accertamento negativo proposta dalla Perlier S.P.A., in difetto di provvedimento amministrativo di imposizione.

Il motivo è fondato.

Infatti il contrasto a suo tempo verificatosi nella giurisprudenza di questa Corte in ordine alla ammissibilità di un'azione di accertamento negativo della pretesa tributaria in assenza di atto impositivo (Cass. 752/66; 1934/72, 2134/72; 5772/81; contra Cass. 458/81) è stato composto dalle Sezioni Unite di questa Corte con sentenza 6 novembre 1993 n. 10999, che ha affermato l'assoluta improponibilità dell'azione suddetta, ove la stessa non si ricolleggi ad un atto impositivo dell'amministrazione e venga sperimentata solo in via preventiva.

La sentenza 27 maggio 1994 n. 5237 ha consolidato tale principio, con particolare riferimento alla tassa di lotteria, sottolineando che soltanto con l'emanazione dell'ordinanza ingiunzione si profila la concreta possibilità di una lesione della sfera giuridica del contribuente e si determina quindi l'interesse dello stesso ad agire per l'accertamento negativo del suo obbligo. Il contrario assunto della Società Perlier, ribadito anche con memoria, secondo cui il verbale di accertamento non sarebbe mero atto interno del procedimento amministrativo, perché idoneo a costituire titolo per l'iscrizione della ipoteca legale (*ex art. 26 legge n. 4 del 1929*) non è idoneo a trasformare la natura prodromica di tale verbale, che resta un invito non cogente ad assolvere la pretesa fiscale, la cui eventuale (e non concreta) capacità di ledere la sfera privatistica potrà semmai rilevare nell'ambito di un procedimento cautelare, ove questo venisse attivato, con riferimento al «periculum in mora».

In relazione, dunque, alle conclusioni affermate dalla sentenza n. 5237/94, che questo collegio condivide, con particolare riferimento al fatto che l'interesse del contribuente ad agire in accertamento negativo sussiste soltanto allorché la pretesa è concretamente ravvisabile, e non quando si presenti come «mero fatto non tutelabile dall'ordinamento», il primo motivo di ricorso deve essere accolto (*omissis*).

(1) È ancora riconfermato uno dei capisaldi della giurisdizione in materia di imposta sempre sostenuto dalla Avvocatura dello Stato. L'affermazione agevolmente giustificata nel processo speciale innanzi alle commissioni che se è costruito sulla impugnazione di un atto, non endoprocedimentale (Cass. 8 marzo 1977 n. 942 in questa *Rassegna*, 1977, I, 302; 3 febbraio 1986 n. 660 in *Foro it.*, 1986, I, 1902) è stata estesa anche alla azione ordinaria.

Notevole la precisazione che l'esistenza di un atto che pure è titolo per un'iniziativa cautelare, non basta a giustificare l'ammissibilità dell'azione di accertamento quando si tratta (nella specie verbale di constatazione della polizia tributaria) di un atto endoprocedimentale.

C.B.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 13 dicembre 1997 n. 12630 - Pres. Vitrone - Est. Fioretti - P.M. Nardi (conf.) - Ministero delle finanze (avv. Stato De Bellis) c. Izzi.

Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Esercizio di impresa - Costruzione di unico fabbricato - Sufficienza.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, att. 4).

Per integrare il concetto di esercizio di impresa, è sufficiente che la abitualità, sistematicità e continuità della attività economica esercitata, si riveli complessa e di rilievo, anche se consistente nello svolgimento di unico affare (nella specie costruzione di un solo fabbricato) (1).

(omissis) Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione ed errata applicazione dell'art. 4, comma primo, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 come modificato dall'art. 1 del d.P.R. 29 gennaio 1979 n. 24, in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., assumendo che la Commissione Centrale avrebbe erroneamente interpretato la disposizione contenuta nell'art. 4 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, ritenendo assoggettabile ad IVA un atto compiuto da un soggetto nell'esercizio di un'attività economica occasionale.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia carenza e contraddittorietà della motivazione in relazione all'art. 360, comma primo, n. 5 cod. proc. civ., deducendo che la decisione appare carente di motivazione allorché attribuisce rilievo al fatto che il soggetto aveva aperto regolare partita IVA in relazione all'attività di costruzione edilizia, senza tener conto che dal certificato della Camera di Commercio di Latina del 23 giugno 1981, prodotto dai ricorrenti, risultava che l'Izzi, esercente attività di commercio all'ingrosso di prodotti alimentari, aveva presentato denuncia di apertura dell'attività di costruzioni edili solo in data 20 settembre 1979 (dichiarando una decorrenza dal 24 gennaio 1978) e cioè solo pochi giorni prima della vendita degli immobili costruiti.

Del pari sarebbe censurabile la decisione, allorché afferma apoditticamente e senza alcuna indicazione degli elementi di prova, che il contribuente aveva posto in essere una consistente organizzazione produttiva per la costruzione del fabbricato summenzionato.

Il primo motivo di ricorso è infondato.

L'art. 4, comma primo, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, come modificato dall'art. 1 del d.P.R. 29 gennaio 1979 n. 24, dispone che per esercizio di

(1) L'unicità della operazione non è certamente di impedimento alla sussistenza dei presupposti della professionalità purché non si verta nell'ipotesi dell'attività occasionale.

impresa si intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività commerciali o agricole di cui agli artt. 2135 e 2195 del codice civile, anche se non organizzate in forma di impresa.

Secondo l'insegnamento di questa corte, al quale il collegio ritiene di dover dare continuità non ravvisando né essendo state indicate dal ricorrente ragioni plausibili per discostarsene, la abitualità, sistematicità e continuità dell'attività economica, come indice della professionalità necessaria per l'acquisto della qualità di imprenditore, vanno intese in senso non assoluto, ma relativo, sicché anche lo svolgimento di un unico affare può comportare la qualifica imprenditoriale, in considerazione della sua rilevanza economica e della complessità delle operazioni in cui si articola (cfr. cass. n. 3690/86; cass. n. 4407/96; cass. n. 8193/97).

La Commissione Tributaria Centrale ha correttamente applicato tale principio riconoscendo al contribuente la qualità di imprenditore oltre che per la sua attività di commerciante all'ingrosso anche per quella di costruttore edile, svolta per la costruzione di un unico fabbricato, di cui facevano parte i due appartamenti venduti a Monforte Anna ed ai coniugi Trani Antonio e Marzullo Paola, avendo posto in essere per la costruzione del suddetto fabbricato una consistente organizzazione produttiva.

Legittimamente, pertanto, la compravendita dei due appartamenti summenzionati, in applicazione dell'art. 38 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634, che sottrae all'imposta proporzionale di registro gli atti relativi ad operazioni soggette all'imposta sul valore aggiunto, è stata assoggettata ad IVA ed alla imposta fissa di registro e non, come invece preteso dall'amministrazione finanziaria, a quella proporzionale di registro, essendo il venditore degli stessi, per la sua qualità di imprenditore edile, soggetto alla disciplina dell'IVA (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 23 dicembre 1997 n. 13008 Pres. Sensale - Est. Ferro - P.M. Morozzo della Rocca (conf.) Ministero delle Finanze (avv. Stato Lancia) c. Fallimento Soc. Kosmo Arreda.

Tributi in genere - Fallimento del contribuente - Insinuazione tardiva - Decreto del giudice delegato che rigetta in parte la domanda - Illegittimità - Rimedi - Ricorso per cassazione.

(r.d. 16 marzo 1942 n. 267, art. 101; Cost art. 111).

Sulla domanda di insinuazione tardiva il giudice delegato pronunciando decreto può soltanto ammettere integralmente il credito; se intende non ammettere, anche in parte, il credito deve pronunciare sentenza; è quindi illegittimo il decreto che riconosce solo in parte fondata la domanda. Il rimedio ammesso per denunciare la illegittimità è il ricorso per cassazione

in art. 111 Cost. Non sono invece ammissibili il reclamo o l'appello al tribunale ex art. 26, il reclamo allo stesso giudice delegato e l'opposizione allo stato passivo (1).

(*omissis*) Del ricorso proposto dall'Amministrazione delle Finanze contro il decreto come sopra pronunciato dal giudice delegato al fallimento della s.r.l. Kosmo Arreda deve riconoscersi l'ammissibilità e la fondatezza.

Nel R.D. 16 marzo 1942 n. 267, l'art. 101 detta la disciplina delle «dichiarazioni tardive», nella prassi denominate insinuazioni tardive, con le quali i creditori possono chiedere l'ammissione al passivo con ricorso al giudice delegato anche dopo il decreto dichiarativo dell'esecutività dello stato passivo previsto dall'art. 97, e stabilisce nel terzo comma che «se all'udienza il curatore non contesta l'ammissione del nuovo credito e il giudice lo ritiene fondato, il credito è ammesso con decreto; altrimenti il giudice provvede all'istruzione della causa a norma degli articoli 175 e seguenti del codice di procedura civile». Viene per tal modo delineato un sistema di integrazione successiva del compiuto accertamento del passivo nel quale il riconoscimento della fondatezza della domanda del creditore tardivamente istante e l'ammissione al passivo del suo credito in sede monocratica sono subordinate alla concorrenza e convergenza in tal senso — in ordine a ciascuna delle componenti della domanda stessa: nell'*an*, nel *quantum*, negli accessori, e, per quanto qui specificamente interessa, anche in ordine alla sussistenza di un diritto di prelazione eventualmente invocato — dell'opinione del Curatore e del convincimento del giudice delegato. Si configurano così due possibili forme di accertamento tardivo del credito: l'una, che si conclude con un decreto del giudice delegato, presuppone la sussistenza della suindicata duplice condizione; l'altra, che postula quale proprio sbocco decisionale una sentenza del Tribunale fallimentare, trova luogo qualora la domanda sia contestata in tutto o in parte dal curatore o sia in tutto o in parte ritenuta non fondata dal giudice delegato, il quale non dispone in tal caso di alternativa alcuna rispetto all'attivazione del giudizio davanti al Tribunale. Tale sistema non lascia spazio a ipotesi di soccombenza parziale nella correlazione tra il contenuto della domanda del creditore e il contenuto del provvedimento di ammissione emanante dal giudice delegato. E in relazione a tale sistema si rende palese l'anomalia di un provvedimento col quale — come nella fattispecie in esame — il giudice delegato con proprio decreto ammetta al passivo del fallimento in via chirografaria il credito dichiarato come assistito da privilegio.

L'esperienza giurisprudenziale ha tuttavia dato luogo a disparità di opinioni circa la individuazione dello strumento processuale mediante il quale la suindicata situazione possa ricevere rimedio. Occorre, ad avviso di que-

(1) Si prende atto del chiarimento opportunamente intervenuto fra molti contrasti.

sto Collegio, premettere e ricordare che ci si trova in presenza di un provvedimento di natura giurisdizionale, incidente su una posizione di diritto soggettivo consistente nel diritto alla partecipazione al concorso e al soddisfacimento del proprio credito nella misura consentita dalla attuazione in sede fallimentare dalla *par condicio creditorum* (limitata dalle cause legittime di prelazione), ed avente carattere definitivo nell'ambito endofallimentare in quanto destinato, in difetto di impugnazione che ne consenta la rimozione, a costituire titolo non ulteriormente modificabile ai fini della determinazione della partecipazione alla distribuzione del ricavo della liquidazione fallimentare.

Ciò premesso, è da escludere anzitutto che il rimedio giuridico alla segnalata violazione di legge possa essere rinvenuto nel reclamo al Tribunale, previsto in via generale contro i provvedimenti del giudice delegato dall'art. 26 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267, in quanto l'ambito di operatività di tale strumento resta circoscritto alle attività di carattere amministrativo e gestionale della procedura, rispetto a questa realizzando una sorta di «foro interno» al quale — a prescindere dalla rilevanza o meno, ai fini della delimitazione di tale ambito, della distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi — restano certamente estranei i conflitti incidenti sui diritti dei terzi creditori, la cui disciplina trova specifica esauriente sede propria nel contesto della legge fallimentare. Rilevasi inoltre l'incongruenza di una costruzione che porterebbe ad individuare nel Tribunale, ad un tempo, l'organo propulsore (con l'accoglimento del reclamo e la rimozione del provvedimento del giudice delegato) della successiva fase di cognizione e l'organo competente alla decisione della stessa. Si dissente pertanto dall'opinione altra volta espressa da Cass. 28 settembre 1979 n. 5000 (ripresa poi da Cass. 21 settembre 1993 n. 9633), che ha escluso per tale ragione l'ammissibilità del ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111 c, 2 Cost. avverso il decreto del giudice delegato ritenendolo invece proponibile avverso il decreto pronunciato in esito al reclamo dal Tribunale, al quale soltanto viene attribuita la rilevanza di pronuncia decisoria in tema di diritti soggettivi. E poiché deve ritenersi che con tal genere di pur illegittimo provvedimento il giudice delegato abbia consumato l'esercizio della sua cognizione monocratica (della quale non potrebbe essere reinvestito d'ufficio o ad iniziativa di parte dopo l'avvenuta chiusura della fase processuale svoltasi davanti allo stesso, si dissente anche da Cass. 20 novembre 1996 n. 10153 che ritiene il provvedimento in questione alternativamente «suscettibile di reclamo innanzi allo stesso giudice che lo ha emesso o al Collegio».

È poi da escludere che contro il suindicato decreto sia esperibile l'opposizione allo stato passivo di cui all'art. 98 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267 (come ritenuto da Cass. 10 maggio 1978 n. 2266, che ne ha tratto sotto questo profilo l'analoga conclusione dell'inammissibilità del ricorso per cassazione per difetto del carattere di definitività), perché questa peculiare forma di impugnazione è indissolubilmente correlata — nella sua collocazione fun-

zionale e nella sua correlazione cronologica — al decreto che rende esecutivo lo stato passivo previsto dall'art. 97: la insinuazione tardiva, invero, in quanto predisposta, al pari dell'opposizione, alla modificazione dello stato passivo quale risultante dal decreto di cui all'art. 97, si pone in posizione gerarchicamente parallela e non subordinata rispetto all'opposizione nel contesto delle operazioni di accertamento del passivo; nè si vede come in concreto potrebbe coordinarsi con la disciplina dell'istituto dell'insinuazione tardiva — proponibile senza limiti di tempo correlati all'esecutività dello stato passivo — il termine a cui soggiace a pena di decadenza l'opposizione.

Non si ritiene, infine, di poter condividere la tesi — che, sulla scorta della natura sostanziale di sentenza attribuita al decreto di cui trattasi, è stata accolta da Cass. 19 giugno 1995 n. 6937 — secondo la quale il decreto come sopra illegittimamente emesso dal giudice delegato potrebbe essere impugnato con l'appello davanti al Tribunale fallimentare. La proponibilità dell'appello avverso un determinato provvedimento giurisdizionale postula l'inquadramento di tale provvedimento in un modello procedimentale nel quale sia previsto l'accesso a un giudizio di merito di secondo grado a tutela della parte che sia risultata totalmente o parzialmente soccombente in relazione al contenuto decisorio di quel provvedimento: ciò non si verifica nella situazione in esame nella quale, come si è detto, l'ipotesi della soccombenza del creditore istante rispetto al decreto del giudice del delegato è assolutamente estranea alla previsione del legislatore. La proponibilità dell'appello non può prescindere, inoltre, dalla individuazione di un giudice, preconstituito per legge, organicamente diverso dal giudice *a quo*, al quale sia deferita la cognizione del gravame e la decisione in secondo grado: tale non è, e non può essere, rispetto al giudice delegato, il Tribunale a cui lo stesso appartiene, al quale la legge riserva, proprio con riferimento all'ipotesi di dissenso del giudice delegato, la competenza a decidere in primo grado sulla domanda: si rende con ciò evidente la ingiustificabile disparità di trattamento che si verificerebbe, in ordine ai mezzi di impugnazione esperibili, tra la totale o parziale reiezione dell'insinuazione tardiva legittimamente pronunciata dal Tribunale e la totale o parziale reiezione della stessa domanda pronunciata abnormemente dal giudice delegato, con elusione, in questo secondo caso, del doppio grado di giurisdizione collegiale di merito.

Resta da ricordare che in giurisprudenza è stato altresì affermato che il decreto in argomento non è impugnabile ai sensi dell'art. 111 Cost. nemmeno dai creditori già ammessi al passivo, potendo questi avvalersi anche avverso il detto provvedimento del rimedio dell'opposizione prevista dall'art. 100 della legge fallimentare (Cass. 21 maggio 1983 n. 3523). La questione resta estranea al tema della presente decisione, non potendo subire commistione la problematica relativa alla tutela dell'interesse del creditore tardivamente istante, che si qualifichi pregiudicato dal provvedimento del giudice delegato in ciò che tale provvedimento non gli ha riconosciuto, con la problematica concernente la tutela dell'interesse — del tutto eterogeneo ed anzi config-

gente — del creditore già ammesso al passivo, che abbia motivo di ritenersi pregiudicato da quel provvedimento in ciò che al creditore tardivamente istante è stato riconosciuto.

Si ritiene in definitiva di dover enunciare il principio secondo cui qualora, in sede di dichiarazione tardiva di credito, il giudice delegato, il quale non ritenga integralmente accoglibile la domanda, anziché rimettere la decisione al Collegio, provveda monocraticamente all'ammissione del credito in parziale difformità dalla domanda e quindi in parziale reiezione del *petitum* (e così, specificamente, ammettendo il credito in via chirografaria con esclusione della dichiarata causa di prelazione), tale provvedimento è suscettibile di impugnazione mediante il ricorso straordinario per cassazione di cui all'art. 111 c. 2 Cost., nei limiti di deducibilità ivi previsti e quindi per violazione di legge processuale (*omissis*).

SEZIONE SESTA

GIURISPRUDENZA PENALE

CORTE DI CASSAZIONE, sez. III penale, 2 luglio 1997 n. 6308 - Pres. Giuliano - Rel. Novarese - P.M. (Conf.) Gerace - Ministero delle Finanze (avv. Stato De Giovanni) c. De Stefano.

Giudizio penale - Chiusura delle formalità di apertura del dibattimento - Contestazione suppletiva di reati - Rinvio ad altra udienza per termini a difesa - Costituzione di parte civile - Ammissibilità.

(art. 93, 445 e 446 c.p.p. 1930: art. 79, 484, 516, 517 e 518 c.p.p. 1988).

Nel caso in cui, completate le formalità di apertura del dibattimento, il P.M. chieda ed ottenga la contestazione di reati suppletivi, la costituzione di parte civile può tempestivamente avvenire sia secondo le norme del codice di procedura penale del 1930, sia secondo le norme del nuovo all'udienza di rinvio cui, concesso il termine a difesa, il processo sia stato rinviato (1).

(omissis) De Stefano Nadia ha proposto ricorso per Cassazione avverso la sentenza della Corte di Appello di Ancona, emessa in data 19 novembre 1991, con la quale veniva condannata per il reato di utilizzazione di bolle di accompagnamento alterate, deducendo quali motivi l'erronea applicazione dell'art. 93 c.p.p. 1930, poichè era stata ammessa la costituzione di parte civile dopo compiute per la prima volta le formalità di apertura del dibattimento, la carente e contraddittoria motivazione sulla sussistenza del reato.

Con memoria, depositata il 23 aprile 1997, la ricorrente richiedeva l'applicazione dell'amnistia.

(1) La sentenza in nota supera, con una pregevole valutazione dinamica del processo tenendo conto correttamente di un aspetto tanto saliente dell'accessorietà dell'azione civile nel processo penale, quanto poco considerato (quello cioè della sua subordinazione all'azione del P.M. che, in questo caso, è posta a base dello spostamento in avanti del termine della costituzione di p.c.), l'espressione letterale dell'art. 93 del codice di rito del 1930 che con l'espressione «...fino a che non siano compiute per la prima volta le formalità di apertura del dibattimento», costituì il più evidente ostacolo all'interpretazione che questa sentenza ha fatto propria.

A maggior ragione la tesi è valida nel vigore del nuovo codice, il cui art. 79 non ripete il «per la prima volta».

Motivi della decisione

L'intervenuta comunicazione di cui all'art. 2 terzo comma d.P.R. 20 gennaio 1992 n. 23 esclude ogni rilevanza al secondo motivo, attinente ad un preteso difetto di motivazione, mentre occorre trattare di quello relativo all'ammissibilità o meno della costituzione di parte civile, poiché, ai sensi dell'art. 12 della legge 3 agosto 1978 n. 405, questa Corte, in presenza della causa estintiva dell'amnistia, deve confermare o meno le statuizioni relative agli interessi civili.

Al riguardo appare opportuno riassumere brevemente la vicenda processuale al fine di meglio enucleare la problematica relativa.

La ricorrente veniva tratta a giudizio dinanzi al Tribunale di Pesaro per rispondere del reato di omessa dichiarazione dei redditi per l'anno 1983, dopo un'istruttoria condotta con il rito sommario, all'udienza del 24 gennaio 1986, in cui chiedeva di essere ammessa all'oblazione, la causa veniva rinviata al 7 marzo dello stesso anno e, quindi, per impedimento del difensore di fiducia, al successivo 4 aprile.

Alla predetta udienza di rinvio, completate le formalità di apertura del dibattimento, il P.M. chiedeva ed otteneva la contestazione suppletiva di due reati (utilizzazione di bolle di accompagnamento alterate e frode fiscale).

Chiesto e concesso termine a difesa, alla successiva udienza del 6 giugno 1986 si costituiva parte civile per il Ministero delle finanze l'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

Riassunta la parte rilevante ai fini della decisione dell'*iter* processuale, questa questione, sotto il vigore del precedente codice di rito, ha trovato divergenti soluzioni in dottrina ed in giurisprudenza, giacché la prima propendeva per l'ammissibilità della costituzione di parte civile in seguito a contestazione suppletiva indipendentemente dal decorso del termine dell'effettuazione per la prima volta delle formalità di apertura del dibattimento, mentre la seconda (Cass. sez. II 23 marzo 1953, Cilione in *Giur. compl. Cass. pen.* 1953, 213) era prevalentemente orientata in senso opposto.

La Corte Costituzionale, sebbene investita della questione, aveva ritenuto la stessa inammissibile, perché si trattava di un profilo riservato alla discrezionalità legislativa (Corte Cost. 14 aprile 1988 n. 460 in *Giur. Cost.* 1988, I, 2092), ma, successivamente, con sentenza interpretativa di rigetto, adottata sotto il vigore del nuovo codice (Corte Cost. 3 aprile 1996 n. 98), ha affermato l'ammissibilità della costituzione di parte civile nell'ipotesi di nuove contestazioni in dibattimento previste dagli artt. 516, 517 e 518 secondo comma c.p.p., nonostante sul punto non fosse stata modificata la progressiva disciplina, pur se occorre considerare il differente sistema adottato e la formazione magmatica della prova nel dibattimento, propria dell'opzione accusatoria.

Orbene, queste considerazioni dimostrano che non ci si può meccanicamente riferire alla più recente pronuncia del giudice di legittimità delle leggi,

tanto più che la stessa, come un indirizzo di questa Corte (Cass. sez. III 27 settembre 1995, Roncati in *Arch. n. proc. pen.* 1995, 1011) ruotano intorno alla natura ed alla funzione del termine stabilito dal terzo comma dell'art. 519 c.p.p. 1988 per la citazione della persona offesa nell'ipotesi di contestazione suppletiva, insussistente nella pregressa disciplina.

Pertanto appare più opportuno richiamare alcune considerazioni generali relative alla caratteristica stessa della decadenza, che presuppone uno spazio temporale durante il quale vi è la possibilità di far valere il diritto ed un'inerzia del soggetto legittimato, insussistente nel caso in cui venga effettuata una contestazione suppletiva, anche di un reato concorrente o connesso con quello oggetto dell'originaria imputazione.

Inoltre non può sottacersi che le prospettive del danneggiato dal reato a costituirsi parte civile sono modellate in maniera restrittiva al contenuto oggettivo ed alla direzione soggettiva dell'accusa formulata dal P.M., sicché questi potrà determinarsi diversamente in virtù della contestazione suppletiva del P.M., ritenuta più aderente alla realtà processuale come è avvenuto nella fattispecie in esame, in cui la ricorrente è stata ritenuta responsabile solo di parte di un reato oggetto di contestazione suppletiva.

Infine, indipendentemente dal labile riferimento all'art. 446 secondo comma c.p.p. 1930, che consentiva alle parti private di presentare nuove prove in seguito alle contestazioni effettuate ai sensi dell'art. 445 c.p.p. 1930, sarebbe irrazionale e contrasterebbe quindi con l'art. 3 della Costituzione impedire alla persona offesa di avvalersi della facoltà di esercitare l'azione civile nel processo penale in dipendenza della circostanza meramente casuale della modalità di contestazione del reato (in via originaria o suppletiva), sicché a favore dell'esegesi accolta milita pure un'interpretazione adeguatrice di tutto il complesso normativo attinente alla costituzione di parte civile, al termine di decadenza ed alla contestazione suppletiva con i poteri inerenti.

Né la possibilità di costituirsi parte civile nel periodo intercorrente tra la nuova contestazione e la rinnovazione delle formalità di apertura del dibattimento può essere esclusa dall'essere la contestazione suppletiva fondata sullo stesso fatto oggetto dell'originaria imputazione, giacché il concorso formale di reati si fonda sulla possibilità di commettere più reati con una sola azione, la cui enunciazione nella prima figura di reato può essere parziale e viene ad essere integrata con la parte residua con la nuova contestazione suppletiva come è accaduto nella fattispecie in esame.

Infatti, ammessa la costituzione di parte civile in detto arco temporale in seguito alla contestazione suppletiva, sarebbe irrazionale non estenderla a tutte le forme di concorso, formale o materiale, dei reati ed a tutti i tipi di connessione, in quanto in ognuna di queste ipotesi sorge e deve trovare soluzione il problema di una diversa valutazione della persona offesa del suo interesse a costituirsi parte civile.

Pertanto deve affermarsi che anche sotto il vigore del precedente codice di rito la possibilità di costituzione di parte civile in base ad una contestazione suppletiva è fondata su un'esegesi logica della nozione di decadenza, sulle finalità dell'istituto della contestazione suppletiva, su un'interpretazione adeguatrice dell'art. 93 c.p.p. 1930 e su esigenze di razionalizzazione della complessiva disciplina, avvalorata dal dettato dell'art. 446 c.p.p. 1930.

Questo motivo di ricorso non è fondato, sicché deve disporsi soltanto l'annullamento senza rinvio dell'impugnata sentenza per essere il reato estinto per intervenuta amnistia, confermandosi le statuizioni civili (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez. IV penale, 4 luglio 1997 n. 1310 - Pres. Viola - Rel. Montera - P.M Conf. - Ministero del Tesoro (avv. Stato Greco) c. Nemola.

Sentenza - Motivazione - Omessa valutazione delle ragioni di una delle parti - Motivazione apparente - Nullità.

(art. 606 c.p.p.)

Il vizio di mancanza di motivazione, ai sensi della lett. e) dell'art. 606 c.p.p., sussiste non solo quando la motivazione stessa è del tutto materialmente assente, ma anche allorché l'adottata motivazione non risponda ai requisiti minimi di esistenza, completezza e logicità dell'iter argomentativo su cui la decisione è fondata, in contrasto con le ragioni opposte da una delle parti (1).

(*omissis*) Avverso l'ordinanza della Corte d'Appello di Caltanissetta indicata in premessa ha proposto ricorso per cassazione l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di quella città, nell'interesse del Ministro del Tesoro pro-tempore, lamentando in linea preliminare la mancanza assoluta di motivazione sul punto relativo all'eccezione — in sede di costituzione dinanzi alla predetta Corte d'Appello — sussistenza di profili di dolo o colpa grave ascrivibili al Nemola, tali da aver dato causa alla sofferta — da parte del medesimo Nemola — carcerazione preventiva. Rilevava al riguardo la ricorrente Avvocatura Distrettuale che, dinanzi all'esplicita deduzione formulata in sede di

(1) La sentenza, pur nella sua concisa affermazione, è degna di nota per lo specifico riferimento all'obbligo del giudice di prendere in esame, nella motivazione delle decisioni, tutte le ragioni esposte dalle parti: il silenzio non può essere interpretato come rigetto, né come valutazione di irrilevanza degli argomenti esposti dalle difese o dall'accusa. Di fronte all'obbligo di motivare, infatti, funzionale alla necessità di ricostruire l'iter logico della decisione, a sua volta garanzia del giusto processo, il silenzio è di per sé equivoco e la esatta sanzione è la nullità per motivazione apparente.

merito a secondo cui nella stessa sentenza penale di assoluzione in grado di appello erano stati tuttavia evidenziati i «contatti» mantenuti dal Nemola «con Pulci Calogero, capo-mafia del clan Madonia per la zona di Sommatino», nonché altre significative circostanze confermate comunque di rapporti dello stesso Nemola con ambienti mafiosi, ai quali si era anche dichiarato disposto a fornire le proprie prestazioni medico-dentistiche, la Corte d'Appello di Caltanissetta in sede di giudizio ex artt. 314 e 315 c.p.p. si era limitata ad affermare tautologicamente che «l'esame della sentenza di assoluzione non consentiva di individuare profili di colpa grave o dolo nella causazione dell'evento della carcerazione». Venendo così meno, osservava la ricorrente Avvocatura, all'onere della motivazione impostale dalla lett. e) dell'art. 546 del citato codice di procedura penale. Prospettava, poi, altre ragioni di censura, con riferimento sia al «quantum» riconosciuto in favore del Nemola sia all'imposto obbligo di pagamento a carico del «convenuto» Ministro del Tesoro delle spese processuali, che avrebbero dovuto quanto meno essere compensate tra le parti.

Motivi della decisione

Rileva la Corte che, a prescindere dalla fondatezza o meno dei rilievi sollevati in sede di merito, nei termini accennati in narrativa, dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Caltanissetta, il motivo principale di ricorso appare fondato.

Come giustamente osservato, la Corte d'Appello si è unicamente limitata ad affermare tautologicamente che non sussistevano condizioni ostative all'accoglimento della domanda di riparazione proposta dal Nemola, senza però farsi carico di indicare le ragioni che la inducevano a superare i rilievi critici prospettati dalla «resistente» Avvocatura Distrettuale. Venendo così meno — come sempre giustamente rilevato nel proposto ricorso — all'obbligo di dare contezza nel discorso argomentativo che l'aveva indotta a ritenere l'insussistenza degli eccepiti profili di colpa grave, quanto meno, ascrivibili al comportamento dell'istante.

Il vizio di mancanza di motivazione, ai sensi della lett. e) dell'art. 606 c.p.p., sussiste non solo quando la motivazione stessa è del tutto materialmente assente, ma anche allorché l'adottata motivazione non risponda ai requisiti minimi di esistenza, completezza e logicità dell'*iter* argomentativo su cui la decisione è fondata, in contrasto con le ragioni opposte da una delle parti.

Non è dubbio, quindi, che nel presente caso sia la Corte di merito incorza nel vizio sopra lamentato e che, conseguentemente debba l'ordinanza impugnata essere annullata, con rinvio per nuovo esame; rendendosi, peraltro, superflua ogni disamina degli altri motivi di ricorso prospettati dalla ricorrente Avvocatura (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, sez IV penale, 17 dicembre 1997 - 22 gennaio 1998
n. 854 - Pres. Satta Flores - Rel. Merrone - P.M. (parz. diff.) Galati -
Arcioni (avv. Stato Sica).

Procedimento penale - Principio dell'immutabilità del giudice - Rinvio dell'udienza - Diversa composizione del Collegio - Nullità - Esclusione

(art. 525 II co., c.p.p.).

Impugnazioni - Sentenza di non doversi procedere perché estinto il reato per prescrizione - Responsabilità civile - Impugnazione - Inammissibilità - Esclusione

(art. 129 II co., c.p.p.)

Non sussiste violazione del principio di immutabilità del giudice, allorché il giudice, in diversa composizione collegiale rispetto alle precedenti udienze, si sia limitato a rinviare il dibattimento ad altra udienza. Ed invero il principio suddetto riguarda l'effettivo svolgimento di attività dibattimentale (acquisizioni probatorie, risoluzioni di questioni incidentali, decisioni interinali inerenti all'oggetto del giudizio e simili), ma non un provvedimento ordinatorio — come la sospensione del dibattimento e il rinvio del medesimo ad altra udienza determinati dall'impossibilità di prosecuzione dello stesso per diversa composizione del collegio giudicante rispetto alle precedenti udienze — non implicante alcuna decisione idonea ad avere qualsivoglia valenza sul giudizio in corso, ma mirante soltanto all'ordinato svolgimento del processo nell'osservanza delle regole procedurali (1).

(1) La decisione è conforme alla giurisprudenza dominante, ed ispirata al principio funzionale di collegamento fra immutabilità del giudice e immediatezza nel rapporto fra giudice e prova (Cass. 30 agosto 1995 n. 959, Capone). Sotto questo profilo, la Corte non ha riconosciuto pregio alla censura mossa dalla difesa dell'imputato che si era doluta del fatto che l'udienza di rinvio era stata tenuta in composizione diversa del collegio, senza che si provvedesse al rinnovamento delle indagini preliminari e dell'istruzione dibattimentale. L'indirizzo giurisprudenziale della Suprema Corte è infatti ancorato al principio affermato nella sentenza che si annota ed in quella del 1994 richiamata in motivazione (v. anche Cass. III Sez., 12 febbraio 1997 n. 1217, Greco).

È stato anche affermato che il principio della immutabilità del giudice è applicabile anche alle ordinanze adottate all'esito della procedura in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 127 c.p.p., con la conseguente nullità del provvedimento pronunciato da un collegio non composto dalle medesime persone fisiche che hanno partecipato alla trattazione in tutte le udienze. La nullità in questione, tuttavia, non ricorre se la procedura — a seguito di precedente rinvio disposto anche per la acquisizione di ulteriore documentazione — viene riprodotta *ex novo* innanzi ad un collegio diverso che provveda alla complessiva trattazione (la quale comprende ogni attività finalizzata alla decisione, come l'esame delle acquisizioni probatorie, della assunzione delle richieste e delle richieste delle parti) (Cass. VI Sez., 29 novembre 1995 n. 4489, Cave).

Quanto al contenuto della norma, è stato affermato che poiché il dibattimento inizia con la dichiarazione di apertura, che è successiva al compimento degli atti

Il ricorso del responsabile civile non è inammissibile. In presenza di una sentenza che dichiara l'estinzione del reato per prescrizione, lasciando impregiudicati i profili civilistici, poiché egli può avere interesse ad una pronuncia ai sensi dell'art. 129, comma 2, c.p.p., che escluda ogni possibile pretesa civile (2).

(*omissis*) 1.1. Arcioni Roberto è stato tratto a giudizio per rispondere di omicidio colposo, unitamente a Vazio Alberto (non ricorrente), in danno della piccola Mohamed Nancy Kaml Salwa, di anni due, caduta nelle acque del Tevere attraverso lo spazio formatosi tra una piattaforma galleggiante e la banchina. Secondo l'originaria imputazione, all'Arcioni — nella qualità di capitano del *Genio*, «alla cui *vigilanza* era affidata la zattera galleggiante allestita dal genio stesso in occasione della manifestazione *TEVERE EXPÒ*» — è stato addebitato di «avere *omesso di sistemare la passerella*, nonostante nel pomeriggio dello stesso giorno fossero stati allentati gli ormeggi *aumentan-*

introduttivi di cui agli artt. 484 e segg. c.p.p., non è ravvisabile la nullità di cui all'art. 525, II co., c.p.p., se i componenti del collegio deliberante sono diversi da quelli innanzi ai quali sono stati posti in essere gli atti introduttivi del giudizio (Cass. I Sez. 29 novembre 1995 n. 12779, Saccomanno; Cass. III Sez. 14 luglio 1997 n. 6868, Manna; Cass. Sez. IV, 24 maggio 1994 n. 5992, Vitagliano).

La Corte ha altresì esteso il principio di immutabilità del giudice ad ipotesi non espressamente previste come: il procedimento di esecuzione il quale, nell'assetto normativo del vigente codice di rito, è strutturato in base a criteri di accentuata giurisdizionalità (Cass. I Sez. 6 agosto 1996 n. 3253, Calvano); la procedura svolta in camera di consiglio (Cass. V Sez., 4 luglio 1994 n. 2685, Garcia); il giudizio abbreviato, con l'avvertenza che il giudizio abbreviato può ritenersi iniziato solo dopo che sia stata depositata o pronunciata l'ordinanza di accoglimento della richiesta. Ne deriva che non è violato il principio della immutabilità del giudice quando, essendo stata presentata la richiesta nel corso dell'udienza preliminare ai sensi del secondo co. dell'art. 439 c.p.p., si sia provveduto all'accoglimento della richiesta ed alla fissazione di altra data per la trattazione del giudizio da parte del giudice di udienza, mentre altro magistrato in tale data abbia iniziato e concluso il giudizio (Cass., IV Sez., 20 agosto 1996 n. 8061, Carosi).

Una interessante decisione della I Sezione (Cass. 6 dicembre 1996 n. 11170, Pollini), nell'affermare il consueto principio della nullità assoluta della sentenza emessa, nel caso di prove assunte, da un collegio diversamente composto rispetto a quello che poi le ha valutate ed ha giudicato nel merito, ha notato che è irrilevante che le prove stesse siano state assunte, così come avviene per l'incidente probatorio, in contraddittorio delle parti, perché non sarebbe pertinente un eventuale richiamo alla utilizzabilità del materiale assunto durante l'incidente probatorio, in quanto la disciplina relativa alla assunzione ed utilizzabilità delle prove in questa sede è particolare a tale mezzo istruttorio e non può essere estesa alle prove assunte nel dibattimento, per le quali si applicano i principi della immediatezza della deliberazione e della immutabilità dei giudici che hanno partecipato al dibattimento.

(2) La seconda massima è perfettamente conforme ai principi che disciplinano l'interesse all'impugnazione (v. art. 568 c.p.p., IV comma). È infatti irrilevante che la sentenza non abbia provveduto sulla domanda di risarcimento per essersi il reato prescritto, poiché (v. anche art. 575, III co., c.p.p.) è pur sempre sulla base della possibile azione risarcitoria che va valutato l'interesse all'impugnazione.

P.d.T.

do lo spazio fra la banchina e la piattaforma e il dislivello fosse maggiore per la secca del fiume». Al Vazio, direttore della mostra, è stato invece contestato, in presenza della situazione di fatto già descritta, «di avere spento i riflettori, nonostante i visitatori ed i proprietari degli *stands* si attardassero ancora sulla riva del fiume» e di «avere omesso di transennare i luoghi e di vigilare che nessuno accedesse alla zattera galleggiante».

1.2. In primo grado, l'Arcioni è stato prosciolto per prescrizione del reato, il Vazio, invece, è stato assolto «perché il fatto non costituisce reato» (Tribunale di Roma, sentenza 8 novembre 1994).

La sentenza del Tribunale è stata appellata dall'Arcioni, dalle PP.CC., limitatamente ai profili civili connessi alla assoluzione del Vazio, e dal Ministero della Difesa, nella qualità di Responsabile civile. Il Vazio, poi, ha proposto appello incidentale, richiedendo l'assoluzione per non aver commesso il fatto.

Con la sentenza oggetto dell'odierno ricorso, la Corte di Appello, per quanto interessa in questa sede, ha confermato il proscioglimento dell'Arcioni per prescrizione del reato. È stata anche riconosciuta la responsabilità, ai soli fini civili, del Vazio, previa dichiarazione di inammissibilità dell'appello incidentale.

1.3. A sostegno del ricorso, l'Arcioni prospetta le seguenti censure:

a) nullità assoluta ed insanabile della sentenza di primo grado per violazione del principio della immutabilità del giudice (art. 525, comma 2, c.p.p.), in quanto all'udienza di rinvio del 5 ottobre 1994, vi è stata la sostituzione di uno dei due giudici, senza che si provvedesse al rinnovamento dei preliminari e dell'istruttoria dibattimentale;

b) vizio di motivazione con riferimento ai seguenti punti:

– erroneamente la Corte di merito ha addebitato al ricorrente la *culpa in vigilando*, escludendo che lo stesso avesse mai dato le dovute istruzioni ai militari addetti alla vigilanza, benché sia stato accertato che le istruzioni furono date;

– erroneamente, ancora, la Corte di merito ha addebitato al ricorrente anche la *culpa in eligendo*, riferita alla scelta dei militari addetti alla sorveglianza, senza spiegare perché tale scelta dovesse essere ritenuta inadeguata (*ex ante*) e, prima ancora, perché sia stato ritenuto che la scelta fosse stata effettuata dall'Arcioni (e non dai suoi superiori);

– fallacia dell'argomento utilizzato per sostenere che la zattera distasse dalla banchina almeno lo spazio sufficiente per consentire ai soccorritori di immergersi nelle acque del fiume (attraverso il quale era passato il corpo della bambina), perché è ben possibile che la zattera sia stata scostata successivamente, proprio per consentire i soccorsi;

– carenza di motivazione in ordine alla richiesta, non accolta, di rinnovazione parziale del dibattimento per effettuare una perizia tecnica al fine di

calcolare quale potesse essere l'effettiva distanza della zattera dalla banchina al momento dell'incidente.

1.4. Il Ministero della Difesa, nella qualità, eccepisce:

c) la violazione dell'art. 521 c.p.p. e la manifesta illogicità della motivazione nei punti in cui modifica il titolo della colpa addebitato all'Arcioni: si passa da una contestazione omissiva specifica (mancata utilizzazione della passerella), ad altre omissioni specifiche (mancato tiraggio degli ormeggi e mancata istruzione dei militari addetti alla sorveglianza) e, quindi, alla colpa per fatti commissivi (*culpa in eligendo* nella scelta dei militari addetti alla vigilanza);

d) violazione dell'art. 589 c.p. e manifesta illogicità della motivazione che attribuisce all'Arcioni una responsabilità di tipo oggettivo, in quanto non si comprende bene quale sia la colpa, in definitiva, attribuitagli.

1. MOTIVI DELLA DECISIONE

Entrambi i ricorsi appaiono infondati e, quindi, devono essere rigettati, con ogni conseguenza.

2.1. Preliminarmente occorre prendere in esame l'eccezione di nullità della sentenza di primo grado, sollevata dall'Arcioni. Effettivamente, come sostiene il ricorrente, alla udienza di rinvio del 5 ottobre 1994, il collegio giudicante risulta diversamente costituito rispetto a quello della udienza precedente (14 marzo 1994). Infatti il dr. Paoloni ha sostituito il dr. Lo Surdo (il quale, a sua volta, aveva sostituito il dr. De Nardo). Tale sostituzione, però, è del tutto irrilevante, perché risulta regolarmente costituito *ex novo* il rapporto processuale, seguito dagli atti di istruttoria dibattimentale. Peraltro, nella precedente udienza del 14 marzo 1994, le parti avevano già dato il loro consenso alla «utilizzabilità degli atti dibattimentali finora acquisiti» (p. 394 del fascicolo), proprio in occasione di un'altra modifica nella composizione del collegio giudicante. Tale consenso, quindi, che non è condizionato alla persona fisica del singolo giudice, mantiene la sua efficacia anche rispetto al nuovo collegio, tanto più che subito dopo è stato disposto il rinvio per l'assenza di un teste. È evidente, poi, che tale consenso avrebbe potuto essere espressamente revocato per ragioni specificamente indicate, connesse alla nuova sostituzione. Ma così non è stato.

In linea di principio, «non sussiste violazione del principio di immutabilità del giudice, allorché il giudice, in diversa composizione collegiale rispetto alle precedenti udienze, si sia limitato a rinviare il dibattimento ad altra udienza. Ed invero il principio suddetto riguarda l'effettivo svolgimento di attività dibattimentale (acquisizioni probatorie, risoluzioni di questioni incidentali, decisioni interinali inerenti all'oggetto del giudizio e simili), ma non

un provvedimento ordinatorio — come la sospensione del dibattimento e il rinvio del medesimo ad altra udienza determinati dall'impossibilità di prosecuzione dello stesso per diversa composizione del collegio giudicante rispetto alle precedenti udienze — non implicante alcuna decisione idonea ad avere qualsivoglia valenza sul giudizio in corso, ma mirante soltanto all'ordinato svolgimento del processo nell'osservanza delle regole procedurali» (Cass. pen., sez. I, 13 dicembre 1994, Graziano).

Le conclusioni sono state rassegnate dinanzi allo stesso collegio nell'udienza dell'8 novembre successivo (f. 595 del fascicolo processuale). Conseguentemente, la censura appare infondata.

2.2. Preliminarmente, ancora, occorre precisare che il ricorso del responsabile civile non è inammissibile, per carenza di interesse, così come ha richiesto il P.G. In presenza di una sentenza che dichiara la estinzione del reato per prescrizione, lasciando impregiudicati i profili civilistici, il responsabile civile può avere interesse ad una pronuncia ai sensi dell'art. 129, comma 2, c.p.p., che escluda ogni possibile pretesa civile.

2.3. Anche con riferimento al giudizio di merito occorre premettere una puntualizzazione. L'Arcioni (e, quindi, il responsabile civile) aveva titolo per appellare la sentenza dei giudici di primo grado (con la quale era stata dichiarata la estinzione del reato), ma soltanto per richiedere l'applicazione del disposto di cui all'art. 129, comma 2, c.p.p., a meno che l'Arcioni non avesse preventivamente rinunciato alla prescrizione. Conseguentemente, sul punto, la motivazione della sentenza della Corte di Appello, deve essere valutata soltanto per verificare se abbia legittimamente escluso la sussistenza della situazione di evidenza probatoria che avrebbe consentito il proscioglimento nel merito. Soltanto entro questi limiti è possibile prendere in esame i ricorsi, che per ogni altro aspetto sarebbero inammissibili.

2.4. In forza delle considerazioni appena esposte, la censura relativa sulla carenza di motivazione relativamente alla richiesta di perizia, formulata con i motivi di appello, è infondata, perché la richiesta stessa, nell'ambito di un giudizio che doveva limitarsi a verificare se non risultasse già evidente una situazione probatoria che consentisse un proscioglimento nel merito, era inammissibile.

2.5. L'ordine logico delle censure prospettate impone di esaminare con precedenza il problema del mutamento della contestazione. Nonostante i limiti entro i quali deve essere esaminato il ricorso, il problema dell'eventuale mutamento del fatto contestato non perde rilevanza. Infatti, se veramente il fatto attribuito in appello all'Arcioni, fosse diverso da quello ritenuto dai giudici di primo grado, se ne potrebbe dedurre che il fatto originariamente contestato è stato ritenuto insussistente e che la Corte di Appello avrebbe dovuto decidere di conseguenza.

Nella specie, però, benché i giudici di appello abbiano escluso in maniera categorica che l'Arcioni avesse alcun obbligo di servirsi della passerella (p. 3 della sentenza impugnata) — come, invece, era stato ipotizzato nell'originario capo di imputazione — l'essenza e la logica delle contestazioni mosse all'Arcioni, non sono, affatto mutati. Infatti, la contestazione, così come formulata originariamente, fa esplicito riferimento, in generale, ai compiti di *vigilanza* attribuiti all'Arcioni ed al fatto che, comunque, gli ormeggi erano stati allentati determinando l'allontanamento della piattaforma galleggiante dalla banchina («nonostante nel pomeriggio dello stesso giorno fossero stati allentati gli ormeggi aumentando lo spazio fra la banchina e la piattaforma»). A causa di questa situazione pericolosa si è verificato l'incidente ed il mancato utilizzo della passerella era solo uno dei possibili rimedi. Il fatto che il rimedio non fosse idoneo, non esclude che gli ormeggi non erano stati manovrati in maniera da tenere la piattaforma aderente alla banchina e che, comunque, si era verificata una situazione di pericolo imputabile a chi aveva compiti di vigilanza anche tecnica.

2.6. Tutte le altre censure prospettate come vizio di motivazione su specifici punti non possono essere esaminati se non per verificare se il giudice a quo abbia correttamente escluso la sussistenza dei presupposti di cui al secondo comma dell'art. 129 c.p.p. La Corte di merito, andando ben oltre i limiti del *devolutum*, in favore dell'appellante, ha motivato in positivo i punti relativi alla colpa e, quindi, ha implicitamente escluso che fosse stata acquisita la prova evidente della insussistenza di ogni forma di colpa a carico dell'Arcioni. Sul punto specifico della colpa di quest'ultimo la Corte scrive: «era investito della funzione della gestione — puramente tecnica, ovviamente — del pontile: la circostanza è stata ammessa, ove ve ne fosse stato bisogno, dallo stesso Arcioni che nel corso dell'udienza 5/10/94 ha dichiarato come compito suo e dei militari dislocati sul posto alle sue dipendenze fosse: 1) esercizio della vigilanza al fine di preservare il bene di proprietà dello Stato; 2) gonfiaggio dei galleggianti; 3) *adozione dei provvedimenti necessari al fine di tenere sempre accostata la piattaforma alla banchina*» (p. 4 della sentenza impugnata).

Anche la censura secondo la quale sarebbe fallace l'argomento in base al quale è stato ritenuto che la piattaforma non era accostata alla banchina non prospetta la tesi della acquisizione della prova contraria, tant'è vero che sul punto era stato richiesto un accertamento tecnico.

In definitiva, tutte le censure dedotte criticano l'architettura logico-giuridica della sentenza impugnata, senza specifica indicazione delle ragioni per le quali la motivazione non escluderebbe la sussistenza della prova evidente della «non colpevolezza» dell'Arcioni. Quindi, l'esistenza accertata di una causa di estinzione del reato preclude ogni ulteriore analisi di eventuali vizi logici che non riguardino la tematica di cui all'art. 129, comma 2, c.p.p. (*omissis*).

I

CORTE D'APPELLO DI ROMA, sez. IV, ordinanza 12 novembre 1997 n. 160 - Pres. Figliuzzi - Est. Siriaco - P.M. D'Onofrio (conf.) - imp. Motika Ivan ed altri - p.c. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministeri della Difesa e dell'Interno, Provincia di Trieste, Comuni di Gorizia e di Trieste ed altri (avv. Stato di Tarsia di Belmonte; avv.ti Sinagra, de Vergottini, Calvi, Vicini, Randazzo, Caroleo Grimaldi, Battiati).

Giudizio penale - Istanza di ricsuazione del G.U.P. che in sede di provvedimento cautelare ha come G.I.P. prospettato il difetto di giurisdizione - Inammissibilità (art. 34 e 37 c.p.p.) (1).

(c.p.p. artt. 36, 37)

II

TRIBUNALE DI ROMA, sez. GIP, 13 novembre 1997 - G.U.P. A. Macchia - PMG Pititto - imp. Motika Ivan ed altri - p.c. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero della Difesa e dell'Interno, Provincia di Trieste, Comuni di Gorizia, di Trieste ed altri, (avv. Stato di Tarsia di Belmonte; avv.ti Sinagra, de Vergottini, Calvi, Vicini, Randazzo, Caroleo Grimaldi, Battiati).

Giudizio penale - Reati commessi in territorio italiano successivamente sottoposti a sovranità di altro Stato - Giurisdizione italiana - Non sussiste
(c.p. artt. 6 e 10).

Nella previsione dell'art. 6 c.p., a norma del quale è punibile secondo la legge italiana chiunque commette un reato nel territorio dello Stato, il riferimento speciale al territorio dello Stato deve ritenersi diacronicamente raccordato alla insorgenza del rapporto punitivo, perché entrambi i termini sono in sé espressivi della sovranità, la quale ultima può essere apprezzata soltanto nel momento stesso in cui è chiamata concretamente a dispiegarsi.

(1-2) **Il processo delle foibe: problemi in limine di ricsuazione e di giurisdizione italiana.**

1 - PREMessa

L'ordinanza della Corte d'Appello e la successiva sentenza del GUP presso il Tribunale di Roma, fra di loro strettamente connesse, affrontano delicate questioni che per la loro importanza meritano attenzione, pur in attesa della decisione della Corte Suprema di Cassazione sull'impugnazione proposta dalla Procura Generale e dal P.M. contro la sentenza del giudice dell'udienza preliminare.

La situazione di fatto è la seguente: il GIP, investito della richiesta di rinvio a giudizio di persone imputate di reati commessi in territori non più italiani all'epoca in cui

Pertanto i reati commessi su parte del territorio nazionale, successivamente ceduta ad altro Stato, devono considerarsi come commessi in territorio straniero, e quindi cessa per essi la giurisdizione italiana (2).

I

(omissis) Con atto depositato il 3 settembre 1997 Cernecca Nidia, nella sua qualità di parte civile nel proc. n. 1226/97 R.G. pendente dinanzi al G.I.P. presso il Tribunale di Roma, dott. Macchia Alberto, presentava istanza di ricasazione nei confronti del suddetto magistrato.

Nell'istanza la Cernecca faceva presente che il G.I.P., con ordinanza emessa in data 14 maggio 1996, aveva respinto la richiesta formulata dal P.M. di

il processo era iniziato (si tratta del processo c.d. delle «foibe», le cavità carsiche dell'Istria in cui furono rinvenuti centinaia di cadaveri di cittadini italiani torturati ed uccisi durante l'occupazione jugoslava o gettati vivi in quelle) era stato ricasato da alcune parti civili, che sostenevano l'incompatibilità della stessa persona ad esercitare la funzione di GUP in quanto, in sede di richiesta di provvedimento cautelare, aveva, negandolo per insussistenza dei presupposti di merito, purtuttavia affermato l'inesistenza della giurisdizione italiana con una lunga e dettagliata motivazione, che tuttavia non fu condivisa dal Tribunale del riesame. È da tener presente, per la miglior comprensione della vicenda, che il P.M. aveva contestato sia il reato di genocidio punito dalla legge 9 ottobre 1967 n. 962, sia, per l'ipotesi che questo fosse ritenuto non applicabile per il principio di irretroattività, l'omicidio plurimo pluriaggravato. La Corte d'appello, con l'ordinanza che si annota, ha dichiarato inammissibile la richiesta, mentre il GUP, con la sentenza sopra riportata per la parte che interessa, ha dichiarato non doversi procedere contro gli imputati per difetto delle condizioni previste dall'art. 10 c.p. Tale formula è stata adottata (l'art. 10 è riferito al delitto commesso dallo straniero all'estero) in quanto l'estensore della decisione, come emerge dalla lettura della stessa, ha interpretato l'art. 6 c.p. (reati commessi nel territorio dello Stato) nel senso che il permanere della sovranità italiana sul territorio *commissi delicti* è *condicio sine qua non* della giurisdizione, dando così questa volta contenuto decisivo alla sua precedente valutazione.

A sua volta il P.M. aveva sviluppato su tre motivi il suo ricorso contro la sentenza del GIP: il primo è riferito a violazione di norme processuali, incentrato sulla abnormità di una sentenza presa in sfregio alla norma che impone al GIP, una volta fissata l'udienza preliminare, di decidere in esito alla stessa e nell'ambito della procedura che la disciplina, sentite le parti costituite, anziché, tolta la causa dal ruolo, con un provvedimento «*de plano*», così come erroneamente aveva fatto. Il secondo è riferito all'erronea interpretazione dell'art. 6 del codice penale adottata dal GIP — che già sullo stesso si era espresso in un'ordinanza a suo tempo emanata su richiesta di provvedimento cautelare, senza peraltro trarne allora le coerenti conseguenze — secondo la quale non v'è giurisdizione se non v'è sovranità anche nelle ipotesi in cui all'epoca dell'azione criminosa il *locus commissi delicti* fosse territorio italiano. Con il terzo motivo il P.M. sostiene — dandone precisa dimostrazione sia con l'indicazione dei capi d'accusa, integralmente riportati, sia nel punto 4, nel quale richiama le fonti di prova — la natura di reati contro l'umanità (secondo l'accezione normale che l'espressione ha nel diritto internazionale) dei fatti commessi dagli imputati, invocando per tal motivo la pienezza della giurisdizione italiana.

applicazione della misura della custodia cautelare in carcere nei confronti dei cittadini croati Motika Ivan e Piskulic Oscar, indagati per l'uccisione dei cittadini italiani in Istria, Fiume e Dalmazia negli anni 1943-1947, rilevando *in primis* il difetto di giurisdizione del giudice italiano e, in ogni caso, l'insussistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, tali da giustificare l'emissione del provvedimento restrittivo della libertà personale, anche in considerazione del lunghissimo tempo trascorso dalla data di commissione dei reati.

Presupponendo una simile pronuncia una valutazione di elementi di giudizio che coinvolgono necessariamente il merito della causa ed inducendo tale decisione a ritenere che all'esito dell'udienza preliminare si perverrà ad una sentenza di proscioglimento, non sussiste più in capo al giudice designato, ad avviso della parte istante, quella serenità di giudizio e quella imparzialità che sono alla base della funzione giudicante.

2 - LA RICUSAZIONE

Sulla vicenda sono molti i punti che meritano l'attenzione del giurista per l'intreccio che si è verificato fra norme processuali e norme penali: attengono infatti alle prime le problematiche della terzietà del giudice, cardine sul quale si regge il giusto processo voluto dal legislatore del 1987 e del 1988 ed a garanzia del quale è posto il capo VII del titolo I del libro I del codice di procedura penale, che inizia con quell'art. 34 bersaglio di numerosissime decisioni della Corte Costituzionale che ne ha dichiarata più volte l'insufficiente copertura del principio di terzietà e sul quale sono incentrate sia la richiesta di ricasazione sia l'ordinanza della Corte d'Appello.

Attengono invece alla normativa sostanziale le questioni affrontate dal giudice delle indagini preliminari sui limiti spaziali della legge penale, sul conseguente c.d. principio di effettività della giurisdizione esposto in sentenza e sull'interpretazione che in tal modo è stata data dell'art. 6 del codice penale.

Entrambi, poi, i problemi che scaturiscono dai due sistemi normativi sono strettamente connessi, poiché le ragioni che avevano portato talune delle parti civili alla richiesta di ricasazione scaturivano non tanto dalla dichiarazione di carenza di giurisdizione in sede di provvedimento cautelare, quanto, forse, dalla constatazione che tale dichiarazione, contenuta in un provvedimento che avendo negato la misura cautelare aveva comunque deciso nel merito, appariva *inutiliter* resa o, peggio ancora, superflua.

Ciò tanto più se si tiene presente il singolare modo, con il quale in quel provvedimento si passava all'esame del merito. Recita infatti l'ordinanza cautelare «Sempre nell'ipotesi in cui si dovessero ritenere superabili (da chi, se chi scrive è il giudice che deve emettere il provvedimento? *n.d.r.*) i pregiudiziali rilievi svolti in punto di procedibilità vanno disattesi gli argomenti che il P.M. adduce a sostegno delle esigenze cautelari».

Questo è, certamente, un aspetto abnorme del modo in cui la questione è stata trattata, perlomeno nella prima fase delle indagini preliminari. Non corrispondeva a nessuna esigenza processuale infatti che il GIP affrontasse, senza darvi coerente seguito, una questione di giurisdizione, negandola e, al contempo, giudicando! La stessa impressione di mera esercitazione accademica potrebbe suscitare sia l'impugnazione del P.M. che la successiva decisione del Tribunale del riesame (che affermò la giurisdizione e respinse nel merito l'appello) se non trovassero giustificazione in una sorta di opportuno tuziorismo.

È per questo che nella discussione innanzi alla Corte d'Appello la difesa delle Amministrazioni costituite parti civili aveva sostenuto che fosse fondata la ricasazione con riferimento all'ipotesi prevista dalla lettera c) dell'art. 36 c.p.p. (il giudice può esse-

La difesa, pur ammettendo che non si versa nel caso in esame nelle ipotesi di incompatibilità sancite dalle recenti sentenze della Corte Costituzionale relativamente alla figura del G.I.P., rileva che nella fattispecie dovrebbe ritenersi, comunque, sussistente una condizione d'incompatibilità, in quanto il provvedimento emesso dal G.I.P., proprio per il suo particolare contenuto, assumeva il significato di una vera e propria decisione di merito.

In particolare, avendo la sentenza n. 432/95 della Corte Costituzionale dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il G.I.P. che abbia applicato una misura cautelare nei confronti dell'imputato e dovendosi intendere per giudizio, in base alle precisazioni contenute nella sentenza n. 401/91 della Corte Costituzionale, ogni processo che, in base ad un esame delle prove

re ricusato se «... ha manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali»). Premesso infatti che un provvedimento di giudice deve contenere esclusivamente la motivazione funzionale al dispositivo e che, per quanto ricca ed approfondita possa essere, certamente non può intrattenersi su altri temi, ultranei e non pertinenti, era stato affermato appunto che la opinione manifestata dal GIP in quella sede circa una carenza di giurisdizione che pur tuttavia non gli aveva impedito di decidere nel merito, opinione che non era necessaria, a tali effetti, esporre nemmeno in via incidentale, costituiva in sostanza «parere manifestato fuori dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali». Non basta invero, ad evitare il rigore della norma che vuole per quanto possibile il giudice imparziale ed emotivamente neutro, la constatazione che la sua opinione era stata espressa in un provvedimento giudiziario, poiché non è questione di contenente, ma di contenuto, quella che il legislatore ha inteso disciplinare nell'ipotesi indicata. Ritenere altrimenti significherebbe da un lato accettare nei provvedimenti del giudice manifestazioni di pensiero *extra ordinem* e, dall'altro, limitare, contro la *ratio legis*, le ipotesi di astensione e di ricusazione.

L'ordinanza della Corte d'Appello è invece muta sul punto, che pur tuttavia avrebbe meritato attenzione e ciò tanto più che è stato lo stesso giudice di secondo grado a rilevare implicitamente l'abnormità della situazione, laddove afferma che «*nella fattispecie il GIP, come si evince dalla motivazione del provvedimento con il quale ha respinto la richiesta di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere nei confronti degli imputati, si è solo soffermato a «prospettare» in via preliminare un possibile difetto di giurisdizione, senza, tuttavia, rilevarlo espressamente, con conseguente trasmissione degli atti al P.M., spiegando, poi, le ragioni che lo hanno indotto a non accogliere la richiesta formulata dal P.M.»*».

Sembra evidente che nella penna dell'estensore era rimasta una domanda: *a che pro quella «prospettazione»?*

La conclusione cui a prescindere da questa osservazione perviene l'ordinanza della Corte d'Appello è conseguenziale applicazione dell'indirizzo della Corte Costituzionale in materia, indirizzo che è stato posto a base dell'accurata motivazione. È noto infatti che, a fronte di una sorta di bombardamento a tappeto contro l'art. 34 c.p.p. la Corte Costituzionale ha posto un limite, sancendo più volte che la previsione dell'incompatibilità del giudice è finalizzata ad evitare che possa essere, o apparire, pregiudicata l'attività di «giudizio» e che tale connotato non è ravvisabile nella partecipazione all'udienza preliminare, giacché in tale sede il giudice non è chiamato ad esprimere valutazioni sul merito dell'accusa, ma solo a verificare, in una deliberazione di carattere pro-

pervenga ad una decisione di merito, l'ecceputa incompatibilità dovrebbe essere ritenuta sussistente applicando in via analogica le disposizioni di cui alle citate sentenze.

Ulteriore motivo di ricasazione sarebbe costituito dalla circostanza che il dott. Macchia avrebbe manifestato il proprio parere sull'oggetto del procedimento fuori dall'esercizio delle sue funzioni giudiziarie e precisamente nel contenuto della querela per diffamazione da lui presentata nei confronti del giornalista Marzio Mian che, nello scrivere un articolo che trattava della questione delle foibe, oggetto del procedimento dinanzi al suddetto magistrato, aveva collegato le decisioni prese dal dott. Macchia alle sue convinzioni ideologiche, trascurando di valutare le motivazioni che lo avevano portato ad emettere il provvedimento di rigetto della misura cautelare ed offendendo, così, il suo onore e la sua reputazione.

cessuale, la legittimità della domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero, ciò che non costituisce attività di giudizio inteso come attività preordinata alla decisione di merito sull'oggetto del processo (ord. nn. 24, 232, 279, 333 e 410 del 1996).

Lo stesso giudice delle leggi aveva osservato altre volte (ord. n. 97 del 1997, n. 24 del 1996) che non avrebbe potuto portare a diversa conclusione l'elemento della modifica legislativa concernente la soppressione del termine <<evidente>> nell'art. 425 del codice di procedura penale, in quanto l'ampliamento dell'ambito valutativo ai fini della pronuncia di non luogo a procedere, non modifica, comunque, la funzione assegnata, nel disegno del codice, all'udienza preliminare, nella quale il giudice è chiamato a compiere un apprezzamento che non si sviluppa secondo un canone, sia pur prognostico, di colpevolezza o innocenza, ma si incentra sulla ben diversa prospettiva di deliberare se risulti o meno necessario dare ingresso alla successiva fase del dibattimento, secondo una valutazione, dunque, nettamente distinta, per struttura, funzione ed effetti, dal «giudizio» sul merito dell'accusa (v. anche, la sentenza n. 71 del 1996 stessa Corte Costituzionale).

3 - LA GIURISDIZIONE

Sul problema della giurisdizione, il GIP, con una lunga ed articolata motivazione, che in gran parte riprende quella della sua precedente ordinanza, nella quale peraltro non ne dichiarò il difetto, ha sostenuto che, costituendo il territorio, la sovranità e la giurisdizione concetti interdipendenti ed inseparabili fra di loro, alla riduzione del territorio consegue la corrispondente cessazione della sovranità e della giurisdizione ed è così giunto alla conclusione che, nonostante il tenore dell'art. 6 c.p., il reato potrà ritenersi commesso nel territorio dello Stato nel solo caso in cui il *locus commissi delicti* vi risulti compreso quando il reo debba essere punito secondo la legge italiana. Per affermare ciò il GIP si è avvalso di una lontana (1949 Schwend) sentenza delle Sezioni Unite, citandone alcune altre a cavallo degli anni 50 e 60 e criticando dettagliatamente una decisione di segno opposto delle Sezioni Unite del 1956 (Salomone) cui nega in sostanza valore di precedente significativo in quanto, a suo dire, fortemente di confine per l'epoca, la specie e le peculiarità di fatto e di diritto.

Quanto al genocidio, la sentenza ne ha dichiarato, come si legge, l'insussistenza in applicazione del principio del *nullum crimen sine praevia lege*. Non sembra che tale decisione possa condividersi in nessuno degli aspetti esaminati.

Quanto all'interpretazione letterale — la prima che il giurista ha l'obbligo di considerare — il Tribunale del riesame aveva esattamente affermato non potersi sostenere che i reati commessi su parte del territorio nazionale, successivamente ceduto ad

Infine rilevava che, avendo il Mian, rinviato a giudizio per diffamazione, scelto come difensore lo stesso avvocato che difendeva la Cernecca nel procedimento pendente dinanzi al dott. Macchia, tale situazione di fatto toglieva inevitabilmente al G.I.P. la dovuta e necessaria imparzialità di giudizio.

L'istanza di ricusazione è, ad avviso di questa Corte, manifestamente infondata.

In via preliminare occorre rilevare che analoga dichiarazione di ricusazione, fondata sulle medesime argomentazioni di diritto, è stata già presentata dal difensore della Cernecca in data 17 luglio 1997 ed è stata respinta da questa Corte con ordinanza del 18 luglio successivo, ordinanza avverso la quale è stato proposto ricorso per cassazione.

Questa Corte non sarebbe, quindi, tenuta a riesaminare le argomentazioni di diritto poste a sostegno della precedente istanza e ritenute infondate, ma ritiene, tuttavia, di dover svolgere alcune considerazioni.

altro Stato, devono considerarsi come commessi in territorio straniero con conseguente cessazione della giurisdizione italiana, perchè nessuna norma, interna o internazionale, prevede che l'applicabilità della legge penale italiana ai sensi dell'art. 6 c.p., sia soggetta a condizione risolutiva per il caso che il *locus commissi delicti* sia trasferito successivamente ad altro Stato.

In effetti, è difficile superare la forza delle argomentazioni basate sull'esame del dettato legislativo: quando, dopo la premessa del I co., l'art. 6 afferma che «il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione e l'omissione che lo costituisce è ivi avvenuta in tutto o in parte ovvero si è verificato l'evento» che ne è la conseguenza, sembra proprio che debba desumersi che il punto di riferimento per la giurisdizione italiana sia soltanto quello, cristallizzato nel tempo con l'uso preciso dell'avverbio «quando» del momento delle condotte o dell'evento descritto.

Il tenore della norma non sembra consentire il raccordo che il GIP definisce dia-cronico (termine mutuato dalla linguistica, ma dall'estensore della sentenza esteso alla scienza del diritto) con un tempo successivo che la legge avrebbe pur tenuto presente e nemmeno un raccordo sincrono, (*ius dicere* e *ius puniendi* sincronicamente presenti, come in definitiva il GIP pretenderebbe) poiché, molto più semplicemente, «dire il diritto» ed «applicare la sanzione» sono due aspetti connessi a tutto il sistema giuridico e pur così diversi (basti pensare alla somma distinzione: accertamento e condanna, cognizione ed esecuzione, ecc.) che non è ragionevole pensare che il legislatore, proprio nel momento saliente della definizione dei criteri di applicazione del diritto penale italiano, abbia peccato di superficialità, omettendo di aggiungere «purché territorio italiano sia anche quando si procede a carico del reo» o espressione analoga, o abbia inteso quell'«è punito secondo la legge italiana» come se vi fosse aggiunto «purché il territorio sia ancora dello Stato». Così scarsa attenzione alla distinzione sarebbe stata dimostrata da quello stesso legislatore che, quando ha ritenuto di doversi riferire alla fase dell'esecuzione, all'esercizio effettivo dello *ius puniendi*, lo ha detto univocamente: a cos'altro si riferisce, infatti la condizione della presenza del reo nello Stato (artt. 9 e 10 c.p.) cui è subordinata la sua *punizione*?

Anche argomenti desumibili dal sistema del nostro diritto penale e dalla *ratio legis* militano a favore del permanere della giurisdizione. Nella sentenza invero si afferma che l'art. 6 non fa riferimento alla sovranità del tempo della commissione del fatto illecito, ma alla sovranità del tempo in cui l'interesse statale italiano alla repressione, sia in tutte le sue fasi che in una fase soltanto, si manifesta.

Premesso che la nuova domanda deve ritenersi tempestivamente proposta essendo stata presentata prima della scadenza dei termini previsti dall'art. 38 - 1° comma c.p.p., si osserva in via preliminare che le ipotesi di ricasazione configurano delle norme eccezionali in quanto limitative dell'esercizio del potere giurisdizionale ed in particolare della normale capacità del soggetto titolare dell'ufficio ed operanti una ingerenza in una materia attinente al rapporto fra Stato e giudice e di conseguenza sottratta alla disponibilità delle parti e dello stesso giudice. Ne consegue che i casi di ricasazione sono tassativi e, non solo nel senso che non possono essere applicati in via analogica, ma anche nel senso che la stessa interpretazione deve essere soltanto letterale, con esclusione di quella estensiva (cfr. Cass. pen. sez. II - 18 giugno 1992).

Va, poi, puntualizzato che la Corte Costituzionale ha sancito, con la sentenza n. 432/95, solo l'incompatibilità a partecipare al dibattimento del G.I.P.

Quest'ultimo articolo, però, interpretato così non avrebbe ragione d'essere, in quanto coinciderebbe con l'art. 3 dello stesso codice, e ne costituirebbe allora un inutile duplicato.

L'art. 3 del codice penale, infatti, statuisce che «la legge italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato», significando tale obbligatorietà sia il dovere di non violare tali norme, sia la condizione di sottostare alle conseguenze della loro violazione ed ai mezzi per applicarle (col processo).

Lo stesso significato è attribuito all'art. 6 c.p. dall'interpretazione esposta in sentenza: quale sarebbe perciò la differenza fra i due articoli?

Il primo accertamento che il giudice deve effettuare consiste nell'individuare il luogo dove è stato commesso il reato e, nel caso esaminato, tale luogo era certamente in Italia. Inoltre, il giudice deve individuare conseguentemente la legge applicabile e tale legge non può che essere quella italiana. Questo è il vero ed unico significato attribuibile al 1° e 2° comma dell'art. 6 c.p.!

Collegare, sul piano della sua legittimazione, l'esercizio della giurisdizione penale come espressione massima della sovranità dello Stato rivolta a tutelare l'ordinato vivere del corpo sociale che nello Stato opera, con la concreta possibilità dell'esecuzione delle sentenze, con la conseguenza che, non essendovi tale possibilità di disciplina sociale, non vi sarebbe base, ragione e Stato, è affermazione tanto infondata quanto fuorviante.

Se dovesse ritenersi valida tale affermazione basterebbe osservare che, tra gli altri possibili esempi, l'art. 9 c.p., consentendo la esercibilità della giurisdizione in presenza di una richiesta del Ministro di Grazia e Giustizia (è il caso dell'omicidio in Somalia di Ilaria Alpi e Miran Hrovatin, ovvero dei così detti «desaparecidos» in Argentina, per i quali vi è stata appunto richiesta del Ministro di Grazia e Giustizia) non per questo assicura la successiva realizzabilità in concreto della pretesa punitiva dello Stato.

È appena il caso di ricordare, in proposito, che la «richiesta» del Ministro di Grazia e Giustizia o, per altre fattispecie, la querela della persona offesa, si pone come sola condizione di procedibilità e non già come condizione di sussistenza della giurisdizione dello Stato.

Dunque, la scelta legislativa di fondo che emerge dal codice penale vigente non è quella della stretta territorialità della giurisdizione, poiché nei casi considerati e nel caso in oggetto la pretesa punitiva in concreto dello Stato si realizza attraverso lo strumento proprio dell'extradizione che, per quanto ora interessa, verrebbe privato di ogni significato in conseguenza della sostanziale inesistenza di tutte quelle disposizioni del codice

che abbia emesso un provvedimento in tema di libertà, dichiarando, con altre pronunce (cfr. Ord. n. 24/96 e n. 97/97) manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevede che non possa celebrare l'udienza preliminare il giudice che abbia ordinato al P.M. di formulare l'imputazione o che abbia applicato una misura cautelare nei confronti dell'imputato.

In particolare nella prima ordinanza la Corte ha precisato che «l'imparzialità del giudice non può dirsi in via generale intaccata da una qualsiasi valutazione già compiuta nello stessa fase del procedimento, intesa questa come una ordinata sequenza di atti ciascuno dei quali prepara e condiziona quelli successivi, giacché è inevitabile che ogni provvedimento istruttorio possa implicare una delibazione del merito allo stato degli atti. Se si dovesse ritenere altrimenti, ne deriverebbe un'assurda frammentazione del procedimento, con l'attribuzione di ciascun segmento di esso ad un giudice diverso».

penale che prevedono condizioni e requisiti per la esercitabilità della giurisdizione nazionale italiana.

Se è vero che, per rimanere all'esempio, la richiesta del Ministero di Grazia e Giustizia si pone come condizione di procedibilità, proprio questo conferma la sussistenza della giurisdizione fuori da ogni criterio di collegamento territoriale persistente nel tempo, con tutte le abnormi conseguenze che da essa promanerebbero.

Ribadita la natura di mera condizione di procedibilità della richiesta del Ministro di Grazia e Giustizia, appare ben strano ammettere l'esercitabilità della giurisdizione per delitti posti in essere in territorio mai sottoposti alla sovranità italiana (Argentina) o commessi su territori già da molto tempo sottratti alla sovranità italiana (Somalia), e negarla invece per delitti commessi nel momento in cui i territori dove avvennero erano sotto la nostra piena sovranità. È in questa prospettiva che acquista ulteriore conferma la corretta interpretazione dell'art. 6 c.p., secondo cui la giurisdizione penale italiana va individuata non soltanto *ratione loci*, ma anche *ratione temporis*, dovendosi avere riguardo al momento della commissione del delitto.

L'interpretazione fondata sulla lettera e sulla *ratio legis*, il coordinamento sistematico delle norme del codice penale perciò non consentono la conclusione cui arriva la sentenza in nota, nemmeno inoltrandosi sul terreno sul quale, sia pur con argomenti raffinati, si è azzardato il GUP. Sostenere che il diritto penale, a differenza degli altri diritti sostanziali, non esiste senza il processo o meglio che l'illecito penale si materializza solamente attraverso l'accertamento processuale, è tesi estrema che esaspera alcune caratteristiche del processo penale, ma non acquista credibilità. È vero che la legge processuale penale ha carattere di strumentalità necessaria rispetto al complesso delle norme incriminatrici, nel senso sotteso al noto brocardo *nulla poena sine iudicio* e che il processo costituisce l'unico sbocco fisiologico per il diritto penale sostanziale (così A. CRISTIANI - *Legge processuale penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*), ma resta ferma non solo la distinzione fra precetto e applicazione processuale della sanzione, ma soprattutto la realtà fenomenica della condotta criminosa e dell'evento connotato di illecito penale: basti pensare alla possibilità di risarcimento civile dei danni non patrimoniali, pur in assenza di accertamento processuale del reato.

Mai come in questo caso vale la prudenza del *cave a consequentiis*, a evitare che un brivido agghiacciante percorra la schiena di chi volesse arrivare per tal via a concludere che nessun omicidio, nessuna tortura, nessun infoibamento, di morti e di vivi, nessuna deportazione fu mai commessa in quei territori!

Nella seconda ordinanza ha affermato che «poiché l'incompatibilità è finalizzata ad evitare che possa essere o apparire pregiudicata l'attività di «giudizio», tale connotato non è ravvisabile nella partecipazione all'udienza preliminare, in quanto in tale sede il giudice non è chiamato ad esprimere una valutazione sul merito dell'accusa, ma solo a verificare, in una deliberazione di carattere processuale, la fondatezza o meno della pretesa del P.M. di ottenere il vaglio dibattimentale e la legittimità della domanda di giudizio formulata dalla pubblica accusa».

Per tali considerazioni l'udienza preliminare non può mai essere equiparata a quel giudizio che il legislatore e la Corte Costituzionale con la sentenza n. 432/95 e con le altre precedenti, in particolare quella n. 401/91, hanno ritenuto meritevole di tutela con l'istituto della incompatibilità.

Proprio nella pronuncia n. 97/97 la Corte Costituzionale richiamando precedenti decisioni, ed in particolare l'ordinanza n. 24/96, ha anche precisa-

Quanto ai precedenti giurisprudenziali, questi appaiono ondivaghi e, laddove negano la giurisdizione, incerti e lacunosi.

Innanzitutto è significativo che la decisione sulla quale fondamentalmente si basa la tesi qui contrastata, quella delle Sezioni Unite del 2 luglio 1949 (Schwend) concerneva un reato di rapina; che quella della II Sezione del 15 febbraio 1950 (Albers) che ha ravvisato la sussistenza della giurisdizione italiana in quanto il reato di collaborazione militare con il tedesco invasore è stato considerato reato contro la personalità dello Stato, si è limitata a richiamare, senza un rigo di commento, la precedente sentenza delle Sezioni Unite; che quella delle Sezioni Unite del 23 febbraio 1963 (Belisari) concerneva un delitto di malversazione e che ha sostenuto il difetto di giurisdizione — si trattava in quel caso di stabilire se il giudice italiano potesse giudicare di una impugnazione proposta contro sentenza di un tribunale non più italiano — affermando l'inapplicabilità del principio della *perpetuatio iurisdictionis*; che, viceversa, quella delle Sezioni Unite del 17 giugno 1950 (Pellarin) aveva affermato l'esatto contrario; che, infine, quella delle Sezioni Unite del 24 novembre 1956 (Salomone) relativa ad un reato di bigamia, appare, nonostante le abili argomentazioni della sentenza che si annota, tutt'altro che di confine.

Si vuol dire cioè, non solo che nessuna delle citate decisioni ha mai dovuto affrontare reati così gravi e disumani come quelli ora in esame, ma, soprattutto, che la remota traccia giurisprudenziale che prende le mosse dalla sentenza del 1949 è tutt'altro che omogenea, tutt'altro che priva di contraddizioni e tutt'altro che esente da imprecisioni e lacune, di tal che non è mancato un diffuso dissenso in dottrina.

Quella sentenza ad esempio assume il principio di territorialità del diritto penale italiano come canone certo, tassativo ed indiscutibile, ignorando non solo le approfondite osservazioni del Procuratore Generale che aveva concluso in modo difforme, ma anche le autorevoli opinioni dottrinali contrarie (a prescindere dalla notorietà della teoria del principio di territorialità temperata (Antolisei), v. adesso M. TRAPANI — *Legge penale, limiti spaziali*, in *Enc. Giur. Treccani*, che sostiene il principio dell'universalità del diritto penale italiano; v. il commento critico di G. MORELLI — *Trasferimenti di territorio e giurisdizione penale*, in *Giust. Pen.* 1950, III, 97). La stessa disinvolta utilizzazione dell'istituto della *perpetuatio iurisdictionis* per affermare e negare la giurisdizione, già lucidamente criticata dal Morelli, è indice eloquente di incertezza.

Soprattutto, però, appare incompiuto il richiamo al principio «generalmente riconosciuto nel campo del diritto delle genti» secondo il quale al trasferimento di sovra-

to che non può indurre a diversa conclusione neppure la modifica legislativa concernente la soppressione del termine evidente dalla norma di cui all'art. 425 c.p.p., dal momento che la sentenza di proscioglimento emessa all'esito dell'udienza preliminare non può essere equiparata ad una decisione sul merito della *res iudicanda*, decisione, questa, che resta caratteristica esclusiva del dibattimento, o al massimo del giudizio abbreviato.

Orbene, potranno condividersi o meno il significato e la funzione attribuiti dalla Corte costituzionale all'udienza preliminare, ma non può essere riproposta in questa sede l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza preliminare del G.I.P. che abbia o non abbia disposto l'applicazione di una misura cautelare, dal momento che tutte le tematiche connesse a tale questione sono state ampiamente affrontate dalla Corte Costituzionale e risolte

nità segue, inseparabilmente, il passaggio della giurisdizione, perché in tal modo non solo si semplifica troppo un problema più complesso, ma, nella rigidità dell'affermazione falciante, si aprono lacune e discontinuità. Infatti se con l'espressione riportata fra virgolette si fosse inteso alludere alle *norme* di diritto internazionale generalmente riconosciute, si sarebbe dovuto far riferimento al sistema di immissione automatico nell'ordinamento interno ex art. 10 Cost., con la conseguenza che ogni discorso sulla interpretazione dell'art. 6 c.p. avrebbe potuto concludersi in due parole. Se invece si fosse voluto intendere quel *principio* come *jus cogens* di diritto internazionale, ogni discorso sulle deroghe pattizie — che la sentenza delle Sezioni Unite viceversa fa — non avrebbe senso, visto che lo *jus cogens* non è derogabile da trattati fra Stati (v. infatti l'art. 53 della Convenzione sul diritto dei trattati; Vienna 23 maggio 1969, L. 12 febbraio 1974 n. 192, che prevede la nullità dei trattati in contrasto con norme imperative di diritto internazionale e che, nel definire appunto le norme imperative, con disposizione all'evidenza interpretativa, così si esprime: «*une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère*»). È appena il caso di notare che non solo quel «principio» non ha tale carattere, ma che esso non è nemmeno «norma» nel senso che questa assume in diritto internazionale: v., infatti, significativamente, la distinzione delle fonti del diritto nell'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia annesso allo Statuto dell'ONU, San Francisco 26 giugno 1945, L. 17 agosto 1957 n. 848 che, per comodità di consultazione si riporta: «1) *la Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique: a) les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige; b) la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit; c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées; d) sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit*». L'art. 59 sancisce i limiti soggettivi della decisione della Corte).

C'è, però, un altro punto che la sentenza delle Sezioni Unite del '49 e quelle che alla stessa si sono adeguate non hanno considerato: cioè il problema intertemporale, o si può dire di diritto transitorio. Dato infatti per ammesso, per mera ipotesi, che qual principio di simultaneo passaggio della giurisdizione con la sovranità sia cogente o che, avendo dignità di norma generalmente riconosciuta, si sia verificata la sua auto-

nel senso della manifesta infondatezza in numerose decisioni che sono state recepite dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Cassazione e che nella fattispecie non sono emersi profili nuovi e diversi da quelli già esaminati dalla Corte Costituzionale nelle decisioni espressamente richiamate nell'ordinanza n. 97/97.

Né può condividersi la tesi della difesa secondo la quale nella fattispecie il giudice, rilevando in via preliminare il difetto di giurisdizione del giudice italiano, avrebbe comunque emesso una pronuncia che investiva il merito della causa.

Al riguardo occorre premettere che, ai sensi dell'art. 20 c.p.p., il difetto di giurisdizione è rilevato anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento; che se è rilevato nel corso delle indagini preliminari il giudice, in base al rinvio che la disposizione dell'art. 20 c.p.p. fa all'art. 22 c.p.p., pronuncia

matica immissione nell'ordinamento italiano, non per ciò solo può dirsi che esso operi anche per i casi in cui la sovranità dello Stato sul territorio sia cessata *dopo* la commissione di un reato. Quel principio infatti, dato per esistente, non può essere esteso a fattispecie di questo tipo in cui il momento di collegamento con l'ordinamento interno si era già realizzato quando sul territorio lo Stato aveva ancora sovranità, se è vero che il potere di *jus dicere* sorge per una condotta criminosa e *da quando* questa si realizza.

Per converso, la sentenza delle Sezioni Unite del 24 novembre 1956, sopraccitata, che è andata in contrario avviso, contiene delle affermazioni di principio che mal si conciliano con la definizione, che il GIP ne ha dato, di «decisione di confine» come questa, conclusiva, che val la pena di riportare: «*Il problema investe il punto se un reato, già punibile incondizionatamente all'epoca della sua commissione, resti tale nel caso che il territorio su cui fu consumato diventi estero; in altri termini, se il locus commissi delicti possa continuare a ritenersi tale nei confronti dell'ordinamento giuridico penale, nonostante l'avvenuto mutamento di sovranità sul territorio in cui l'illecito venne commesso. Fissato il quesito nei termini anzidetti, le Sezioni Unite ritengono che ai fini dell'assoggettabilità alle norme punitive italiane, giusto il disposto ex art. 3 c.p., bisogna tenere conto del rapporto di sovranità vigente sul territorio all'epoca della commissione del reato. Eventuali spostamenti territoriali, in seguito verificatisi, non impediscono che la pretesa punitiva statale, sorta nel momento stesso in cui l'illecito venne commesso, si spieghi nel modo più ampio ed incondizionato.*».

Come si vede, l'affermazione è di principio, anche se riferita ad un caso di bigamia avvenuto nella zona B del territorio di Trieste, ma ciò è a maggior ragione importante poiché è evidente l'influenza che sull'applicazione delle norme che disciplinano i limiti spaziali (art. 3 e 6 c.p.) del diritto penale italiano può operare il fatto che, nel caso della sentenza che si annota, si tratti di reati contrari allo *jus gentium*!

Quest'ultimo aspetto, dell'incidenza sui limiti spaziali del diritto penale dei reati contro l'umanità, è certamente quello ove la sentenza del GUP è più insoddisfacente, laddove sarebbe stato necessario affrontare più a fondo il tema della incondizionata perseguibilità dei delitti contro l'umanità, senza limiti di tempo, né di spazio (imprescrittibilità dei reati, universalità dello *jus puniendi*, inesistenza del principio *nullum crimen sine praevia lege*, nel senso che sarà chiaro di qui a poco). È evidente che è preliminare valutare se i fatti imputati possano considerarsi delitti che, per il modo come sono stati commessi, per l'assenza di accettabili giustificazioni (in senso tecnico di scriminanti o di cause di esclusione dell'antigiuridicità), per le atrocità documentate, per la vastità e natura del disegno criminoso, per l'elevatissimo numero delle vittime, calcolabili in centinaia, abbiano natura appunto di delitti contro l'umanità, intendendosi

ordinanza con la quale dispone la trasmissione degli atti al P.M., ordinanza che produce effetti limitatamente al provvedimento richiesto, mentre se è rilevato dopo la chiusura delle indagini preliminari il giudice deve pronunciare sentenza.

Ciò premesso, si osserva che nella fattispecie il G.I.P., come si evince dalla motivazione del provvedimento con il quale ha respinto la richiesta di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere nei confronti degli imputati, si è solo soffermato a prospettare in via preliminare un possibile difetto di giurisdizione, senza, tuttavia, rilevarlo espressamente con conseguente trasmissione degli atti al P.M., spiegando, poi, le ragioni che lo hanno indotto a non accogliere la richiesta formulata dal P.M.». (*omissis*).

per tali quelli che da sempre, anche nelle antiche civiltà ledevano il bene sommo tutelato dal delitto naturale e dallo *ius gentium*: l'uomo, la famiglia, i gruppi sociali e il loro diritto alla vita e alla libertà.

È peraltro indiscutibile, storicamente e giuridicamente, che i fatti delle «foibe» siano tali e altrettanto emerge dal processo: basta leggere le carte del PM per restare inorriditi (è questo «horror» che è alla base della reazione delle società umane di ogni tempo che hanno da sempre reagito con l'incondizionata perseguibilità di tali condotte criminali: è illuminante ricordare Lucio Anneo Floro (Epitome, 1-41, 1-3) che, narrando della guerra piratica vinta da Pompeo, scrive: «*i Cilici avevano invaso i mari e, dopo aver interrotto i commerci e violato i patti che legano il genere umano, avevano ostacolato la navigazione con la guerra quasi come la tempesta!*» ed anche allora la giurisdizione, l'*imperium*, fu applicato senza limiti di spazio, con la *lex Gabinia* del 64 a.C.!).

Questi tipi di reato, caratterizzati come sono da una perseguibilità senza limiti e condizioni, non hanno bisogno di alcuna previsione espressa negli ordinamenti interni degli Stati, bastando che consti della loro natura: significative a tal proposito le norme di diritto internazionale, tutte ispirate alla perseguibilità incondizionata, talmente senza eccezione per gli Stati e per le loro organizzazioni, da doversi riconoscere che qui effettivamente ci si trova di fronte ad uno *jus cogens* secondo la precisa definizione dell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati sopra riportata. Ed infatti il patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (New York 16 dicembre 1966, L. 25 ottobre 1977 n. 881) stabilisce all'art. 5, secondo comma che «nessuna restrizione o deroga ai diritti fondamentali dell'uomo o vigenti in qualsiasi Stato parte del presente patto in virtù di leggi, convenzioni, regolamenti o consuetudini, può essere ammessa col pretesto che il presente Patto non li riconosce o li riconosce in minor misura». A sua volta l'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 4 dicembre 1950, L. 4 agosto 1955 n. 848) afferma che «*Nessuno può essere condannato per un'azione od omissione che, nel momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo la legge nazionale o internazionale. Parimenti non può essere inflitta una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato consumato*» significativamente aggiungendo nel secondo comma, che «*il presente articolo non vieterà il giudizio o la punizione di una persona colpevole di una azione od omissione che, al momento in cui è stata commessa, era ritenuta crimine secondo i principi generali del diritto riconosciuto dalle nazioni civili*». Tale norma è espressamente ribadita dall'art. 15 del Patto internazionale di New York del 1977 succitata, che a sua volta così si esprime «*Nessuno può essere condannato per azioni od omissioni che, al momento in cui venivano commes-*

II.

(omissis) Una meditata disamina dei profili di diritto che ruotano attorno ai fatti posti a fondamento della richiesta di rinvio a giudizio, inducono questo Giudice a ritenere nella specie all'evidenza sussistenti i presupposti per procedere all'immediata declaratoria di non doversi procedere a norma dell'art. 129 c.p.p., obbligatoriamente da adottarsi in ogni stato e grado del processo e del tutto compatibile con lo stadio raggiunto dal procedimento (Cass., 3 maggio 1991, Giambartolomei; Cass., 5 ottobre 1993, Rendina; Cass., 28 giugno 1995, Sculli).

I fatti cui si riferisce la richiesta di rinvio a giudizio sono indicati dal requirente come avvenuti rispettivamente in Gimino e Pisino dopo l'8 settembre 1943 ed in Fiume nel maggio del 1945: località, dunque, da lunghissimo tempo assoggettate alla sovranità di altro Stato. Pregiudiziale appare pertanto, a parere di questo Giudice, verificare se l'ipotesi dedotta — invero del tutto peculiare — possa ritenersi o meno compresa nell'ambito di operatività dell'art. 6 c.p. Al riguardo deve ritenersi del tutto condivisibile la tesi affermata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in una pronuncia, per forza di cose lontana nel tempo, secondo la quale i reati commessi su parte del territorio nazionale, successivamente ceduta ad altro Stato, devono considerarsi come commessi in territorio straniero, e pertanto cessa per essi la giurisdizione italiana (Cass., Sez. un., 2 luglio 1949, Schwend). In tale sentenza la Corte osservò che nel campo del diritto internazionale è generalmente riconosciuto il principio secondo il quale la cessione di territorio, in

se, non costituivano reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Così pure, non può essere inflitta una pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso. Se, posteriormente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, il colpevole deve beneficiarne».

«Nulla nel presente articolo preclude il deferimento a giudizio e la condanna di qualsiasi individuo per atti od omissioni che, al momento in cui furono commessi, costituivano reati secondo i principi generali del diritto riconosciuti dalla comunità delle nazioni».

La conseguenza che se ne trae, è che non esiste per questo tipo di reati il divieto della retroattività fondato sul canone del *nullum crimen sine praevia lege* riferito alla necessità di una previsione da parte dell'ordinamento statale della fattispecie penale, poiché i reati contro il genere umano sono tali *da sempre*, da quando esiste la società degli uomini, sono tali per diritto naturale, per imprescindibili esigenze dell'umanità. Da questo punto di vista si può anzi dire addirittura che il concetto della retroattività non tanto è mal posto, quanto che il principio non è violato, perchè da sempre il diritto naturale, lo *ius gentium*, il diritto internazionale prevedono e punirono quelle condotte.

Da qui la natura interpretativa delle norme successive, da qui anche la validità della tesi che sostiene la natura interpretativa della legge che ha punito il genocidio, da qui in fondo l'indifferenza della sussunzione dei crimini commessi sotto le fattispecie di omicidio plurimo aggravato o di genocidio!

forza di un atto legittimo stipulato fra Stati, opera di regola un immediato trasferimento di sovranità, con i diritti afferenti, sui luoghi ceduti: e con la sovranità fa pure passaggio la giurisdizione che, essendo per sua natura potestà sovrana, non può appartenere se non allo Stato subentrante nel dominio del territorio. Territorio, sovranità e giurisdizione esprimono, in altre parole, concetti interdipendenti e inseparabili fra loro: il primo, invero, costituisce l'elemento oggettivo d'ordine spaziale, nella cui orbita poi s'instaura la sovranità; e di questa, la giurisdizione si afferma come uno dei massimi attributi. Cosicché verificandosi una modificazione in senso restrittivo del territorio, consegue *ipso iure* la cessazione della sovranità sulla parte perduta, e, per ciò stesso, viene a cessare l'esercizio della funzione giurisdizionale. Una regola, questa, soggiunse conclusivamente la Corte, alla quale può eccezionalmente derogarsi per un accordo internazionale che ponga in essere — come è storicamente avvenuto in talune ipotesi — una delegazione di giurisdizione, in virtù della quale lo Stato cessionario consente a cedere, di solito transitoriamente, l'esercizio della potestà giurisdizionale in rapporto ad affari giudiziari già sorti ovvero a delitti già avvenuti sul territorio, oggetto della cessione, in epoca antecedente alla medesima.

L'indicata e condivisibile tesi fu, per la verità, non soltanto resistita da una parte della dottrina dell'epoca ma anche contrastata, quanto meno nell'affermazione del principio di diritto, da altra successiva pronuncia della stessa Corte (Cass., sez. un., 24 novembre 1956, Salomone): ma se si pone nel dovuto risalto la particolarità del caso di specie devoluto all'attenzione del giudice di legittimità (si trattava di una ipotesi di bigamia scaturita da un matrimonio celebrato in Pinzano d'Istria il 20 giugno 1950) e, soprattutto, l'epoca della pronuncia e lo sviluppo dell'*iter* argomentativo, risulterà allora agevole avvedersi di come alla massima allora enunciata debba annettersi una portata del tutto contingente e dunque tale da non consentirne l'automatica trasposizione ai fini che qui rilevano. Quanto mai significativo è, infatti, l'approfondito *excursus* che la sentenza della Corte ebbe a compiere per delineare le vicissitudini che avevano subito dopo la fine della guerra le zone poste al confine nord-orientale del Paese e che proprio in quell'epoca avevano finalmente trovato un assetto definitivo. Osservò la Corte che, tenendo presenti il testo e le finalità proprie del trattato di pace fra l'Italia e le Potenze alleate e associate, la cessazione della sovranità italiana nell'area destinata a costituire il Territorio Libero di Trieste non venne prevista e voluta come un evento a sé stante, bensì come la premessa indispensabile per la realizzazione di uno scopo ulteriore, verso cui si erano concentrati i propositi delle altre parti contraenti: vale a dire la creazione in quella predeterminata area territoriale di una nuova entità sovrana, dotata di struttura e funzione sue proprie, e internazionalmente vitale. Per quanto la cessazione della sovranità italiana venisse formalmente prevista per la data di entrata in vigore del trattato (15 settembre 1947), in realtà la fine dello *status* giuridico anteriore doveva coincidere con l'assunzione delle funzioni sovrane da parte del

Governatore. Poiché non fu possibile, a causa delle molteplici complicazioni insorte, dar vita alla progettata entità territoriale, internazionalmente autonoma e funzionante, è evidente — osservò la Corte — che l'assetto giuridico del territorio continuò ad essere quello stesso instaurato dopo l'armistizio, e che era stato mantenuto in vita, in previsione della nomina e della entrata in funzione dell'ufficio del Governatore.

In definitiva, quindi, l'intera zona che avrebbe dovuto costituire il futuro Territorio Libero di Trieste continuò ad essere soggetta al precedente regime di occupazione militare, con la sola differenza che quest'ultimo si trasferì da un clima di armistizio in una situazione intersoggettiva di pace, come d'altra parte starebbe a confermare il preambolo del Memorandum di intesa 5 ottobre 1954, ove testualmente si precisava che a partire dalla fine della guerra i governi del Regno Unito, degli Stati Uniti e della Jugoslavia, avevano mantenuto, rispettivamente nelle zone A e B del Territorio Libero di Trieste «occupazione e governo militare», con parallele responsabilità di carattere temporaneo.

La Corte ritenne quindi «assai dubbio» che proprio attraverso quel Memorandum si fosse inteso procedere all'assegnazione in piena sovranità all'Italia e alla Jugoslavia rispettivamente delle zone A e B del Territorio Libero di Trieste, parendo piuttosto che le parti intervenute si fossero prefisso unicamente di provvedere al regolamento amministrativo delle due zone contrapposte, sostituendo al regime di occupazione militare, già esercitata dal Regno Unito e degli Stati Uniti nella zona A e dalla Jugoslavia nella zona B, un regime di amministrazione a carattere civile, affidata per la prima di tali zone all'Italia e per l'altra alla Jugoslavia.

Orbene, osservò la Corte, se nell'intera area destinata a formare il futuro Territorio Libero rimasero immanenti la sovranità e la parallela potestà di imperio dello Stato Italiano, è da ritenere che in entrambe le zone del territorio, assegnate ad occupanti diversi, le norme punitive, previste dall'ordinamento italiano, continuassero a sprigionare senza restrizioni di sorta la propria efficacia cogente, sicché — concluse la Corte — per ogni eventuale infrazione di carattere penale, commessa in quelle zone da cittadini italiani, sorgeva incondizionalmente a favore dello Stato italiano la corrispondente pretesa punitiva. Da qui l'enunciazione del principio che, ai fini della assoggettabilità alle norme punitive italiane, giusta il disposto dell'art. 3 c.p., bisogna tener conto del rapporto di sovranità vigente sul territorio, all'epoca della commissione del reato.

Una sentenza, quindi fortemente di «confine» per l'epoca, la specie, e le peculiarità che avevano contraddistinto le vicissitudini territoriali di quegli anni e per di più ricondotta ad un parametro normativo, quale è quello delineato dall'art. 3 c.p., concettualmente non del tutto sovrapponibile alla disciplina dettata dall'art. 6 c.p.. In quest'ultima previsione, infatti, a parere di questo Giudice, il riferimento spaziale al territorio dello Stato deve ritenersi diacronicamente ricordato alla insorgenza del rapporto punitivo, proprio perché entrambi i termini che vengono qui in discorso sono in sé espressivi

della sovranità, la quale ultima può essere apprezzata soltanto nel momento stesso in cui è chiamata concretamente a dispiegarsi. Una configurazione, dunque, necessariamente dinamica che impone di valutare la sussistenza del requisito della territorialità in simmetrico e contestuale collegamento con l'esercizio dello *ius puniendi*. La dimensione del paradigma, pertanto, necessariamente si «processualizza», non diversamente da ciò che accade per l'intero corpo del diritto penale che, a differenza dell'illecito civile, non può vivere senza il processo: il processo penale, è stato autorevolmente ed incisivamente affermato, non è «servo (muto o loquace) del diritto sostantivo, ma il suo socio paritario: il momento concettuale a partire dal quale il diritto penale si esprime come diritto è il momento storico in cui il processo attiva i suoi meccanismi». Ciò equivale a dire che il reato potrà ritenersi commesso nel territorio dello Stato soltanto nel caso in cui il *locus commissi delicti* vi risulti compreso nel momento in cui un determinato soggetto deve essere «punito secondo la legge italiana». D'altra parte, ove così non fosse, si assisterebbe ad una sorta di bizzarra *prorogatio* di sovranità sui territori ceduti che perdurebbe *sine die* nelle ipotesi di reati imprescrittibili, in aperta antinomia con le fondamentali regole del diritto internazionale, con le fonti di rango pattizio che hanno ridefinito l'assetto territoriale dopo l'ultimo conflitto e con lo stesso principio di effettività, che nella specie assume non poco risalto, atteso il lunghissimo tempo trascorso dagli episodi oggetto di contestazione.

D'altra parte, al di là delle due pronunce sin qui passate in rassegna, la restante giurisprudenza di legittimità è tutta orientata in senso conforme alla tesi che qui si viene sostenendo. Così, nella sentenza emessa il 15 febbraio 1950 dalla Sez. II della Corte di Cassazione nel procedimento Albers, si è affermato che spetta al giudice italiano, in virtù dell'art. 7 c.p. — che dichiara punibile secondo la legge italiana il cittadino e lo straniero che commette in territorio estero un delitto contro la personalità dello Stato — la cognizione di un reato di collaborazione militare col tedesco invasore, commesso in territorio sul quale dopo la commissione del reato (1944) sia cessata la sovranità italiana (Pola), dovendosi i reati di collaborazionismo considerare quali reati contro la personalità dello Stato.

Analogamente, si è affermato che per effetto della entrata in vigore del trattato di pace, i reati commessi nei territori ceduti dall'Italia ad altri Stati, prima della cessione, devono considerarsi avvenuti in territorio straniero agli effetti degli artt. 6 e 10 c.p. (Cass., Sez. un., 20 maggio 1950, Raze ed altri). Nello stesso senso, si è ritenuto che sono da considerare commessi in territorio straniero i reati avvenuti in luoghi già appartenenti al territorio nazionale che, per effetto della perdita dell'ultima guerra, si son dovuti cedere a Stato estero e sono stati incorporati in esso, mentre la sopravvenuta mutazione territoriale, avendo determinato perdita di sovranità, ha provocato carenza del potere di proseguire, in processo pendente, l'esercizio dell'azione penale pur correttamente promossa dall'inizio, salva l'eccezione per i delitti contro la personalità dello Stato (Cass., Sez. un., 17 giugno 1950, Formisano; v., anche, Cass., Sez. I, 12 luglio 1950, Perzan).

Analoghi principi sono stati affermati anche in relazione ai reati commessi in Eritrea prima della perdita di sovranità, e ritenuti pertanto punibili, ove commessi da cittadini italiani, soltanto in presenza dei presupposti previsti dall'art. 9 c.p. (Cass., Sez. III, 10 ottobre 1953, Pilolli). Nel medesimo senso si è ritenuto, in altra occasione, che dopo la conclusione del trattato di pace fra l'Italia e le Potenze alleate e associate, qualora si sia avuta la cessione di una parte del territorio dello Stato ad altro Stato, cessa la giurisdizione penale italiana in relazione alla parte di territorio ceduto pure per i reati ivi commessi prima del trasferimento, tranne che trattisi di quei reati che sono puniti dalla legge italiana anche se commessi all'estero secondo le norme indicate negli artt. 7 e 10 c.p. e rispetto ai quali, agli effetti della giurisdizione, sono irrilevanti le modificazioni di carattere territoriale che riguardino il luogo del commesso reato, sempre che l'imputato si trovi nel territorio dello Stato italiano, anche se per effetto di estradizione (Cass., Sez. I, 3 novembre 1954, Soppelsa).

Una linea interpretativa, quella sin qui passata in rassegna, che si è ulteriormente e definitivamente consolidata nelle più recenti pronunce adottate dalla Corte di legittimità nella sua più autorevole composizione. Si è infatti affermato che è un principio generalmente riconosciuto nel diritto delle genti che, con la cessione di territorio in forza di atto legittimo stipulato fra Stati, si ha anche — salvo diversa espressa statuizione contenuta nell'accordo, come, per esempio, nel trattato dell'11 febbraio 1929 fra l'Italia e la Santa Sede a proposito dello Stato della Città del Vaticano — una corrispondente e naturale sostituzione di uno Stato all'altro nell'esercizio delle funzioni statuali, e fra queste va ovviamente posta in prima linea la giurisdizione, la quale, essendo una potestà sovrana, non può appartenere allo Stato subentrante nel dominio del territorio. Alla considerazione, da un punto di vista dottrinario, della stretta interdipendenza e della inseparabilità dei concetti di territorio, sovranità e giurisdizione, si può aggiungere del resto, sul piano pratico, che mentre lo Stato successore — ha puntualizzato la Corte — è il più indicato per l'esercizio della giurisdizione (raccolta delle prove, celebrazione del dibattimento, esecuzione), lo Stato cedente non ha più alcun interesse alla tutela di una società che non più gli appartiene e la cui protezione, avverso i fatti che l'abbiano offesa o l'offendano, costituisce ormai un affare altrui. L'art. 6 del codice penale va dunque considerato — ha concluso la Corte — nella sua entità razionale, nel senso che il concetto di territorio italiano va riferito al momento della repressione, e non a quello della commissione del fatto illecito, e pertanto, perché si renda applicabile la legge italiana, occorre che il territorio in cui è stato commesso il reato sia attualmente sotto la sovranità dello Stato, (Cass., Sez. un., 27 maggio 1961, Zeiner).

Le identiche considerazioni sono state ulteriormente ribadite in tempi ancor più recenti, in una occasione nella quale la stessa Corte non ha mancato di osservare come il fatto che il legislatore abbia previsto l'applicabilità della legge italiana, in eventuale concorso con la legge straniera, ad alcuni

gruppi di reati commessi all'estero dal cittadino o dallo straniero (artt. 7, 8, 9 e 10 c.p.), rappresenti una circostanza che non solo non pone in evidenza la fallacia della più volte affermata interdipendenza e inseparabilità dei concetti di territorio, sovranità e giurisdizione, ma apporti invece alla tesi sostenuta un ulteriore contributo, poiché dimostra che per potersi derogare al principio generale della assenza di giurisdizione nei confronti di fatti commessi in territorio attualmente straniero occorre una precisa norma, contenuta o in trattati internazionali o nella legislazione nazionale (Cass., Sez. un., 23 febbraio 1963, Belisari).

La tesi sostenuta dalla giurisprudenza, d'altra parte, si salda appieno anche con gli argomenti sviluppati in proposito da autorevolissima dottrina, dalla quale, anzi, pare aver tratto spunti anche testuali. Si è infatti incisivamente affermato che «Se potesse affermarsi l'esistenza di principi giuridici universali, per essere stati riconosciuti in tutti i tempi, in tutti i luoghi, dall'universa dottrina e giurisprudenza, almeno uno non potrebbe sfuggire a tale classificazione: quello a termini del quale la pretesa punitiva a titolo territoriale, per i fatti commessi nel territorio ceduto prima della cessione, è affare esclusivo dello Stato successore. Chi conducesse una accurata ricerca dottrinale e giurisprudenziale in materia, constaterrebbe che non esiste un solo precedente di rilievo in senso difforme; né in Italia, né all'estero... Con la cessione territoriale o, meglio, con la sostituzione di una autorità ad un'altra, nei limiti di un determinato territorio, si ha una corrispondente e naturale sostituzione di uno Stato all'altro nell'esplicazione delle funzioni statuali e, fra queste, nell'esplicazione della potestà punitiva. La potestà punitiva, infatti, non è una entità astratta, ma funzionale. Essa è fondamentalmente territoriale in corrispondenza all'analogo carattere della comunità statale. Essa segue, spazialmente e temporalmente, le vicende politiche del territorio, nel senso che di volta in volta essa si connette al potere politico che domina la società territoriale. È questo il motivo per il quale, da che mondo è mondo, lo Stato che subentra in un territorio punisce i fatti avvenuti prima della cessione, continua i processi iniziatisi prima della cessione, esegue le condanne pronunciate prima della cessione e così via (salvo, naturalmente che non ritenga di mutare le leggi considerando lecito ciò che era illecito e via dicendo). Ciò avviene non solo perché lo Stato successore, come *dominus loci*, è il più indicato per l'esercizio del magistero punitivo ai fini delle prove ecc., ma soprattutto perché è tale Stato che naturalmente è portatore della funzione. Dico: naturalmente, perché l'interesse a proteggere la società non è una realtà giuridica ma di fatto. Lo Stato cedente, viceversa, si trova ormai in una situazione assoluta di estraneità, territorialmente parlando, anche per il passato. Non essendo più signore della società ceduta, esso non conserva più un interesse alla sua difesa penale o di altro genere, siano i fatti che la mettono in pericolo, passati o presenti. La protezione della società ceduta è un affare altrui. Vi sono riprove giuridiche internazionali di tale punto di vista. Se il fatto delittuoso commesso nel territorio prima del mutamento politico dan-

neggiò sudditi di terzi Stati, è lo Stato successore e non lo Stato cedente che è internazionalmente tenuto alla repressione. C'è poi una riprova che si ricava dall'inquadramento della potestà punitiva dei singoli Stati nell'esigenza universale della repressione. In molti casi il mutamento territoriale coincide con l'estinzione degli Stati o dello Stato antecessore. Solo lo Stato ha la possibilità materiale pertanto di esercitare la repressione».

Alla stregua di tali rilievi si è quindi affermato che l'art. 6 del codice penale «non va inteso alla stregua di una realtà meccanica, di una realtà brutale e fatale. No. È una entità razionale, che trova in tale sua natura la sua spiegazione, la sua portata e il suo valore. Come ad es. si potrebbe giustificare la repressione da parte dell'Italia, ove l'Italia, anziché Stato cedente, fosse Stato cessionario? Bisognerebbe dire: siccome al momento del fatto il territorio era estero, il delitto non si punisce. Il reo potrebbe marciare indisturbato per la penisola e sbeffeggiare la vittima. Evidentemente non questo dice e può dire né l'art. 6 c.p., né una qualsiasi altra norma. L'art. 6 va letto in altro modo: interessato alla repressione è, dal punto di vista territoriale, lo Stato italiano se ed in quanto il reato è commesso nei limiti attuali della sovranità italiana. L'art. 6 non fa riferimento alla sovranità del tempo della commissione del fatto illecito, ma alla sovranità del tempo in cui l'interesse statale italiano alla repressione, sia in tutte le sue fasi che in una fase soltanto (magari la semplice attuazione di un residuo di pena), si manifesta.

Il concetto di territorio italiano si riferisce cioè al momento della repressione, non a quello della commissione del fatto illecito. Se l'Italia acquista un territorio, pertanto, si applica anche ai fatti commessi anteriormente all'acquisto; reciprocamente, se l'Italia perde un territorio, non si applica ai fatti anteriori alla perdita. La logica è una. A parte ciò, l'opinione che il legislatore italiano non abbia voluto innovare sulla prassi universale, risulta dalla circostanza che nessun cenno al riguardo trovasi scritto negli atti preparatori. Una rivoluzione normativa non poté aver luogo senza consapevolezza o contrasto».

Da tale coeso ordito giurisprudenziale, non disgiunto, come si è visto, da autorevole avallo dottrinario, questo giudice non ritiene pertanto di doversi discostare, con l'ovvia conseguenza di imporre la declaratoria di non doversi procedere, trattandosi nella specie di reati commessi da stranieri in territorio estero ed in ordine ai quali difettano i presupposti previsti dall'art. 10 c.p.

Per completezza, deve infine rilevarsi che il pubblico ministero ha motivatamente ritenuto, in punto di qualificazione giuridica dei fatti, contestabile al MOTIKA Ivan il delitto di genocidio introdotto dalla legge 9 ottobre 1967, n. 962: una disciplina, dunque, entrata a far parte dell'ordinamento positivo in epoca di gran lunga successiva a quella in cui i fatti stessi risultano esser stati in via di accusa commessi. Il requirente, in sintesi, ritiene di poter superare nel caso di specie l'ostacolo frapposto dal principio di irretrattività sancito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, facendo leva sulla derogabilità di quel principio alla luce di quanto previsto dal secondo comma dell'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti del-

l'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848. Ma un simile argomentare deve essere fermamente respinto. È ben vero, infatti, che la Convenzione venne accettata dall'Italia senza riserve e che, invece, fu proprio il timore del delinearsi di un contrasto tra l'art. 7, secondo comma, della Convenzione di Roma ed il principio *nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali*, così come configurato nell'ordinamento costituzionale interno, ad indurre il Governo della Repubblica federale tedesca a formulare una «riserva», nel senso che la disposizione sarebbe applicabile *nur in den Grenzen des Artikels 103 Absatz 2 GG*.

Ma la ragion d'essere e la portata della norma pattizia, una sua corretta interpretazione nel quadro dello strumento che viene qui in discorso ed il necessario raccordo che deve postularsi tra quella disposizione ed un principio cardine della legge fondamentale dello Stato, agevolmente convincono della assoluta impossibilità di aderire alla tesi prospettata dal requirente. La disposizione dell'art. 7, secondo comma, della Convenzione di Roma in virtù della quale la regola della irretroattività in campo penale sancita dal primo comma non ostacola «il rinvio a giudizio e la condanna di una persona colpevole d'una azione o d'una omissione che, al momento in cui fu commessa, era criminale secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili» (v. anche l'art. 15, secondo comma, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 19 dicembre 1966 e reso esecutivo con la legge 25 ottobre 1977, n. 881), mira infatti a sancire — come è stato autorevolmente sostenuto — l'irrilevanza di ogni scriminante riconducibile alla pura «ragion di Stato» e, dunque, a consentire il perseguimento di crimini contro l'umanità che altrimenti resterebbero privi di sanzione anche dopo la scomparsa dei regimi che quei delitti hanno normativamente «giustificato». Una prospettiva, quindi, ed un significato del tutto diversi rispetto a quelli che il pubblico ministero pretende di annettere alla richiamata disposizione, posto che i fatti oggetto di contestazione erano all'epoca e restano tutt'ora gravissimo delitto per l'ordinamento interno dello Stato. Accanto a ciò va pure rilevato che la previsione dettata dall'art. 7, secondo comma, della Convenzione di Roma non vincola affatto — come sembra ritenere il pubblico ministero — gli Stati aderenti a derogare al principio di irretroattività della legge penale, ma si limita a consentire agli stessi di esercitare in determinati casi il potere punitivo anche in deroga a quel principio nel quadro delle finalità che sono state dianzi delineate: una previsione, dunque, non autoapplicativa né immediatamente precettiva, ma destinata semplicemente a rimuovere in parte la regola — questa sì precettiva — sancita nel primo comma, così da affidare alle libere e discrezionali scelte degli Stati aderenti il compito di individuare l'*an* e il *quomodo* dei relativi strumenti di applicazione. D'altra parte, è l'art. 60 della stessa Convenzione di Roma a stabilire che «nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata come recante pregiudizio o limitazione ai diritti dell'uomo e alle

libertà fondamentali che possono essere riconosciuti in base a leggi di qualunque Stato Contraente o da altri accordi internazionali di cui tale Stato sia parte», con l'ovvia conseguenza di impedire l'interpretazione che il requirente pretende dare del più volte richiamato art. 7, secondo comma, per essere la stessa in dichiarata e stridente antinomia con il fondamentale diritto sancito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione (*omissis*).

TRIBUNALE DI ROMA, *Collegio per i reati ministeriali*, decreto di archiviazione 9 ottobre 1997 nel procedimento penale nei confronti del Presidente del Consiglio Lamberto Dini ed altri, di Ministri e diplomatici vari (avv. Stato Fiumara).

Trattati, convenzioni e organismi internazionali - Sovrano Militare Ordine di Malta (SMOM) e Associazione dei Cavalieri Italiani del Sovrano Militare Ordine di Malta (ACISMOM) - Posizione giuridica - Soggettività internazionale - Riconoscimento delle prerogative della sovranità: immunità e privilegi - Ipotesi di abuso d'ufficio o di omissione di atti d'ufficio - Insussistenza.

(Cost., art. 10; cod. pen., artt. 323 e 328; d.P.R. 15 dicembre 1980, n. 1055; legge 23 dicembre 1978, n. 833).

Non può ritenersi abusiva o comunque illegittima sotto il profilo penale la condotta di organi di governo che, ritenuta la qualità di soggetto di diritto internazionale del Sovrano Militare Ordine di Malta, conferita da una vicenda positiva o consuetudinaria incontestabile, hanno fatto conseguire dalla stessa quel tradizionale regime giuridico che legittimamente consegue nei reciproci rapporti fra soggetti dell'ordinamento internazionale (1).

(*omissis*) Ritiene il Collegio che sia indispensabile, per dipanare l'intricata matassa, costituita dalle successive denunce del Di Iorio e dalle numerose «memorie aggiuntive» da questi presentate, sia al Collegio che al P.M., delimitare l'ambito della sua denuncia e, quindi, individuare i profili giuridici su cui la stessa si fonda.

(1) **Il Sovrano Militare Ordine di Malta (SMOM) e l'Associazione dei Cavalieri Italiani del Sovrano Militare Ordine di Malta (ACISMOM) nel «diritto vivente» in Italia.**

1 - Il «Sovrano Militare Ordine Gerosolimitano» (cfr. la voce «*Ordine di Malta*», in *Enc. del diritto*, vol. XXXI, pag. 1 e segg., e la voce «*Sovrano Militare Ordine di Malta*», in *Enc. giur. «Treccani»*), detto prima di Rodi e poi di Malta, nacque ai tempi della prima Crociata (anno 1099 d.C.), con lo scopo di svolgere in Terra Santa da un lato attività assistenziale e ospedaliera in favore dei pellegrini e da un altro lato attività di difesa dei luoghi santi nei confronti dell'Islam. Esso rivendicò, sin dall'origine, una propria indipendenza e sovranazionalità, resasi manifesta allorché questa fu collegata, prima, nel '300, al territorio di Rodi, e poi, nel '500, al territorio di Malta.

In tale prospettiva è possibile ritenere che gli assunti dell'esponente siano i seguenti:

A) il Sovrano Militare Ordine di Malta (SMOM) è un ente religioso, inserito nell'apparato della Santa Sede, che non dispone dei requisiti dell'autonomia, della originarietà e della sovranità che, soli, attribuiscono l'attitudine ad essere soggetti di diritto internazionale;

B) l'attuale riconoscimento e, quindi, il trattamento che lo SMOM riceve dallo Stato Italiano, quale soggetto internazionale (privilegi, immunità, prerogative), non ha alcun legittimo fondamento.

Tale, infatti, non può ritenersi lo scambio di note APOR-PELLA, del 1960, in quanto le stesse da un lato non possono essere considerate come atto ricognitivo di una prassi consuetudinaria esistente nei rapporti tra i due soggetti (contrastando tale ipotesi con atti e contegni precedenti), dall'altro, ove allo scambio di note volesse attribuirsi il valore di un trattato

E proprio a Malta l'Ordine istituì un vero e proprio Stato, sopravvissuto territorialmente fino alla conquista francese del 1798. Con il Trattato di Vienna del 1815 l'Ordine perse definitivamente il territorio e trasferì la sua organizzazione a Roma nel 1834, nell'ambito territoriale dello Stato pontificio e poi, a partire dal 1870, in quello dello Stato italiano. Esso si stabilì nei due palazzi romani di via Condotti e dell'Aventino e limitò, ovviamente, e limita attualmente, la propria attività al campo assistenziale e sanitario.

Numerosissimi Stati qualificano «sovrano» l'Ordine. In Italia la soggettività internazionale dello SMOM è discussa in dottrina: molti autori considerano l'Ordine un ente primario di diritto internazionale con capacità giuridica pari a quella degli Stati, malgrado la mancanza di un territorio; altri parlano di capacità giuridica internazionale limitata al campo assistenziale; altri, viceversa, negano del tutto la soggettività internazionale. La giurisprudenza invece è costante nel senso del riconoscimento di tale soggettività: «la posizione dello SMOM nell'ordinamento italiano — ha precisato Cass. Sez. Un. 26 febbraio 1993 n. 2415 (in *Giust. civ.* 1993, I, 2729) e cfr. anche, da ultimo, Cass. sez. II, 30 gennaio 1997 n. 944 — è stata definita da queste Sezioni unite dalle sentenze 19 luglio 1989, n. 3374; 18 febbraio 1989, n. 960; 3 febbraio 1988, n. 1073; 20 febbraio 1985, n. 1502; 3 maggio 1978, n. 2051; 6 giugno 1974, n. 1653 e dalle altre ivi richiamate, con le quali è stata affermata la soggettività internazionale dell'Ordine...».

2 - Tra le istituzioni dello SMOM v'è in particolare l'Associazione dei cavalieri italiani del Sovrano Militare Ordine di Malta (ACISMOM), il quale svolge la sua attività prevalentemente in due direzioni distinte: un'attività istituzionale nel campo ospedaliero e sanitario in generale, svolta come attuazione e perseguimento dei fini propri dell'Ordine, e un'attività volta a organizzare il personale di assistenza da impiegare in caso di guerra o di calamità naturali, svolta attraverso un corpo militarizzato i cui rapporti con le forze armate italiane è regolamentato da specifiche norme di legge (legge 4 gennaio 1938 n. 23).

L'ACISMOM in quanto emanazione dello SMOM risente nell'ordinamento giuridico italiano della posizione giuridica che viene attribuita all'Ordine: chi riconosce a questo la soggettività internazionale non può che considerare anche l'associazione come ente di diritto esterno a quello italiano. Così espressamente si è pronunciata la Corte Suprema nelle sentenze citate.

3 - Conseguono alla soggettività internazionale dell'Ordine, — sia pure limitatamente alla sua attività funzionale in mancanza di collegamento con un territorio, una popolazione ed una organizzazione di governo in senso proprio —, le prerogative della

sarebbe stata necessaria una ratifica dello stesso per ritenerne la vigenza nel nostro sistema giuridico ai sensi dell'art. 80 della Costituzione, il che non è avvenuto.

Su tali basi, pertanto, sempre secondo il denunciante, sarebbe totalmente illegittimo ed abusivo il trattamento riservato allo SMOM (ed agli enti da quello promananti, in *primis* l'ACISMOM), dalle pubbliche Amministrazioni ed, in particolare, dalla Presidenza del Consiglio, dal Ministero degli Affari Esteri, dal Ministero delle Finanze, dal Ministero della Sanità, dal Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, per quanto attiene ai vincoli ed oneri non applicati ed alle esenzioni, immunità e prerogative riconosciute al ridetto ordine.

Entrambi gli assunti posti a base di questa ipotesi accusatoria, condivisa dal P.M., appaiono decisamente infondati, tanto da indurre il Collegio, dopo l'espletamento delle sommarie indagini previste dal rito, alla archiviazione degli atti.

sovranità, cioè il riconoscimento delle immunità e dei privilegi che la consuetudine internazionale ricollega ordinariamente ad esse. In linea generale si riconosce all'ordine l'autonomia completa nell'organizzazione del proprio ordinamento interno e nell'esercizio della propria iniziativa esterna, l'esenzione tributaria generale relativamente all'attività concernente l'attuazione dei propri fini istituzionali, l'inviolabilità domiciliare delle sue sedi, le prerogative del corpo diplomatico (con i contrassegni sulle automobili, l'immunità giurisdizionale). Il tutto, però, come si è detto, nei limiti dell'attività funzionale dell'Ordine e della sua organizzazione.

Così la Corte suprema con sentenza 5 novembre 1991, n. 11788 (in *Giust. civ.* 1992, I, 389), in relazione all'assoggettabilità all'INVIM decennale di alcuni terreni agricoli, ha ricordato che «è acquisito da tempo alla giurisprudenza di questa Corte ... che l'Ordine di Malta, in quanto portatore di un proprio ordinamento indipendente (c.d. melitense) riconosciuto dall'Italia e da altri Stati, gode nel diritto internazionale — e, quindi, anche nell'ordinamento italiano, in forza della norma di adattamento automatico sancita dall'art. 10, co. 1, Cost. — di una peculiare soggettività funzionale alla realizzazione delle proprie finalità istituzionali (quali delineate dall'art. 2 della Carta costituzionale dell'ente) e assistita, in tale ambito, al pari di quella riconosciuta ad altre organizzazioni internazionali, da prerogative normalmente spettanti agli Stati territoriali in ragione della loro sovranità. La quale si traduce, essenzialmente, nella immunità ... dalla giurisdizione degli altri Stati ... e, quindi, dalla passività alla potestà tributaria di questi ultimi, che della giurisdizione (nell'accezione lata) costituisce uno degli attributi». «... Il carattere funzionale della soggettività di cui fruisce il ricorrente si ripercuote sull'ampiezza della correlata immunità, nel senso che, trattandosi di soggetto «conformato» dai propri fini e non potendo, perciò, costituzionalmente operare che per la loro realizzazione, l'immunità copre tutti i rapporti e i mezzi dell'ente che non risultino distratti dalla loro destinazione «naturale» e, quindi, anche quelli di marca privatistica, ancorché intrinsecamente di contenuto neutro o promiscuo, che non esibiscano in concreto destinazioni diverse». «... Quel che rileva — conclude la Corte — è la «naturale» funzionalità dell'attività svolta e dei mezzi disponibili, sì che, ove essi non risultino piegati al conseguimento di scopi meramente privatistici, l'immunità tributaria deve essere, in principio, riconosciuta, quale che sia lo strumento volta a volta adoperato per il soddisfacimento delle finalità pubblicistiche proprie del soggetto».

E quanto all'ACISMOM la Corte suprema, pur ribadendo (Cass. Sez. Un. 26 febbraio 1993, n. 2415, loc. sopra *cit.*), — in occasione di un ricorso per regolamento di giurisdizione proposto dall'associazione in relazione ad una lite promossa da un suo

Sarebbe ampiamente sufficiente, per sostenere questa decisione, fare riferimento alla costante, reiterata e puntuale giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione che, con sentenze pronunciate a partire dal 1974 fino al gennaio 1997 (cfr., da ultimo, Cass. II Sez. Civile n. 944, del 30 gennaio 1997), ha affermato che lo SMOM e gli enti da quello promananti sono soggetti giuridici internazionali che godono limitatamente alla loro attività funzionale, diretta alla realizzazione dei fini pubblici dell'assistenza sanitaria ed ospedaliera, sia in tempo di pace che di guerra (art. 2 dello Statuto e art. 256 del Codice Melitense), delle prerogative, immunità ed esenzioni riconosciute ai similari organismi internazionali.

Il Collegio ritiene, tuttavia, di aggiungere talune osservazioni, che possono ulteriormente suffragare, sotto il profilo della motivazione, la decisione che ritiene di assumere.

ex segretario generale —, che ciò che attiene alla sfera istituzionale dell'ente (quale appunto la questione sulla soppressione della carica di segretario generale) impinge sulla sfera di sovranità e di autorganizzazione dell'ente dotato di soggettività internazionale e sfugge quindi alla giurisdizione italiana, ha statuito, a proposito dell'attività sanitaria pur propria dell'ente (Cass. Sez. Un. 18 marzo 1992, n. 3360, in *Foro it.* 1992, I, 1102) che rientra invece nella giurisdizione del giudice italiano la cognizione del ricorso con il quale i dipendenti di un ospedale romano gestito dall'ACISMOM chiedono il riconoscimento delle qualifiche superiori, l'attribuzione del relativo trattamento economico e la corresponsione delle differenze retributive: e ciò perché (a differenza che all'epoca cui si riferivano le precedenti sentenze 960/89 e 3374/89, in cui vigeva una convenzione del 1977 fra regione Lazio e associazione) sono entrate in vigore le convenzioni previste dall'art. 41 della legge sanitaria 23 dicembre 1978 n. 833 che regolano specificamente i rapporti fra UU.SS.LL. e Ordine di Malta, da cui «è dato inferire una posizione dell'ACISMOM, quanto ai rapporti regolati, di subordinazione all'ordinamento pubblicistico italiano, e quindi, inevitabilmente, anche alla giurisdizione italiana», soggezione che l'associazione liberamente accetta con la mera adesione (questa sì necessaria) alla convenzione nel suo inscindibile contenuto.

4 - Questo appare, dunque, essere il «diritto vivente» oggi in Italia, dove la posizione dell'Ordine di Malta e della sua organizzazione (nella quale v'è l'ACISMOM) nell'ordinamento giuridico interno — così come individuata dal vertice della giurisdizione nazionale con un indirizzo che al momento è assolutamente costante — discende dalle regole del diritto internazionale generalmente riconosciute cui l'ordinamento italiano si conforma secondo il precetto costituzionale contenuto nell'art. 10 della nostra Carta (norma cd. di adattamento automatico). In questa angolazione non sembra assumere un valore decisivo lo scambio di note diplomatiche Ordine di Malta - Min. Esteri 11 gennaio 1960 (il c.d. accordo Pella-Apor), che, nell'attesa di un'auspicata convenzione, «considera frattanto conveniente di richiamare ... le norme alle quali le Parti stesse si sono sempre attenute e tuttora si attengono per la regolamentazione dei rapporti medesimi» e cita le agevolazioni tributarie, le prerogative sovrane del capo dell'Ordine, le immunità diplomatiche, le franchigie doganali, il riconoscimento della personalità giuridica di ordine melitense ad alcuni enti dell'Ordine, l'insequestrabilità e l'impignorabilità di alcuni beni, il riconoscimento di onorificenze. Tale scambio di note, quale che possa essere la sua validità formale (da alcuni contestata), nulla aggiunge a quello che già appare dalle norme consuetudinarie internazionali quali interpretate, con riferimento all'Ordine, dalla Corte Suprema.

In primo luogo, appare decisamente infondato l'assunto, da cui muove il denunciante, circa la inettitudine dello SMOM ad assumere le qualità di soggetto dell'ordinamento giuridico internazionale.

È incontestabile, infatti, che la sua originarietà organizzativa ed istituzionale, rispetto alla Chiesa, è data, fin dai suoi primordi, dal perseguimento di fini specifici (ospedalieri ed assistenziali), rispetto ai quali si è dato autonomi strumenti di autogoverno e di autodeterminazione che, con la regola di Eugenio III del 1145, hanno trovato riconoscimento ufficiale da parte del Sommo Pontefice. Ma è la stessa Chiesa, con la sentenza cardinalizia del 24 gennaio 1953, a dichiarare che Santa Sede e SMOM sono enti autonomi e sovrani i cui rapporti si situano nell'ambito del diritto internazionale. Ciò anche in base ad una prassi consolidata, che riconosce all'Ordine il godimento delle prerogative proprie dei soggetti internazionali, data, in partico-

E sulla base di questo diritto sono stati finora regolati i rapporti fra il settore pubblico nazionale e l'Ordine. È possibile che siano sorti e che permangano ancora dei contrasti interpretativi. Così può essere che l'INPS vanti contributi maggiori di quelli che l'Ordine ritiene dovuti; così può essere che una qualche pretesa tributaria sia o meno in discussione; e così via. Ma tutto ciò trova e deve trovare la sua composizione davanti ai giudici nazionali competenti, nei limiti — naturalmente — della loro giurisdizione.

Può anche essere che questa soluzione non sia ritenuta da taluno soddisfacente (si è già detto che in dottrina non manca chi contesta la soggettività internazionale dell'Ordine e non certo per il suo valore formale, quanto per le conseguenze in ordine alle prerogative della sovranità e alle connesse immunità, a dire di questi, oggi, non più giustificate). Ebbene una diversa soluzione può discendere da una diversa interpretazione delle norme internazionali oggi vigenti, norme internazionali che non sono certo create dall'Italia ma alle quali viceversa l'Italia si conforma secondo il precetto costituzionale. Ciò è ben possibile che la situazione si evolva e ad essa faccia eco una «diversa» interpretazione giurisprudenziale, ma a tutt'oggi non vi sono segni tangibili di una tale evoluzione e tanto meno si è giunti al disconoscimento della soggettività internazionale dell'Ordine.

5 - Le ipotesi di reato che si sono affacciate (abuso e/o omissione di atti di ufficio: artt. 323 e/o 328 cod. pen.) «in merito a presunti illeciti ravvisabili nelle attività ministeriali aventi ad oggetto i rapporti dell'amministrazione statale con SMOM e ACI-SMOM», si sono fondate, in sostanza, sulla considerazione che ingiustamente sarebbe stata attribuita allo SMOM (anche da parte della Corte Suprema) una soggettività internazionale che non avrebbe senso, il che avrebbe consentito allo SMOM stesso e all'ACISMOM di godere di immunità e privilegi ingiusti, illegittimamente fatti valere anche nei confronti dell'INPS.

Data la posizione sopra esposta dello SMOM e dell'ACISMOM nell'ordinamento giuridico italiano secondo il «diritto vivente» così come riconosciuto anche dalla Corte di cassazione, non potevano non cadere le ipotesi di reato prospettate, posto che:

- non è ipotizzabile alcun reato nell'avere gli organi di governo «riconosciuto» la soggettività internazionale dello SMOM con tutte le conseguenze sopra indicate, perché il riconoscimento è una verifica giuridica scaturente dall'applicazione delle norme del diritto internazionale, così come confermato dal consolidato indirizzo della Corte Suprema, discutibile finché si vuole ma tale allo stato attuale della giurisprudenza (diritto vivente);

- non è ipotizzabile alcun reato nel non avere gli organi di governo posto in essere atti tali da far venir meno un riconoscimento che non avrebbe più senso, perché

lare, dal riconoscimento operato da vari Stati (così come lo stesso denunciante ammette e documenta, con le note depositate il 27 luglio 1997 a questo Collegio).

Su tali basi appare, quindi, corretto, riconoscere che l'Ordine, da tempo, si presenta, a prescindere dai riconoscimenti e dalle intese, come un soggetto che appartiene, a pieno titolo all'ordinamento internazionale.

Consta che, ad oggi, l'Ordine ha stabilito rapporti diplomatici, a mezzo di legazioni od ambasciate, con oltre quaranta Stati. Tra questi l'Italia, che ha riconosciuto alla rappresentanza diplomatica dell'ordine il rango di Ambasciata fin dal 1980 (d.P.R. n. 1055/1980).

Ne consegue che l'Ordine non necessita, per partecipare a rapporti di diritto internazionale, della attribuzione di una qualità (quella di soggetto dello stesso ordinamento) che appare a lui ormai conferita da una vicenda positiva o consuetudinaria incontestabile.

Se questo è il quadro in cui nell'ambito internazionale si situa lo SMOM, non si vede in qual modo possa ritenersi abusiva o, comunque, illegittima, sotto il profilo penale, la condotta dei soggetti individuati dal P.M., che, in vario modo, ritenuta quella qualità, hanno fatto conseguire dalla stessa, quel tradizionale regime giuridico che legittimamente consegue nei reciproci rapporti tra soggetti dell'ordinamento internazionale.

Va notato che il ricordato scambio di note PELLA-APOR, che specificava ed ufficializzava i contenuti di quel regime giuridico, risale al 1960 per cui, anche ove si ammettesse che lo stesso non aveva valore ricognitivo di una prassi in atto a quel momento, ha avuto, comunque, la capacità di istituire una regola di comportamento nell'arco di quasi quarant'anni e così ha consolidato quell'*opinio iuris* che è la premessa maggiore per il sorgere della norma consuetudinaria.

essendo il riconoscimento il frutto di una situazione presa in considerazione dalle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, un eventuale disriconoscimento attuale non solo si presenterebbe come un atto politico come tale certamente non sindacabile in sede giurisdizionale, ma dovrebbe comunque basarsi su un mutamento o una diversa considerazione di quella situazione che ha finora determinato il riconoscimento sulla base di univoche emergenze rilevanti per il diritto internazionale (anche secondo l'interpretazione del massimo organo coordinatore della giustizia italiana): non si può quindi pretendere un atto autoritativo (finanche legislativo) che implicherebbe una scelta «politica» che non solo non sarebbe sindacabile in sede giurisdizionale ma che comunque verrebbe ad incidere su una situazione che va risolta pur sempre secondo le norme del diritto internazionale e non di quelle del solo diritto interno;

– parallelamente non è ipotizzabile alcun reato, per le stesse ragioni sopra indicate, nel non avere gli organi di governo impedito o limitato le immunità e i privilegi, in quanto le une e gli altri conseguono, secondo e nei limiti segnati dalla corrente giurisprudenza, alla posizione giuridica dello SMOM e dell'ACISMOM (eventuali correzioni, ove vi fosse qualche errata estensione, possono sempre essere apportate dalla giurisprudenza stessa).

OSCAR FIUMARA

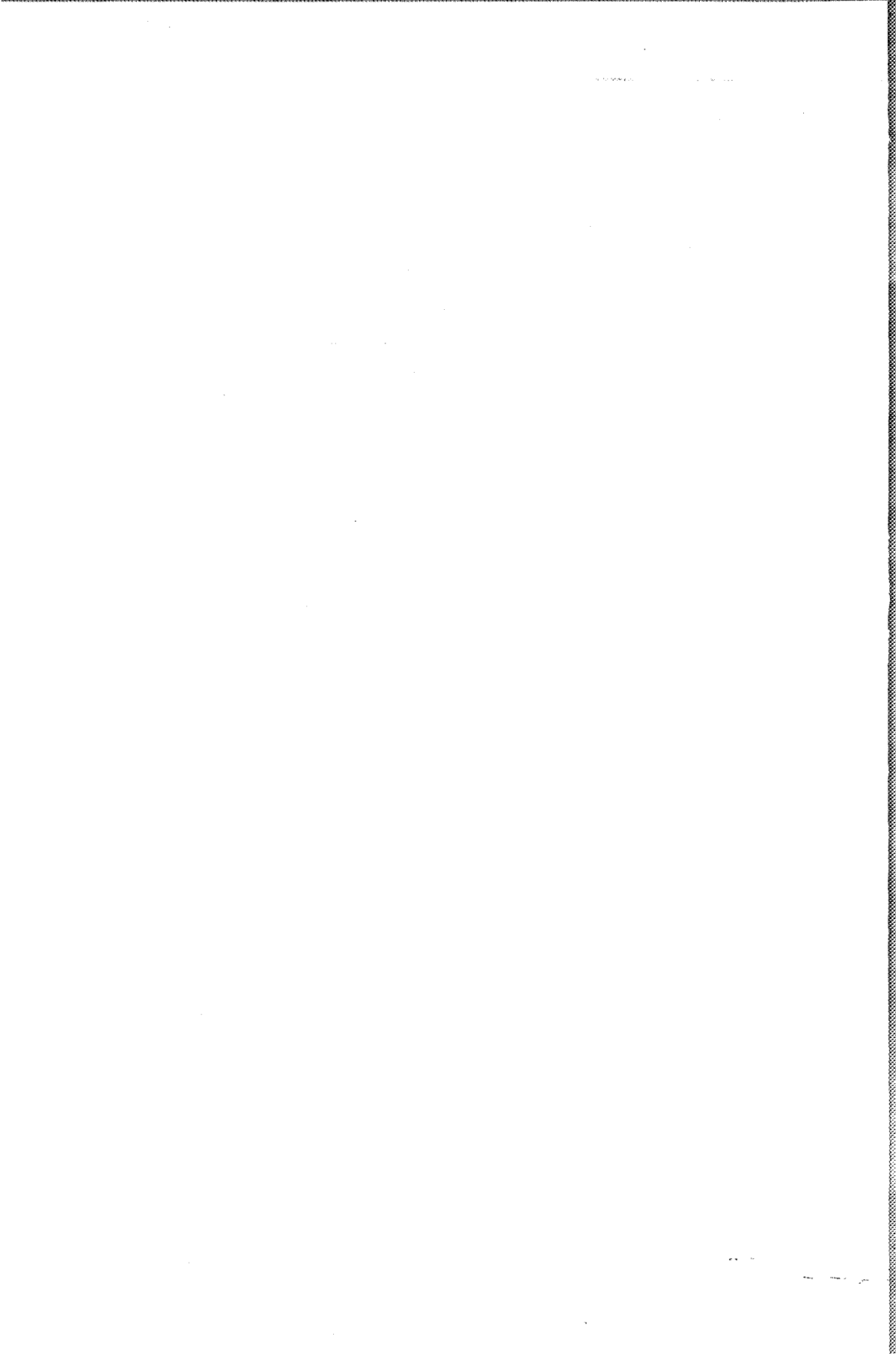
In altri termini, il problema che va affrontato e risolto nel caso di specie, non è quello di attribuire allo scambio di note il valore ricognitivo di precedenti prassi ovvero di un trattato internazionale, ma, più semplicemente, di riconoscere che quell'intesa, seppure non riversata nell'ordinamento positivo in modo formale, attraverso la ratifica, ha dato origine ad un modello di comportamento che, nel prosieguo del tempo, si è consolidato in una vera e propria norma consuetudinaria.

Del resto, da tempo, la dottrina più accreditata riconosce che alcuni atti unilaterali, quali il riconoscimento, ovvero progetti di convenzioni, possono rappresentare forme di consacrazione di norme consuetudinarie, trascurando l'eventuale conversione in norme scritte.

A ciò si aggiunga che il valore che può essere attribuito dell'accordo PELLA-APOR di cui si è detto finora, ha trovato seguito in successive norme di legge, quali il d.P.R. n. 1055/1980, che ha riconosciuto alla rappresentanza diplomatica dell'Ordine, il rango di Ambasciata, ovvero, la legge n. 833/978, che ha sancito che i rapporti tra lo SMOM e le USL debbano essere regolati da apposite convenzioni ed, ancora, l'accordo tra la Repubblica Italiana e lo SMOM in materia di assistenza in caso di gravi emergenze, entrato in vigore il 28 gennaio 1991 (pubbl. in Gazzetta Ufficiale del 15 luglio 1991).

Questi dati positivi, oltre ad avvalorare quanto fin qui detto in ordine alla legittimità del regime giuridico attuato nei confronti dell'Ordine, consentono altresì di accreditare, a tutti gli indagati, quantomeno un convincimento di buona fede in relazione a quella legittimità, che impedisce, sotto il profilo soggettivo, di ritenere fondata la contestazione formulata nei loro confronti.

P.Q.M., visto l'art. 8 Legge Costituzionale 16 gennaio 1989 n. 1 in difformità con le richieste del P.M. dichiara non doversi promuovere l'azione penale nei confronti degli indagati come sopra indicati, ordinando la trasmissione degli atti all'archivio (*omissis*).



PARTE SECONDA



[The text in this section is extremely faint and illegible. It appears to be a list of items or a table with multiple columns and rows.]



RASSEGNA DI DOTTRINA

DA UNA AMMINISTRAZIONE SENZA GIUDICE VERSO UNA GIUSTIZIA SENZA AMMINISTRAZIONE?

Relazione tenuta al Convegno «Giustizia nell'amministrazione: verso il 2000.» celebratosi a Venezia in data 30-31 maggio 1997 ed organizzato dalla Regione del Veneto, dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, dal Consiglio di Stato e dall'Associazione Veneta Avvocati Amministrativisti.

SOMMARIO: 1) PREMESSA. 2) LA RIFORMA «TRADITA» DEL 1865 (DALL'ANCIEN RÉGIME ALLO STATO LIBERAL-BORGHESE). 3) LA «CONTRORIFORMA» CRISPI E L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA (DALLO STATO LIBERAL-BORGHESE ALLO STATO SOCIALE). 4) LA COSTITUZIONE REPUBBLICANA E LA LEGGE ISTITUTIVA DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI. 4.1) EVOLUZIONE DEL SISTEMA FINO AL 1990. 4.2) DALLO STATO SOCIALE ALLO STATO POST-MODERNO. 5) DALLO STATO POSTMODERNO ALLO STATO «MINIMO» - PRIVATIZZAZIONE E GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA. 5.1) GENERALITÀ. 5.2) LE TRADIZIONI ITALIANE E LE LEGGI DI PRIVATIZZAZIONE DEGLI ANNI '90 (PRIVATIZZAZIONE DI SOGGETTI, PROPRIETÀ E RAPPORTI). 5.3) LA PRIVATIZZAZIONE INDIRETTA (PRIVATIZZAZIONE DI ATTIVITÀ). 5.3.1) **L'amministrazione partecipata e concertata**. 5.3.2) **L'amministrazione delegata**. 5.4) LA GIURISDIZIONE. 5.5) CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

1) PREMESSA

Il tema di questo Convegno appare particolarmente stimolante, bilanciato com'è fra la suggestione di una scadenza millenaristica prossima ventura e la riproposizione di un tema — quello della giustizia nell'amministrazione — la cui attualità si ripresenta con singolare frequenza nella nostra storia.

Una storia dalla quale mi pare d'obbligo prendere le mosse sia per il taglio dia-cronico del tema, sia perché solo un esame delle radici storiche degli istituti può rendere ragione del travagliato percorso seguito nel tempo dalla nostra giustizia amministrativa e consentire forse anche qualche cauta profezia.

Anticipando, rispetto al corso dello svolgimento del tema, alcune osservazioni di carattere generale sembra interessante notare come la nostra giustizia amministrativa sia connotata, nella sua evoluzione, da due bizzarre caratteristiche: la prima è quella di essere condizionata da un mito ricorrente, quello del giudice unico, fonte ispiratrice della riforma del 1865 e che periodicamente (e fino ai giorni nostri) riappare sulla scena. La seconda è quella di indirizzare le proprie trasformazioni sempre per vie diverse da quelle tracciate dal legislatore per forza di una matrice giurisprudenziale che, facendosi interprete di valori giuridici, socio-politici e culturali ben precisi, ha sempre prevalso sul dato normativo (con divaricazione da esso tanto maggiore quanto più quel dato si ponesse in posizione di rottura con la tradizione), sia quando un legislatore troppo innovatore abbia cercato di forzare la mano, trapiantando nel nostro sistema istituti non compatibili con esso perché estranei alle sue tradizioni, sia quando un legislatore conservatore a tutti i costi abbia troppo tardato ad introdurre le innovazioni che i tempi esigevano.

La creazione giurisprudenziale di un giudice amministrativo di modello francese di fronte ad una riforma legislativa (quella del 1865-1889) che ne negava l'esistenza ed introduceva un modello inglese di giudice unico è un esempio della prima ipotesi.

Le tumultuose evoluzioni giurisprudenziali degli ultimi venti anni di fronte ad una costituzione ed una legislazione che — a parte l'introduzione del doppio grado — si erano limitate a recepire con precisione notarile le conquiste giurisprudenziali della prima metà del secolo, sono un esempio della seconda.

2) LA RIFORMA «TRADITA» DEL 1865 (DALL'ANCIEN RÉGIME ALLO STATO LIBERAL-BORGHESE)

Prima dimostrazione emblematica dell'assunto è proprio la nascita del giudice amministrativo italiano, frutto di una riforma travagliata e sofferta, articolata in tre tappe (1865, 1877, 1889/90), durata ben un quarto di secolo ed informata al principio-guida della esclusione di un qualsiasi giudice amministrativo contrapposto al giudice ordinario.

La vicenda storica è ben nota: il legislatore del 1865, sotto la spinta delle rivoluzioni liberali di mezzo secolo, sopprime il contenzioso amministrativo di modello francese devolvendo al giudice ordinario — almeno nelle intenzioni, quali risultano chiarissime dai lavori preparatori — la cognizione di tutte le materie di «amministrazione contenziosa», che erano per il passato attribuite ai Tribunali del contenzioso, riservando alla Amministrazione soltanto quelli di «amministrazione pura» (1).

Operò cioè una scelta di «civiltà giuridica» quale più netta non poteva essere, optando per il sistema anglosassone — mediato attraverso la esperienza belga — e rifiutando il sistema francese di una giustizia interna alla Amministrazione o comunque di un giudice amministrativo diverso da quello ordinario e nella Amministrazione in qualche modo incardinato.

Tale scelta di civiltà giuridica, oltre che netta, fu anche consapevole, come risulta dal dibattito parlamentare che precedette la riforma, tutto intessuto di sottilissime analisi sui diversi sistemi giuridici: testimonianza di una notevole cultura comparatistica che precedeva di quasi mezzo secolo l'atto di nascita del diritto comparato come autonoma disciplina (2). Sorprendentemente, però, tale cultura comparatistica che aveva fatto sfoggio di sé nelle aule parlamentari e nei dibattiti dottrinari, svanì nelle aule di giustizia.

L'attuazione della riforma ne tradì, infatti, lo spirito: la timidezza del giudice ordinario nei confronti dell'Amministrazione ridusse a ben poca cosa la tutela dell'amministrato: non che giudicare di tutti i diritti «civili e politici» secondo la formula mutuata dalla Costituzione belga del 1831 ed accogliendo — come sarebbe stato logico — quella tradizione giurisprudenziale ben più liberale, il giudice italiano autolimitò la propria competenza ai diritti pieni, a fronte dei quali vi fosse una attività di mero diritto privato dell'Amministrazione (3), così accordando al nostro concittadino di un seco-

(1) F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, s.d., I, 430.

(2) I.F. CARAMAZZA - F. QUADRI, *Il «diritto civile e politico» del cittadino nella cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria*, in *Rass. Avv. Stato* 1988, II, 87. Non sembra infatti di poter condividere alcune recenti riletture storiografiche che vedono nella riforma del 1865 una scelta di campo in favore dell'amministrazione e delle sue prerogative; scelta di campo effettuata addirittura scontando, con machiavellica preveggenza, le timidezze, i timori e le connivenze della magistratura e quindi la giurisprudenza che si sarebbe formata (S. SAMBATARO, *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 1977, 64; A. PAINO, *Le norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. Proc. Amm. vo*, 1994, 419).

A tacere d'altro va infatti considerato che gli artt. 2, 4 e 5 della legge rappresentano la quasi letterale traduzione degli artt. 92, 93 e 107 della Costituzione belga del 1831, già collaudati da una ultratrentennale applicazione da parte di quei giudici, che avevano sviluppato una giurisprudenza assai liberale da cui il legislatore italiano aveva tratto dichiarata ispirazione. Per maggiori dettagli sul punto vedasi I.F. CARAMAZZA - F. QUADRI, *op.cit.*

(3) Nonostante alcune diverse opinioni deve ritenersi che fu quello il criterio generalmente seguito: cfr. G. VACCHETTI, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorità amministrativa*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901, Vol. III, 437, nota (1); adde M. NIGRO, *Giustizia Amministrativa*, Bologna, 1983, 89; F. BENVENUTI, *Giustizia Amministrativa*, *Enciclopedia del Diritto*, XIX, 599; F. BATTISTONI FERRARA, *La difesa dello Stato in giudizio e la soluzione italiana*, in *l'Avvocatura dello Stato*, Studio storico giuridico per la celebrazione del Centenario, Roma, 1976, 278 ss.

lo fa la stessa tutela giurisdizionale che i giudici di Berlino accordavano, in pieno 700, al mugnaio di Sans Souci sotto Federico II. In un regime, quindi, che, per essere illuminato, non cessava di essere assoluto.

Il *self-restraint* del giudice italiano operò lungo tre direttive: la negazione della qualità di diritti civili o politici a quelli derivanti da leggi amministrative, la negazione del potere di disapplicazione di atti quando la illegittimità fosse dedotta in via diretta e principale, in quanto immediatamente lesiva di una posizione tutelata e, infine — questa la limitazione più grave — la negazione della propria *potestas judicandi* a fronte di una attività *iure imperii* della Amministrazione (4).

In conclusione, dalla riforma liberale che avrebbe dovuto assoggettare la pubblica amministrazione ad un giudice unico, equiordinandola al privato, nacque, in realtà, una amministrazione senza giudice, in quanto sottratta a qualunque sindacato giurisdizionale che non fosse quello sulla attività *iure privatorum*: sindacato da sempre esistito e comunque ben noto già prima della rivoluzione francese.

3) LA «CONTRORIFORMA» CRISPI E L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA (DALLO STATO LIBERAL-BORGHESE ALLO STATO SOCIALE)

Il diritto vivente così formatosi non poteva non generare uno stato di acuta insoddisfazione: una insoddisfazione di cui il discorso di Bergamo di Silvio Spaventa rimane la più alta testimonianza. Per ovviare a tale insoddisfazione il legislatore si trovò a dover risolvere un dilemma: o ampliare — eventualmente in via di interpretazione autentica — il numero delle situazioni soggettive tutelate dinnanzi al giudice ordinario, disconoscendo i risultati giurisprudenziali raggiunti, come suggerivano alcuni (5), ovvero accettare per buono quel «diritto vivente» ed istituire un altro organo per tutelare situazioni diverse dai diritti. Una volta scelta tale seconda soluzione, fu giocoforza accettare il postulato che ciò che andava tutelato, per garantire la legalità nell'azione amministrativa, erano meri «interessi» (aventi cioè ad oggetto beni della vita non conseguibili senza l'intermediazione dell'esercizio di un potere discrezionale) e che di essi non avrebbe potuto conoscere che un organo incardinato nell'esecutivo. Così infatti si disse espressamente nella relazione alla legge istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato: «il nuovo istituto non è un tribunale giudiziario speciale o eccezionale, ma rimane nella sfera del potere esecutivo, da cui prende la materia e le persone che lo devono mettere in atto. È lo stesso potere esecutivo ordinato in modo da tutelare maggiormente gli interessi dei cittadini. Perciò, a differenza dell'antico contenzioso amministrativo, esclude ogni confusione di poteri costituzionali... è soltanto un corpo deliberante che il potere esecutivo forma con elementi scelti nel suo seno, come a sindacare dei suoi atti, e per mantenere la sua azione nei limiti della legalità e della giustizia» (6).

Il fatto che nella concezione del legislatore il nuovo istituto fosse un organo dell'Amministrazione consentì peraltro di attribuirgli un potere che giammai, all'epoca, sarebbe stato affidato ad un organo giurisdizionale, cioè quello di sospendere, annullare e revocare l'atto amministrativo (7), il che contribuì a far sì che la nuova

(4) I.F. CARAMAZZA, *Primo centenario della legge 31 marzo 1889 n. 5992*, Relazione tenuta nell'incontro celebrativo organizzato dal CISA e tenuto il 12 aprile 1989 nella Sala della Protomoteca in Campidoglio.

(5) Cfr. Atti parlamentari Senato 20 marzo 1888, 1170.

(6) V. SCIALOJA, *Come il Consiglio di Stato divenne organo giurisdizionale*, in *Riv. Dir. Pubbl.* 1931, 417.

(7) Scrisse infatti V. SCIALOJA, *op. cit.*, 412, che «attribuire quest'ultima facoltà al Consiglio di Stato, infatti, non significa, nel concetto della legge del 1889, sottrarla all'Amministrazione».

Sezione, sapientemente guidata da quello stesso Silvio Spaventa che l'aveva così fortemente voluta, conquistasse ben presto il favore del pubblico, dimostrando che la tutela offerta «non cedeva, per indipendenza di giudizio, a quella che si poteva ottenere, per i diritti, dall'Amministrazione giudiziaria ordinaria» (8).

Nelle intenzioni del legislatore non vi era, dunque, alcuna «controriforma»: si voleva invece mantenere fermo il principio della giurisdizione unica introdotto con la legge abolitiva del contenzioso.

All'epoca, infatti, il concetto che «la fonte della giurisdizione è unica e che, di regola almeno, debba essere esercitato dal solo potere giudiziario, dominava ancora tenacemente» (9).

La forza delle cose, comunque, non tardò a prevalere sull'involucro formale costruito dal legislatore, tant'è che la natura giurisdizionale della nuova Magistratura fu pressoché immediatamente riconosciuta dalla giurisprudenza: già nel 1893, infatti, la Cassazione di Roma a Sezioni Unite, con sentenza 21 marzo 1893, n. 177 (10), statuiva che «la IV Sezione del Consiglio di Stato è stata investita dalle leggi 31 marzo 1889 e 1° maggio 1890 di una vera e propria giurisdizione, la quale ha pure il carattere speciale di fronte a quelle generiche assegnate all'autorità giudiziaria, donde l'ammissibilità del ricorso per incompetenza o eccesso di potere anche contro le decisioni della IV Sezione» (11).

In definitiva e per concludere sul punto, occorre constatare che da una riaffermata unicità della giurisdizione in capo al giudice ordinario (con istituzione di un procedimento amministrativo contenzioso «quasi giudiziale» interno all'Amministrazione a garanzia oggettiva di legalità) nasceva un giudice amministrativo incardinato nell'Amministrazione, sull'esempio del modello francese. Un modello la cui evoluzione doveva essere imitata bruciando le tappe: quella trasformazione da organo amministrativo in organo giurisdizionale che aveva richiesto tre quarti di secolo al Consiglio di Stato transalpino doveva consumarsi, infatti, per la IV Sezione di quello italiano, nel breve volgere di pochi anni.

Ancora una volta si conferma quindi l'assunto della tendenza della nostra giustizia amministrativa a battere vie diverse, se non addirittura opposte a quelle tracciate dal legislatore.

Cominciava così la singolarissima — e per tanti versi ambigua — costruzione del giudizio dinanzi al Consiglio di Stato italiano, nato nell'amministrazione ed evoluto nella giurisdizione per giudicare di un interesse legittimo considerato come situazione sostanziale fino alle soglie del giudizio, al cui accesso legittimava, per perdere poi in esso tale connotato in quanto la natura cassatoria della pronuncia non riconosceva o disconosceva alcun bene della vita, limitandosi ad annullare — o non annullare — un atto amministrativo.

Fu detto a suo tempo che, con l'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato, una parte della classe dirigente fu chiamata a controllare se stessa (12), questo in linea con quella tradizione transalpina che riconosceva nel Conseil d'Etat — nato come massima espressione logica di una «amministrazione senza giudice» ed evolutosi in giudice dell'amministrazione (13) — il duplice ruolo di garante dei diritti del cittadino con-

(8) F. BATISTONI FERRARA, *op. cit.*, 284.

(9) V. SCALOJA, *op. cit.*, 411.

(10) In *Foro It.*, 1893, I, 294 ss.

(11) La massima è tratta dalla Relazione dell'Avvocato Generale per l'anno 1898, 32.

(12) L. PICCARDI, *Intervento al X Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione*, 1964, Atti, 97.

(13) G. VEDDEL, *Il controllo giurisdizionale della pubblica amministrazione in Francia*, in «*Il controllo giurisdizionale della P.A.*», Studi di diritto comparato di A. Piras, Torino, 1971, 84-85.

tro gli abusi dell'amministrazione e di protettore delle prerogative del potere pubblico (14), considerato non solo «parte» da giudicare, ma anche apparato da dirigere e da consigliare (15).

Alla conseguente ambiguità del relativo giudizio si aggiunge poi quella ulteriore derivante logicamente da un sindacato di tipo cassatorio non omogeneamente collegato con un previo giudizio «di merito».

In tale ambiguità di fondo nacque e prosperò l'interesse legittimo come creatura di laboratorio o pianta di serra che da tale origine fu sempre d'altronde perseguitato, meritando da parte della dottrina le più irrispettose qualificazioni: da «inesistente quiddità» (16) a «criterio inafferrabile ed imponderabile» (17), a «informe creatura» (18), a «diritto soggettivo sottosviluppato» (19), a «fantasma» (20), a «oggetto misterioso» (21), a «esclusiva e poco invidiabile peculiarità del nostro sistema» (22), a «figura mitologica che non si può né comprendere né discutere» (23), a «pseudo-concetto di misteriosofia giuridica» (24), per non citarne che alcune in ordine cronologico.

Nato come expediente esegetico (25) per superare le aporie del sistema di giustizia creato dalle leggi del 1865 e del 1889 (o piuttosto dalla loro interpretazione) fu teorizzato come situazione giuridica soggettiva sostanziale unitaria sulla scorta del seguente sillogisma: se alla IV Sezione doveva riconoscersi natura giurisdizionale e se l'interesse davanti ad essa fatto valere poteva essere protetto denunciando incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere, occorre allora riconoscere che la riforma del 1889 aveva attribuito natura giuridica a situazioni diverse al tempo stesso dal diritto civile e politico e dall'interesse semplice, materiale, economico (26).

L'argomento appare discutibile in sé e comunque condizionato dal postulato della situazione giuridica soggettiva come «prodotto immutabile della ragione» (27).

Pur con tutti i suoi vizi di origine sta però di fatto che l'interesse legittimo crebbe e si sviluppò al centro di quella elegantissima costruzione giuridica che il Consiglio di Stato italiano ha creato in tre quarti di secolo, una costruzione in cui non si sa mai se ammirare di più la fantasia nell'escogitare nuove soluzioni (basti ricordare il silenzio e l'atto paritetico), il rigore giuridico nell'argomentarle o il pragmatismo nel raggiungere sostanziali risultati di giustizia attraverso un armamentario normativo rozzo e limitatissimo.

Condizione di vita per l'interesse legittimo in quanto «fiore di serra» era però il permanere della serra, cioè di quello specialissimo giudizio di cui si è detto e che era,

(14) A. MESTRE, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'administration*, Parigi, 1974.

(15) M. HAURIU, *Principes de droit public*, Parigi, 1910, 491.

(16) G. D. TIEPOLO, *La giustizia amministrativa e il decentramento*, in *Giustizia Amministrativa*, III, 1892, 103.

(17) V. E. ORLANDO, *Contenzioso Amministrativo*, in *Il Digesto Italiano*, vol. VIII, prt. 2°, Torino, 1895-98, 988.

(18) G. BERTI, *Amministrazione autonoma e giustizia amministrativa nella legislazione unificatrice del 1865: il contributo del deputato Francesco Borgatti*, in *l'Unificazione amministrativa e i suoi protagonisti*, a cura di F. Benvenuti e G. Miglio, Milano, 1969, 418.

(19) M. S. GIANNINI - A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, 281.

(20) E. FAZZALARI, *Il futuro del processo amministrativo visto da un processualcivilista*, in *Foro amm.*, 1985, II, 349.

(21) E. FAZZALARI, *op. loc. cit.*

(22) F. LONGO, *Proposta per una riforma del supremo organo regolatore del riparto delle giurisdizioni e delle questioni di attribuzione giurisdizionale*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, III, 1368.

(23) M. NIGRO, *Ma che cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunto di riflessione*, in *Foro it.*, 1987, V, 470.

(24) R. CARBONI, *Gli aiuti comunitari fra diritto soggettivo e interesse legittimo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1985, 137.

(25) E. GUICCIARDI, *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi della giustizia amministrativa*, in *Studi di giustizia amministrativa*, Torino, 1967, I.

(26) O. RANELLETTI, *cit.* in B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale - La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano, 1985, 373.

(27) L. MENGONI, *Diritto e politica nella dottrina giuridica*, *Iustitia*, 1974, 337 ss.

sì, processo di parti, ma in cui una parte è «meno parte dell'altra» (28) ed in cui il giudice è anche il «padre spirituale» di quella (29).

Un processo, insomma, «datato» e connotato in peculiarissimi dati politologici, sociologici e culturali.

4) LA COSTITUZIONE REPUBBLICANA E LA LEGGE ISTITUTIVA DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

4.1) EVOLUZIONE DEL SISTEMA FINO AL 1990

Il sistema di giustizia amministrativa italiano creato e sviluppato dall'opera pretoria del Consiglio di Stato, fu costituzionalizzato dalla Carta repubblicana nel 1948 in modo quasi notarile, con tutte le sue originalità e le sue contraddizioni: basti pensare a quella che vede contrapporre da un lato la qualificazione dell'interesse legittimo come posizione soggettiva sostanziale (art. 24); dall'altro la qualificazione del giudizio amministrativo come giudizio sull'atto e quindi come giudizio cassatorio, inidoneo a garantire il riconoscimento di un bene della vita (art. 113). Unico, modesto elemento innovativo, l'introduzione del principio del doppio grado, con la previsione (art. 25) dell'istituzione a livello regionale di organi di giustizia amministrativa di primo grado. Previsione cui doveva dare attuazione la legge istitutiva dei TT.AA.RR. (6 dicembre 1971 n. 1034) che, com'è noto, non contiene alcuna rivoluzionaria innovazione normativa ed appare anzi, in larga misura, rispettosa delle formule tradizionali.

Normativa costituzionale e normativa ordinaria sembravano dunque segnare, a prima vista, il consolidamento del sistema tradizionale di giustizia amministrativa. L'evoluzione della giurisprudenza, mostra invece una rapida e progressiva evoluzione dovuta a tutta una serie di fattori che trascendono il dato normativo.

Vi è innanzi tutto la creazione di una nuova classe di giudici amministrativi italiani, di estrazione diversa da quella tradizionale del Consiglio di Stato e sganciati da ogni funzione di consulenza. Ciò ha fatto sì che, nei confronti dell'Amministrazione, la giurisdizione amministrativa abbia manifestato, per la prima volta nella sua storia, un netto distacco, cui si aggiunge una nota di diffidenza e di sospetto ogniqualvolta la questione sottoposta al giudizio abbia una particolare rilevanza politica o comunque incida su fatti politicamente rilevanti (30).

La diffusione «sul territorio» dei giudici amministrativi, il diffondersi della cultura ed il miglioramento del tenore di vita, hanno reso, poi, di massa una domanda di giustizia che prima era solo elitaria.

A ciò si aggiunga la comparsa sulla scena del giudizio di nuovi soggetti, di parte privata e pubblica.

Da un lato comparvero, infatti, gli enti esponenziali di interessi diffusi, dall'altro le Amministrazioni locali nella nuova dimensione portata dalla riforma regionale e dal decentramento, che hanno spostato il livello decisionale amministrativo da organi

(28) L. PICCARDI, *Il problema della difesa dello Stato, in giudizio e la soluzione italiana*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1931, 595.

(29) E. CANNADA BARTOLI, in *Atti Parlamentari, Camera, I Commissione permanente, Audizioni sullo stato della giustizia amministrativa*, seduta 30 ottobre 1984.

(30) F. PIGA, *150 anni del Consiglio di Stato*, in *Atti del Convegno celebrativo del 150° anniversario*, Milano, 1983, 391.

burocratici periferici ad organi politici elettivi, con un sicuro aumento di democraticità del sistema ed un correlativo minor grado di competenza e di tecnicismo.

Tra i fattori che hanno concorso ad incrementare la domanda di giustizia innanzi ai giudici amministrativi, infine, non va tralasciato quello dell'eccessiva produzione normativa che è spesso fonte di incertezza sia in ordine all'individuazione della normativa vigente, che all'interpretazione di essa (31). Questo fenomeno, all'origine di numerose controversie, ha — negli ultimi tempi — assunto una tale portata da costringere la stessa Corte Costituzionale a prenderlo in considerazione come ragione di superamento di uno dei più importanti principi del nostro ordinamento, vale a dire quello sintetizzato nel brocardo «*ignorantia legis non excusat*» e codificato nell'art. 5 del c.p. (32).

La forza delle cose ha imposto quindi al nuovo giudice amministrativo di soddisfare un'esigenza di tutela sostanziale.

La richiesta, sempre crescente, montante nella società, era che egli si trasformasse da giudice dell'atto in giudice del rapporto e della pretesa per la conseguibilità del quel «bene della vita» che dovrebbe pur sempre essere conseguibile se è vero che l'interesse legittimo è una situazione sostanziale. Orbene, benché stretto nelle angustie di una giurisdizione generale di legittimità che rimane pur sempre una giurisdizione di annullamento, il giudice amministrativo italiano è riuscito a rendere giustizia nel rapporto attraverso una serie di strumenti indiretti. Si tratta, in definitiva, di una serie di invenzioni giurisprudenziali che — in un modo o nell'altro — hanno permesso al giudice amministrativo di dare concretezza ad una tutela che, diversamente, avrebbe rischiato di rimanere a volte puramente nominale. Le strategie di volta in volta utilizzate per realizzare sostanzialmente giustizia sono state varie, prima fra tutte il potenziamento dello strumento cautelare. A tal proposito, significativa appare la prassi secondo cui la sospensiva viene applicata non solo ai provvedimenti ablatori dalla cui esecuzione possa derivare un danno grave ed irreparabile al privato — come dovrebbe essere secondo un'applicazione rigida dell'art. 21 L. T.A.R. — ma anche a provvedimenti di contenuto ampliativo in senso lato, quali quelli di ammissione a concorsi pubblici, di dispensa dal servizio di leva e di rinnovo di concessioni.

Si tratta di un utilizzo in chiave «anticipatoria» dello strumento cautelare, nel senso che esso viene utilizzato per assicurare immediatamente al privato lo stesso risultato di un provvedimento ampliativo dell'Amministrazione, senza attendere i normali tempi di pronuncia della stessa, grazie ad un intervento sostitutivo del giudice.

Sempre più spesso poi — onde garantire maggior concretezza alla protezione accordata al cittadino in sede giurisdizionale — il giudice amministrativo ricorre a statuizioni atte a produrre effetti ordinatori o conformativi nei riguardi dell'Amministrazione, così da vincolarne direttamente l'azione anche in caso di impugnazione di silenzio-rifiuto (33).

A ciò si aggiunge la rielaborazione del giudizio di ottemperanza trasformato da rozza e poco efficiente procedura in processo affinato, articolato e soddisfacente, la recessione della pratica dell'assorbimento dei motivi, ed infine l'evoluzione del vizio di eccesso di potere come vizio della funzione con conseguente spostamento del centro di gravità del sindacato dall'atto all'attività.

(31) M.E. SCHINAI, *Evoluzione del processo amministrativo nell'esperienza giurisprudenziale fra garanzia ed effettività*, in *Il Consiglio di Stato*, 1997, 317.

(32) Corte Costituzionale, sentenza 24 marzo 1988 n. 364.

(33) Consiglio di Stato, 5 marzo 1986, n. 237, in *Consiglio di Stato*, 1986, 1359 ss.; Consiglio di Stato, 23 gennaio 1989, n. 21, in *Consiglio di Stato*, 1989, I, 13 ss.; Consiglio di Stato, 14 ottobre 1992, n. 762, in *Consiglio di Stato*, 1992, I, 1390.

Altra nota di rilievo è la tendenza a trasformare il criterio di discriminare fra le due giurisdizioni da quello tradizionale della distinzione fra diritto e interesse in quello della ripartizione per materie.

Larga parte della dottrina tende a spiegarlo come effetto dello sviluppo della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, dovuto a ricorrenti spinte del legislatore e della giurisprudenza (34).

La legge istitutiva del T.A.R. segnò l'avvio del fenomeno con l'attribuzione a detta competenza della materia delle concessioni (con norma che fu, per di più, interpretata estensivamente dalla giurisprudenza (35)), così intaccando per la prima volta, per clausola generale invece che con il classico principio di enumerazione, il criterio tradizionale.

Seguirono — in via esemplificativa e non esaustiva — le leggi 20 marzo 1980 n. 75, 24 marzo 1981 n. 145 e più di recente la legge 7 agosto 1990, n. 241, che devolve alla competenza esclusiva del giudice amministrativo le controversie sull'«amministrazione contrattata» di nuova istituzione e la legge 10 ottobre 1990, n. 287 sulla tutela della concorrenza e del mercato che devolve al T.A.R. Lazio la competenza in via esclusiva a conoscere dei ricorsi contro i provvedimenti amministrativi in base ad essa adottati.

Ma vi è di più: la giurisprudenza si è inserita nella linea evolutiva di tendenza così segnata dal legislatore ed ha qualificato come esclusiva, in taluni casi, una competenza giurisdizionale che il legislatore, nell'attribuirle al giudice amministrativo, aveva lasciato priva di etichetta. Si allude in particolare all'art. 32 L. 11 giugno 1971, n. 426 relativo ai ricorsi sui provvedimenti del sindaco in materia di autorizzazioni di commercio ed all'art. 16 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, relativa ai ricorsi in materia di concessione di costruzione, dei relativi contributi e delle sanzioni (36).

Alle considerazioni sin qui svolte deve poi aggiungersi un richiamo alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che ha «civilprocessualizzato», con notissime sentenze (37), i poteri cautelari e probatori del giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

Il rapporto fra giurisdizione generale di legittimità e giurisdizione esclusiva, che una volta era da regola ad eccezione, tendeva dunque ad invertirsi e tendeva pure, però, ad invertirsi il modello di giudizio: se una volta era il giudizio sull'atto a limitare il giudizio sul rapporto, in prospettiva era il giudizio sul rapporto, nelle dimensioni processualciviltistiche raggiunte, ad informare di sé il giudizio sull'atto, attraendolo verso il giudizio sulla pretesa.

Era venuta sfumando, dunque, sempre di più la distinzione fra diritto ed interesse come situazioni sostanziali tutelate, avviate come apparivano le due figure verso una garanzia giurisdizionale sempre meno differenziata, sì che anche con riferimento alla giurisdizione generale di legittimità il criterio discriminatore sostanziale più che alla qualificazione della posizione vantata si riferisce molto spesso al «settore materiale di competenza», come è stato già autorevolmente rilevato, con riguardo alle famose sentenze della Suprema Corte sul diritto alla salute (38).

(34) M. NIGRO, *Nuovi orientamenti giurisprudenziali in tema di ripartizione della giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo. Atti della tavola rotonda*, in *Foro Amm.* 1/2 1981, 2140 ss.; G. BERTI, *Divisione delle situazioni di tutela e degli ordini dei giudici*, in *Istituto di diritto pubblico facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Firenze; Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, a cura di U. Allegretti, A. Orsi Battaglini - D. Sorace - Maggioli - I, p. 175 ss.; S. GIACCHETTI, *La giurisdizione esclusiva fra l'essere e il divenire*, in *Studi per il Centenario della Quarta Sezione*, Roma 1989, 644 ss.; A. ROMANO, *Il giudice amministrativo di fronte alla tutela degli interessi diffusi*, in *Foro it.* 1979, V, 8.

(35) Cass. SS.UU. 3 dicembre 1991 n. 12966.

(36) Cass. 5 ottobre 1979, n. 5145 e 25 luglio 1980, n. 4831.

(37) Corte Cost. 28 giugno 1985, n. 190, in *Giur. it.* 1985, I, 1, 1297 (700); Corte Cost. 10 aprile 1987, n. 146 in *Dir. proc. amm.* 1987, p. 582.

(38) F. PIGA, *Nuovi criteri di discriminazione delle giurisdizioni amministrative e ordinarie; sia ad una svolta?*, in *Giust. civ.* 1980, I, 366.

Il quadro della giustizia amministrativa che andava così delineandosi in prospettiva prevedeva dunque, alle soglie degli anni '90 una piena tutela delle situazioni sostanziali, fossero esse qualificate come diritti soggettivi o come interessi legittimi, con riparto di competenza giurisdizionale fra il giudice ordinario e un giudice amministrativo da esso diverso soprattutto per specializzazione e fornito di poteri istruttori, cautelari e decisorii atti a garantire il conseguimento del bene della vita ed operante, quanto meno tendenzialmente, in sede di giurisdizione esclusiva (39).

Il sistema italiano sembrava dunque avviato verso una soluzione sincretica, intermedia fra il tipo tedesco e quello francese. Il che, verificandosi sotto l'impero di una normativa — costituzionale e successiva — dichiaratamente volta a rafforzare e potenziare il modello francese dimostra ancora una volta la bontà dell'assunto sui paradossi della nostra giustizia amministrativa.

Anticipando le conclusioni cui mi riprometto di giungere, credo che la seconda ipotesi della quarta bozza Boato (permanenza in capo al Consiglio di Stato sia della funzione consultiva che di quella giurisdizionale) rappresenterebbe la fisiologica evoluzione di questa linea di tendenza spontaneamente imboccata dalla nostra giustizia amministrativa. Una giustizia rinnovata nel suo primo grado da una nuova classe di giudici svincolati da qualsiasi rapporto con l'amministrazione, secondo il modello tedesco; ancora legata a quel particolare tipo di rapporto — segnatamente a quello di consulenza — in grado di appello, con conseguente conservazione di una ricchezza di esperienza e di tradizione.

L'amalgama dei due modelli si è d'altronde realizzato, come l'esperienza ha sin qui insegnato, per due vie: quella istituzionale dell'interscambio fra i due gradi di giudizio e quella personale della provvista di magistrati forniti al Consiglio di Stato dai Tribunali Amministrativi Regionali.

Né sembra fondata l'obiezione che la attribuzione allo stesso organo della funzione consultiva accanto a quella giurisdizionale appannerebbe la imparzialità del giudice, in quanto verrebbe chiamato a giudicare un soggetto «prevenuto» perché già pronunciatosi sul punto in sede consultiva.

Come ha chiarito la Corte Costituzionale, infatti (40), la prevenzione che revoca in dubbio la terzietà del giudice riguarda le persone fisiche e non gli organismi e nella stessa linea si è mossa la Corte europea dei diritti dell'uomo nella nota causa *Procola c/ Lussemburgo* (41) dichiarando che il Consiglio di Stato lussemburghese non è giudice imparziale a' sensi dell'art. 6 § 1 della Convenzione, atteso che le regole di funzionamento dell'organo rendono inevitabile la partecipazione alla funzione giurisdizionale di consiglieri che, sulla stessa questione, hanno già partecipato all'esercizio della funzione consultiva.

L'ordinamento del Consiglio di Stato italiano contiene, invece, come è noto, norme puntuali volte ad evitare la prevenzione (cfr. artt. 33 e 43 T.U. 26 giugno 1924 n. 1054). Ben poche modifiche sarebbero necessarie per perfezionare il sistema evitando ogni possibile rischio di «prevenzione» anche in astratto con conseguente perfetta compatibilità della funzione consultiva con una funzione giurisdizionale rigorosamente imparziale.

(39) Cfr. G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1972, 1861.

(40) Corte Cost. sent. 17-24 aprile 1996 n. 131.

(41) Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. n. 27/1994/474/555 del 28 settembre 1995.

4.2) DALLO STATO SOCIALE ALLO STATO POSTMODERNO

La giustizia amministrativa italiana nei decenni '70 e '80 di questo secolo ha compiuto dunque un vero e proprio salto di qualità, come si è appena visto. Un salto di qualità che non può ricollegarsi soltanto agli elementi specifici fin qui analizzati ma va inquadrato anche in un più generale contesto di rafforzamento del potere giudiziario e nel quadro più generale ancora di una ulteriore profonda crisi di trasformazione della società e dello Stato.

Nel 1981, in occasione di un convegno intitolato a 50 anni di esperienza giuridica in Italia, Massimo Severo Giannini parlò di una crisi di trasformazione «epocale» della società e dello Stato, crisi non solo italiana, ma di dimensioni planetarie, profetizzando, in termini quasi millenaristici, la fine dello Stato nazionale, giunto al termine del suo ciclo vitale e pronto a cedere il passo — dopo un travaglio di guerre e rivoluzioni prossime venture — alla Repubblica Universale (42).

Si tratta della crisi che vede la società «post-industriale» dello Stato «post-moderno» succedere alla società del benessere incubata nello Stato sociale.

Cercando di cogliere l'essenza di quella crisi di trasformazione in rapporto alle due paragonabili che l'hanno preceduta con riferimento al bilanciamento dei poteri tradizionali, come è doveroso in tema di giustizia amministrativa, un dato caratteristico è il pendere della bilancia dell'importanza dalla parte del potere giudiziario.

L'equilibrio fra i poteri non è infatti fisso, ma mobile e questa mobilità è in sintonia con le grandi crisi di trasformazione della società e dello Stato da quando i tre poteri emersero dall'indistinto potere unico detenuto dal sovrano assoluto.

La prima grande crisi di trasformazione corrisponde alla rivoluzione francese e portò dall'Ancien régime allo Stato liberal-borghese. Non c'è dubbio che allora nacque egemone il potere legislativo. Fu quella l'età delle grandi codificazioni: il realizzarsi del sogno illuminista di una ragione scritta in un reticolo di regole astratte e generali che potessero costituire unica norma per tutti i rapporti intersoggettivi. Napoleone scrisse: «Waterloo sarà dimenticata ma il mio codice civile vivrà per sempre». Dire «per sempre» era ovviamente esagerato ma il codice napoleonico è tuttora in vigore in Francia e decine e decine di ordinamenti giuridici nel mondo sono ispirati al codice civile francese.

Il potere esecutivo era allora veramente un potere minore, soprattutto nella sua epifania di pubblica amministrazione. Lo Stato era uno Stato carabiniere: curava la difesa delle frontiere all'esterno e l'ordine pubblico all'interno.

Il potere giudiziario aveva una posizione ancor più di second'ordine perché lo Stato liberal-borghese fu un'amministrazione senza giudice e, come si è visto, bisogna aspettare la fine del secolo scorso per arrivare ai primi timidi sindacati del giudice (un giudice speciale, per di più) sull'operato dell'amministrazione.

Tutto cambia nella seconda grande crisi di trasformazione, quella che si verifica grosso modo tra le due guerre mondiali, quando si passa dallo Stato liberal-borghese allo Stato sociale. Il potere esecutivo abbandona le dimesse vesti di guardiano notturno, comincia a occuparsi di istruzione, di sanità, di edilizia, di lavori pubblici, di credito, di risparmio, di assicurazioni, di imprese. Il potere esecutivo dilaga e non a caso tra le due guerre nascono le più feroci ed efficienti dittature che la storia ricordi.

Il potere legislativo arretra, il giudiziario cresce modestamente cominciando a sindacare l'esecutivo.

(42) M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo, in Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Atti del Congresso tenuto a Messina-Taormina, 3-8 novembre 1981, Milano, 363 ss.

Le cose cambiano ancora con la terza grande crisi di trasformazione che cominciò intorno agli anni '60 di questo secolo, e che ancora non è bene compresa, tanto è vero che viene definita in maniera puramente cronologica. Si parla infatti di Stato post-moderno succeduto allo Stato sociale, di società post-industriale succeduta alla società del benessere. Definizioni puramente diacroniche che, ovviamente, sintomatizzano la incomprendenza di quello che è il nocciolo del problema.

In questa fase abbiamo l'avanzata del potere giudiziario, che, a sua volta, prende il sopravvento sugli altri due poteri. Questo è accaduto a scala planetaria, non solo a livello italiano, con l'avvento di quello che è stato autorevolmente definito «Stato di giurisdizione» (43). L'aumento del rischio di conflitti e di frizioni tra potere pubblico e cittadino ed una acuita coscienza delle esigenze partecipative ha indotto, infatti, ad un aumento della «domanda di giustizia» e questo ha portato alla ricerca di nuovi strumenti atti a garantire la legalità di una azione amministrativa sempre più articolata, sempre più complessa e sempre più presente nella vita di ogni giorno.

Un bravo cittadino inglese, è stato scritto, avrebbe potuto vivere, fino alla prima guerra mondiale, senza accorgersi dell'esistenza di uno Stato se non per i poliziotti e gli uffici postali (44). Inutile illustrare, perché sotto gli occhi di tutti, «*quantum mutata ab illa*» fosse la situazione successiva in Inghilterra come in Italia.

Avvento dello Stato «di giustizia» dunque e non certo nel senso della instaurazione di quel «governo dei giudici» così temuto dai primi legisti rivoluzionari francesi, quanto nel senso di espansione di ogni possibile strumento atto a garantire legalità sostanziale.

Un sintomo significativo di tale linea di tendenza è stato l'irraggiamento, nel mondo, dell'istituto dell'*Ombudsman*, da considerare come istituto para-giurisdizionale. È un irraggiamento singolare, paragonabile soltanto a quello del Consiglio di Stato francese nel secolo scorso e che però ha la caratteristica di innestarsi in sistemi giuridici diversissimi fra loro, alcuni dei quali scarsamente compatibili con l'istituto stesso. L'*Ombudsman*, quanto meno nella sua originale configurazione svedese, si colloca, infatti, orizzontalmente attraverso i tre poteri tradizionali, derivando la propria legittimazione dal legislativo ed operando attraverso l'adozione di provvedimenti che hanno natura di atti amministrativi ma i cui effetti equivalgono a quelli delle sentenze (45). Ciononostante l'*Ombudsman* è stato introdotto in più di novanta ordinamenti giuridici statuali con caratteristiche tra le più diverse tra loro.

La seconda linea di tendenza indotta nella società postindustriale dalla accresciuta domanda di giustizia è l'aumento dei poteri del giudice, pur nella diversità dei sistemi giuridici. Nei sistemi di *common law* e, in particolare, in Inghilterra, la dottrina dell'*ultra vires* ha affinato un penetrante sistema di giustizia amministrativa che controlla sempre più da vicino il corretto esercizio del potere da parte dell'esecutivo (46). Nei paesi di tradizione romanistica, come Francia, Germania, Italia, i giudici sono stati muniti di strumenti sempre più incisivi per il controllo di quell'esecutivo che nel primo 800 si voleva sottratto ad ogni sindacato del giudiziario. Infine in molti settori dell'attività pubblica si era andata diffondendo una procedimentalizzazione retta dalla regola «quasi giudiziale» del giusto procedimento, il che sottolinea ancora una volta l'accresciuta importanza della funzione di giustizia nella nuova società.

(43) M. NIGRO, *Il giudice amministrativo oggi*, in *La riforma del processo amministrativo*, Milano, 1980, 4-5.

(44) A.I.P. TAYLOR, *English history, 1914-1945* cit. in H.W.R. WADE, *Administrative Law*, 5^a ed., Clarendon Press, Oxford, 1982, 3.

(45) Cfr. Atti dell'incontro di studio in memoria del prof. Arturo Carlo Jemolo su «L'istituzione del difensore civico nell'ordinamento italiano» in *Rass. Avv. Stato*, 1982, II, 49 ss.

(46) H.W.R. WADE, *op. cit.*, ed. 1988, spec. 249-404.

5) DALLO STATO POSTMODERNO ALLO STATO «MINIMO» - PRIVATIZZAZIONE E GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

5.1) GENERALITÀ.

Su questa linea di tendenza a livello planetario, sin qui tratteggiata, quasi marea montante di lungo respiro, si è poi innestata in Italia e negli ultimissimi anni, un ulteriore e sinergico rafforzamento del potere giudiziario: un rafforzamento che ha portato al collasso di una classe politica e di un sistema per effetto di quella che è stata qualificata, con una definizione ad effetto, come la «rivoluzione dei giudici».

Il contemporaneo è certo il meno qualificato degli osservatori, privo com'è di visioni prospettiche e non mi azzardo quindi nemmeno a tentare una pur superficiale analisi del fenomeno.

Credo sia comunque incontestabile che l'opera della magistratura italiana è stata fattore determinante nell'innescare quell'ulteriore grande crisi di trasformazione che lo Stato e la società stanno oggi attraversando.

5.2) LE TRADIZIONI ITALIANE E LE LEGGI DI PRIVATIZZAZIONE DEGLI ANNI '90 (PRIVATIZZAZIONE DI SOGGETTI, PROPRIETÀ E RAPPORTI)

Una delle più significative caratteristiche di tale crisi è quella che si vuole sintetizzare con la formula «privatizzazione» e che appare costituire un classico ricorso storico di tipo vichiano per l'ordinamento italiano, caratterizzato, dall'Unità fino quasi ai giorni nostri, da un significativo e sempre crescente intervento della mano pubblica.

Già ai suoi inizi lo Stato liberal-borghese conobbe l'esercizio di Stato delle ferrovie per iniziativa di Silvio Spaventa ed il monopolio delle assicurazioni ad iniziativa di Francesco Saverio Nitti (47).

Fra le due guerre, poi, lo Stato autoritario potenziò e sistematizzò l'intervento pubblico, facendosi imprenditore esso stesso attraverso aziende speciali, enti pubblici, società partecipate e controllando l'attività economica privata attraverso un significativo potere di indirizzo (48).

La Costituzione del '47 non rappresentò certo una soluzione di continuità in tale linea di tendenza, disegnando, invece, un sistema di «economia mista» (49) che fu, nel concreto attuarsi, caratterizzata da penetranti poteri di indirizzo e coordinamento affidati a Comitati di ministri e dall'esercizio da parte dello Stato di attività industriali e commerciali in via diretta o attraverso enti pubblici o partecipazioni azionarie. Può osservarsi, più in generale, che nello stato postmoderno degli anni '70 e '80 l'azione della pubblica amministrazione si era estesa fino a penetrare le più intime connessioni del tessuto sociale.

L'ultimo decennio del secolo ha segnato, invece, come ben sappiamo, una brusca inversione di tendenza. La crisi a livello planetario del collettivismo come filosofia politico-economica e la dissoluzione dell'impero che ne rappresentava l'inveramento, il rafforzarsi, a livello continentale, delle strutture europeistiche e dei valori della concor-

(47) G. CRISCI, *La politica italiana delle privatizzazioni: aspetti legali*, in *Cons. Stato* 1992, - II, 1793 ss.

(48) N. IRTI, *Il diritto della transizione*, in *Riv. it. dir. priv.* 1997, 11 e ss.

(49) G. BOGNETTI, *La costituzione economica italiana*, Milano 1995, 5.

renza e del mercato con esse coesenziali, la presa di coscienza, a livello nazionale e grazie all' incisivo intervento della magistratura, delle distorsioni causate dal malaffare e dal malcostume politico allignati soprattutto nella gestione pubblica dell'economia, innescarono una improvvisa «corsa verso il privato» volta a raggiungere la meta ultima di quello che è stato definito, con suggestiva immagine, lo «Stato minimo» ed alla cui costruzione sembrano concorrere tanto la legislazione di privatizzazione dichiarata dal nuovo corso storico, quanto leggi anch'esse recenti ma che rappresentano l'ultimo frutto di antichi processi evolutivi, quanto, infine, le evoluzioni della giurisprudenza e della prassi.

La normativa dichiaratamente volta alla privatizzazione si sostanzia in una serie di leggi che vanno, per citare le più importanti, da quella 30 luglio 1990 n. 218 che autorizzava gli enti creditizi pubblici a conferire l'azienda bancaria in società per azioni al d.l. 5 dicembre 1991 n. 386 convertito dalla L. 29 gennaio 1992 n. 35 che prevedeva la trasformazione degli enti pubblici economici in società per azioni, la dismissione delle partecipazioni statali, l'alienazione di beni patrimoniali suscettibili di gestioni economiche; dal d.l. 11 luglio 1992 n. 333 convertito con modificazioni dalla L. 8 agosto 1992 n. 359, che trasformò in società per azioni IRI, INA ed ENEL, al d.l. 31 maggio 1994 n. 332 convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 1994 n. 474 sulle modalità di dismissione.

Volendo semplificare riduttivamente il fenomeno, potremmo dire che il tipo di privatizzazione sopra delineato si risolve, nell'immediato, in una trasformazione dello Stato imprenditore nello Stato azionista (privatizzazione in senso formale o debole) ed in prospettiva nella sostituzione di un azionariato popolare diffuso all'azionariato di stato (privatizzazione in senso sostanziale o forte).

Il fine ultimo perseguito è quello di una economia regolata dalle leggi del mercato e della concorrenza invece che dallo Stato attraverso il potere di indirizzo e di gestione diretta. Il che comporta però che alla privatizzazione sostanziale si accompagni la liberalizzazione, che la privatizzazione relativa alle imprese erogatrici di servizi pubblici e di pubbliche utilità, sia subordinata a particolari cautele, prima fra tutte la creazione di organismi indipendenti per la regolazione delle tariffe ed il controllo della qualità dei servizi (50); che, infine, venga istituito un sistema generale di controllo del mercato e della concorrenza, a tutela anche dei consumatori.

Come già osservava, infatti, un liberista della statura di Luigi Einaudi «un mercato è innanzitutto caratterizzato dai carabinieri che ne fanno rispettare le regole» (51).

L'interesse pubblico sotteso all'economia, dunque, che una volta trovava la sua soddisfazione attraverso l'indirizzo e l'intervento diretto si è ritratto dall'uno e dall'altro, e tende però adesso a realizzarsi attraverso una funzione di regolazione, a garanzia della corretta osservanza delle regole della concorrenza e del mercato (52), con conseguente fioritura di una istituzione pubblica finora ignota al nostro ordinamento: le autorità indipendenti, che rappresentano dunque le legittime eredi del carabiniere ottocentesco nel nuovo Stato neo-liberista.

Nello stesso quadro normativo che ha visto lo spostamento di proprietà ed attività da soggetti pubblici a soggetti privati (sia pure, allo stato, in via solo tendenziale) deve collocarsi il d. lgs. 3.2.1993 n. 29 adottato in attuazione della delega contenuta nella L. 23.10.1992 n. 421 che ha, tra l'altro, disposto la c.d. «privatizzazione del rapporto di pubblico impiego», sostituendo la fonte contrattuale a quella normativa e devolvendo la conoscibilità del rapporto al giudice ordinario.

(50) Vedasi in particolare L. 14 novembre 1995 n. 481.

(51) F. BONELLI, *Le privatizzazioni delle imprese pubbliche*, Milano 1966, 1.

(52) N. IRTI, *op. cit.*

In realtà né la sostituzione dello strumento privatistico a quello pubblicistico quale fonte regolatrice del rapporto, né la devoluzione della cognizione dei diritti che ne discendono al g.o. invece che al g.a. in sede di giurisdizione esclusiva, valgono a trasformare in rapporto di impiego privato quello che continua ad essere un rapporto di impiego pubblico (53).

Probabilmente il legislatore è stato indotto in errore dalla moda della generalizzata «corsa al privato» del momento e dalla urgenza incombente che negli ultimi anni sembra caratterizzare l'attività legislativa ed ha ecceduto nei mezzi rispetto al fine. Un fine che se era quello di equiparare nella contrattazione i dipendenti pubblici a quelli privati ben poteva essere raggiunto senza proclamare inesistenti privatizzazioni e senza intaccare un sistema di riparto di giurisdizioni funzionale a quella compresenza di pubblico e di privato che caratterizzava il rapporto di pubblico impiego normativamente regolato e che continuerà a caratterizzare anche quello contrattualmente disciplinato, come dimostra il permanere della giurisdizione del giudice amministrativo per tutta una serie di questioni (54).

5.3) LA PRIVATIZZAZIONE INDIRETTA (PRIVATIZZAZIONE DI ATTIVITÀ)

Si è fin qui accennato al passaggio dal regime di diritto pubblico a quello di diritto privato di soggetti, di proprietà e di rapporti disposto con espressa norma di legge mirata allo scopo: il problema non sarebbe però colto nella sua interezza, come si è detto, se non si facesse riferimento a due ulteriori fenomeni che indubbiamente rientrano nella generale categoria delle privatizzazioni, e cioè quello della adozione di moduli privatistici da parte della p.a. nello svolgimento delle proprie attività di istituto e quello della devoluzione a soggetti privati di propri compiti istituzionali.

Il primo, icasticamente rappresentato nella previsione della amministrazione partecipata e contrattata prevista dalla legge 3 agosto 1990 n. 241, rappresenta la evoluzione «virtuosa» della pubblica amministrazione italiana da antichi modelli autoritari verso forme più moderne e democratiche, il secondo — che costituisce invece una involuzione — rappresenta la conseguenza di una drammatica perdita di competenza ed efficienza da parte di quella stessa pubblica amministrazione.

5.3.1) L'amministrazione partecipata e concertata

La legge sul procedimento del 1990 (con quella sulle autonomie locali), a differenza delle coeve (o di poco posteriori) leggi di privatizzazione non rappresenta, infatti, una brusca soluzione di continuità conseguente ad eventi straordinari e sinergici, ma costituisce invece il coronamento normativo di una lunga evoluzione del diritto e della prassi amministrativa, come testimoniato dalla giurisprudenza in materia.

Da tempo era in atto l'eclissi dell'amministrazione di stampo provvedimentale, «schiacciata fra l'atto programmatico e l'atto convenzionale» (55) e corrente la con-

(53) Cass. SS.UU. 28 aprile 1993 n. 4996.

(54) Art. 2, comma 1, lettera C, L. 23 ottobre 1992 n. 421 e art. 68 D. lg. 3 febbraio 1993 n. 29.

(55) F. LONGO, *Presentazione del Tema al XXXII Congresso di Varenne*, in *Cons. Stato*, 1986, II, 1187.

statazione che anche laddove permanesse l'uso di atti puntuali, questi apparivano quasi sempre vincolati, quando non dovuti.

Del pari da tempo era in atto una profonda revisione del procedimento amministrativo.

Esso non era più, infatti, concepito, come all'origine, in funzione servente dell'atto che ne costituiva il prodotto (56) né (o non più soltanto) come forma di esercizio dell'autorità — o sua «epifania» — per garantire il corretto svolgersi della funzione (57), ma costituiva ormai sostanza di organizzazione dell'azione pubblica, non più sorretta dal principio di autorità ma regolata da quelli di pluralismo, consenso, partecipazione (58).

Alla crisi di un principio di legalità (59) correlato all'esercizio di una pubblica funzione corrispondeva infatti l'affermarsi di un principio consensuale che presiede all'erogazione di pubblici servizi nella nuova società ispirata a principi consociativi e partecipativi (60). Di qui gli spazi concessi all'autonomia, al decentramento funzionale, alla partecipazione, in quella che se non era una generalizzata «fuga nel privato» (quale si verifica ai giorni nostri) era però sicuramente una «fuga dall'autorità» (61).

Nel passaggio dallo Stato di diritto allo Stato sociale e da questo a quello post-moderno, l'azione amministrativa si era estesa fino a penetrare le più intime connessioni del tessuto sociale, abbandonando però il modulo provvedimentale per adottare quello normoprodotivo (62), quello per indirizzi e quello per accordi (63).

La legge 241/90 rappresenta la sistematizzazione della risposta a tutte le rappresentate esigenze della nuova società, fino allora solo parzialmente soddisfatte da una legislazione frammentaria e dall'evoluzione, pure notevole, della giurisprudenza.

5.3.2) L'amministrazione delegata

L'altra coeva spinta alla privatizzazione è venuta, negli anni settanta ed ottanta, come conseguenza del declino della burocrazia italiana (64) e soprattutto della crisi dei corpi tecnici dello Stato (65). Il conseguente difetto di capacità professionali aveva infatti causato, soprattutto nel delicatissimo e vitale settore dei lavori pubblici, il ricorso sempre più frequente allo strumento della concessione — usata ed abusata in tutte le sue molteplici possibili varianti, quali concessione di sola costruzione, di costruzione e progettazione, di *general contractor*, di servizi, di committenza — con conseguente frequente trasferimento al privato di funzioni pubbliche, necessarie per la realizzazione dell'opera, risolvendosi anch'esso in una forma «*sui generis*» di privatizzazione.

(56) A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940.

(57) F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1950, 1.

(58) M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione*, in *Atti dell'incontro di studio 29 marzo 1980 «L'azione amministrativa fra garanzie ed efficienza»*, 21 ss.; G. SANTANIELLO, *Il procedimento amministrativo: linee di sviluppo*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 496.

(59) N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1972, 119 ss.

(60) A. NOCCELLI, *Principio di partecipazione e funzione del giudice amministrativo*, in *Studi per il Centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, III, 1647; G. BERTI, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1986, 350 ss.

(61) R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi*, Padova, 1984, III; A. NOCCELLI, *op. cit.* 1631 ss. spec. 1654.

(62) A. NOCCELLI, *op. cit.*, 1644.

(63) M. NIGRO, *op. cit.*, 38.

(64) G. CAPALDO, *Interessi pubblici e coordinamento legislativo e riflessioni in margine al tema dei reati contro la p.a.* in *Corruzione e sistema istituzionale* a cura di M. D'Alberti e Renato Finocchi, Bologna, 1994, 94.

(65) E. GUSTAPANE, *La crisi dei corpi tecnici dello Stato in Corruzione ecc. cit.*, 213 e ss.

5.4) LA GIURISDIZIONE

Così delineato per grandi approssimazioni il quadro delle privatizzazioni in Italia, rimane da chiedersi come abbia reagito tale imponente e variegato fenomeno sulla giustizia amministrativa.

La risposta a tale domanda costituisce l'ultimo dei tanti paradossi di cui è costellata la storia del diritto amministrativo, in quanto la «privatizzazione», lungi dall'ampliare la competenza del giudice ordinario, come sarebbe sembrato logico a prima impressione, ha potenziato, invece, la competenza del giudice amministrativo ad opera tanto del legislatore quanto dell'interprete (con le eccezioni che si diranno) e ciò anche attraverso la vigorosa accentuazione della tendenza, in atto da tempo, come si è visto, di trasformare il criterio di discriminazione fra le due giurisdizioni da quello tradizionale della distinzione fra diritto e interesse in quello della ripartizione per materie.

Tale linea di tendenza — non priva ovviamente di qualche discontinuità — appare sinergicamente tracciata, oltre che dal legislatore, dal giudice civile e da quello penale, da quello amministrativo e dal giudice delle leggi, sia pure in una notevole dissonanza e confusione di lingue che testimoniano, da un lato, la non riconducibilità del fenomeno ad un disegno sistematico, dall'altro la rispondenza di tale linea di tendenza ad esigenze di giustizia sostanziale.

Il fenomeno del progressivo mutare del discriminazione fra le giurisdizioni, come si diceva, non è d'altronde nuovo e si colloca invece, come si è visto, in un processo di trasformazione ventennale del giudizio amministrativo. Processo in virtù del quale anche il giudice amministrativo italiano, come i giudici amministrativi di altre nazioni, già alla fine degli anni '80 sembrava avviato a diventare il giudice naturale della pubblica amministrazione o del pubblico interesse (66) con una individuazione della sua competenza operata prescindendo dalla natura delle situazioni protette.

Proprio l'anno 1990 segna, poi, — e non è certo un caso — una brusca accelerazione di questa linea di tendenza ad opera delle sezioni unite della Cassazione con la ormai famosissima sentenza Mededil (67) che ritenne impugnabile dinanzi al giudice amministrativo un atto della procedura di scelta del contraente adottato da una società privata concessionaria di costruzione di opere pubbliche.

È una sentenza della quale fu detto essere ispirata nella stesura alla poetica di Andrea Chenier, quella poetica espressa nel famoso verso «*sur des penses nouveaux faisons des vers antiques*».

In essa corrono, infatti, paralleli due filoni argomentativi: uno — formalistico e più evidente a prima lettura — basato sul più classico e tradizionalistico degli strumenti dogmatici (contrapposizione diritto-interesse, tutela diretta-tutela indiretta, norme di azione-norme di relazione), derogato soltanto con la per vero poco convincente attribuzione al concessionario della qualifica di organo indiretto; l'altro — sostanzialistico e garantistico — profondamente innovatore.

La procedura per l'assegnazione degli appalti necessari alla costruzione dell'opera pubblica — ha argomentato la Suprema Corte nello svolgimento, scritto talvolta fra le righe, di tale secondo filone — è materia squisitamente pubblicistica da affidare alla elettiva competenza del giudice amministrativo.

(66) S. GIACCHETTI, *op. loc. cit.*

(67) Cass. SS.UU. 29 dicembre 1990 n. 12221.

D'altronde, attesa la natura della situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio — prosegue la Corte — il ricorrente non potrebbe trovare dinanzi al giudice ordinario adeguata tutela.

Tale sentenza dette avvio ad una serie di pronunce orientate nella stessa linea di tendenza anche se caratterizzate da parziali dissensi (68).

Si allineò invece ed in toto al primo orientamento la giurisprudenza penale. La Cassazione, richiamandosi espressamente alla sentenza Mededil, ritenne che fosse pubblico ufficiale il presidente del Consiglio di amministrazione di una società per azioni, concessionaria di autostrade, indagato per reati di concussione e corruzione che sarebbero stati commessi percependo «tangenti» in occasione della scelta dell'appaltatore (69).

Nella stessa linea la giurisprudenza penale di merito che, con riguardo alla trasformazione di ente pubblico in società per azioni, ha escluso che per ciò solo possa ritenersi modificato nei confronti dei dipendenti il regime sanzionatorio penale.

Con riguardo alla trasformazione dell'Ente Ferrovie in s.p.a. (e quindi con affermazione di principio applicabile a tutti gli analoghi casi di privatizzazione solo «formale») è stato infatti affermato che la s.p.a. concessionaria del pubblico servizio di trasporto, pur gestendo i servizi nelle forme tipiche dell'impresa privata, compie attività direttamente finalizzata al soddisfacimento dell'interesse pubblico con conseguente permanere in capo ai suoi dipendenti delle qualità di incaricato di pubblico servizio (70).

Nella stessa direzione si è mosso il Consiglio di Stato che, superando le notevoli oscillazioni giurisprudenziali fino allora verificatesi, ha affermato la propria giurisdizione in *subiecta materia* facendo propria, in un primo tempo, una parte soltanto delle argomentazioni della Cassazione, con ripudio tanto di quelle formalistiche sull'organo indiretto quanto di quelle garantistiche relative alla maggiore o minore tutela ottenibile nelle diverse giurisdizioni. Nella materia in esame — ha affermato il Supremo Consesso Amministrativo con la decisione della V Sezione n. 1250/91 — rileva unicamente il fatto che tutta l'attività del concessionario si giustifica in relazione ad un interesse pubblico ed è dunque ad esso funzionalizzata (71).

Nella stessa linea sostanzialistica si è posta poi la decisione 498/95 della VI Sezione (72) che ha riconosciuto appartenere alla propria giurisdizione le controversie relative agli atti contrattuali compiuti dalle Ferrovie S.p.a., divenuta concessionaria *ex lege* dei compiti previsti dalla legge istitutiva dell'Ente Ferrovie dello Stato, sottolineando la «valenza oggettivamente pubblicistica dell'attività del Concessionario».

Da notare che nella decisione ora citata, l'affermazione di principio viene estesa espressamente a tutte le s.p.a. costituite a seguito della trasformazione dell'IRI, dell'ENI, dell'INA e dell'ENEL, che hanno assunto *ex lege* la veste di concessionarie necessarie di tutte le attività in precedenza attribuite o riservate agli enti originari e che mantengono le attribuzioni in materia di dichiarazione di pubblica utilità e di necessità ed urgenza già spettanti agli enti stessi (art. 14 della L. 8 agosto 1992 n. 359). Il Consiglio di Stato richiama in proposito la sentenza della Corte Costituzionale 466/93 (73) che

(68) Vedansi Cass. SS.UU. 6 maggio 1995 n. 4889 e 27 marzo 1997 n. 2738.

(69) Cass. pen. sez. feriale 19 agosto 1993, Pancheri in *Giust. pen.* 1994, II, 1.

(70) Corte di Appello di Roma 27 aprile 1994 in *Foro it.* 1994, II, 605.

(71) Cons. Stato, V, 21 ottobre 1991 n. 1250.

(72) Id. VI, 20 maggio 1995 n. 498 in *Dir. proc. amm. vo* 1996, 147, con nota critica di A. Police.

(73) Corte Costituzionale 28 dicembre 1993 n. 466.

ha affermato, in sede di conflitto di attribuzioni, spettare alla Corte dei Conti il potere di controllo sulle s.p.a. derivanti dalla trasformazione dell'IRI, dell'ENI, dell'INA e dell'ENEL.

Anche la Consulta ha adottato in proposito un criterio di giudizio assolutamente sostanzialistico, rilevando come la mutata veste giuridica formale del soggetto non sia sufficiente ad alterare la realtà sostanziale di una partecipazione esclusiva o prevalente dello Stato al capitale azionario, soprattutto in un contesto ordinamentale in cui si va stemperando la dicotomia tra ente pubblico e società di diritto privato, per effetto anche della normativa comunitaria, favorevole all'adozione di una nozione sostanziale di impresa pubblica.

Da ultimo è intervenuto, ancora, in materia il Consiglio di Stato con la recentissima e ponderosa sentenza 1577/96 della V Sezione (74) — c.d. caso IBM Semea — che costituisce una sorta di «*summa*» sullo stato dell'arte, una sua sistemazione ed un ulteriore passo avanti nella linea di tendenza sopra indicata. Con detta decisione, il Consiglio ha precisato, da un lato, che in tanto un privato concessionario può adottare atti amministrativi impugnabili dinanzi al giudice amministrativo nell'esercizio di poteri trasferitigli dal concedente in quanto tale trasferimento sia (eccezionalmente) previsto dalla legge — così come ad es. dall'art. 4 *bis* del d.l. 11 luglio 1992 n. 333 come convertito dalla l. 8 agosto 1992 n. 359; dall'art. 14, comma 3°, del d. lg. 30 aprile 1992 n. 285 (nuovo codice della strada); dall'art. 22 della legge 6 agosto 1990 n. 241 (sul potere del concessionario di emanare atti amministrativi in materia di accesso) — ed aggiungendo, però, dall'altro, che la concessione non è la sola ipotesi in cui l'ordinamento prevede l'adozione da parte di privati di atti amministrativi impugnabili dinanzi al giudice amministrativo.

La legislazione di recepimento dell'ordinamento comunitario in materia di appalti pubblici di servizi e di forniture — segnatamente art. 2 del d.lg. 17 marzo 1995 n. 157; art. 1, comma 3, lett. b, d.lg. 24 luglio 1992 n. 358; art. 13 l. 19 febbraio 1992 n. 142 — con l'espressione «amministrazioni aggiudicatrici» equipara infatti alle pubbliche amministrazioni tutti i soggetti, pubblici o privati che siano, cui siano riconosciuti o attribuiti poteri pubblici nello svolgimento delle gare per la scelta del contraente.

Ne consegue che gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici, anche se soggetti privati, sono atti amministrativi impugnabili dinanzi al giudice amministrativo.

Tale conseguenza si giustifica — conclude il Consiglio di Stato — sia in ragione dell'interesse pubblico sotteso alla materia, sia in ragione del fatto che l'imprenditore danneggiato da una irregolare procedura di gara non avrebbe sufficiente tutela dinanzi al giudice ordinario.

Il Consiglio di Stato ritorna dunque, sistematizzandola, alla duplice motivazione sostanzialistica e garantistica che aveva ispirato la Cassazione Civile del 1990.

5.5) CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Risulta così confermata la tendenza cui si accennava alla espansione, pur apparentemente paradossale, della giurisdizione amministrativa verso le nuove province create dalla privatizzazione per effetto del sinergico operare di legislazione e giurisprudenza (oltre alla tendenza al mutamento del criterio di discriminazione fra le due giu-

(74) Cons. Stato, V, 27 dicembre 1996 n. 1577.

risdizioni di cui troviamo ancora una recentissima conferma nell'art. 29 della legge 31 dicembre 1996 n. 675 e negli orientamenti emersi nella Commissione bicamerale)

Potrebbe per la verità obiettarsi che fanno stecca nel coro due norme di legge ed una prospettiva. Le due norme sono quella già citata sulla c.d. privatizzazione del pubblico impiego che prevede la giurisdizione del Pretore giudice del lavoro e l'art. 31 bis, comma 4, della legge Merloni (nel testo modificato dalla c.d. Merloni bis) (75), che assoggetta alla giurisdizione del giudice ordinario le concessioni in materia di lavori pubblici; la prospettiva è quella della privatizzazione sostanziale (o forte) prossima ventura mediante diffusione dell'azionariato dei soggetti pubblici già trasformati in s.p.a. ed attualmente ancora ad azionariato esclusivamente o prevalentemente pubblico.

Credo però che tutte e tre le obiezioni siano inidonee a scalfire la tesi di fondo, perché non provano abbastanza o provano troppo.

La prima attiene, infatti, ad una scelta squisitamente politica del legislatore, difficilmente spiegabile sul piano giuridico e totalmente incongruente sia con le premesse da cui partiva, sia con le finalità perseguite, come già si è detto.

Non resta che accettare la volontà sovrana del Parlamento, ancora di recente ribadita con una norma (L. 15 marzo 1997 n. 59 art. 11, comma 2, lettera g) che, peraltro, contestualmente amplia — e non di poco — la giurisdizione del giudice amministrativo devolvendogli, evidentemente in sede di giurisdizione esclusiva, la conoscibilità delle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali in materia edilizia, urbanistica e di servizi pubblici).

Quanto all'art. 31 bis della legge Merloni, esso appare esclusivamente volto a sanare una situazione contingente, costituita da un certo numero di giudizi arbitrari in cui, sulla base del *révirement* giurisprudenziale della Cassazione operato dal caso Mededil in poi, la competenza del collegio poteva revocarsi in dubbio. Le limitazioni dell'uso dello strumento concessorio previste dal precedente articolo 19 della legge escludono, d'altronde, ogni sostanziale utilità della norma per il futuro, confermando così la natura provvedimentale della norma stessa, tesa unicamente a risolvere, secondo esigenze di giustizia sostanziale, un fascio di contenziosi pregressi ed inidonea quindi ad essere valutata come elemento da tener presente nel quadro di un sistema.

Quanto, infine, alla prossima ventura privatizzazione sostanziale mediante azionariato diffuso delle s.p.a. succedute agli enti di Stato, può osservarsi che se, indubbiamente, ciò comporterà la naturale attrazione delle relative controversie nella competenza del giudice ordinario, altrettanto indubitabilmente non potrà sottrarre al giudice amministrativo le sue competenze su quanto di interesse pubblico resterà sotteso della materia.

Non mi riferisco tanto ai poteri speciali da conservarsi alla mano pubblica previsti dall'art. 2 della L. 30 luglio 1994 n. 474 — e che costituiscono la via italiana alla «golden share» (76) — per il controllo del cui esercizio sembra pacifica la permanenza della giurisdizione in capo al giudice amministrativo, quanto al nuovo centro di gravità dell'interesse pubblico nell'economia.

Come si accennava, l'interesse pubblico nell'economia, prima soddisfatto con l'esercizio del potere di programma e di indirizzo e con la gestione diretta, tende a spostarsi, con la privatizzazione, nel momento della regolazione del mercato e della concorrenza e nella tutela dei consumatori a mezzo di Autorità indipendenti.

(75) L. 11 febbraio 1994 n. 109 modificata dal d.l. 3 aprile 1995 n. 101, convertito con modificazioni dalla L. 2 giugno 1995 n. 216.

(76) F. BONELLI, *op. cit.*, 66.

Orbene, tali autorità, anche se investite di funzioni pubbliche neutrali da «magistrature economiche» non possono essere considerate nel nostro ordinamento altro che autorità amministrative, in quanto tali assoggettate secondo le regole generali al sindacato naturale del giudice amministrativo, come d'altronde espressamente previsto in alcuni casi.

Attraverso il sindacato degli atti delle Autorità indipendenti, il giudice amministrativo resterà dunque il giudice dell'interesse pubblico nell'economia anche nella sua nuova epifania regolatrice.

Risulta così confermato il paradosso, enunciato nel titolo della presente relazione, delle evoluzioni di un rapporto fra Amministrazione e giurisdizione che vede al suo nascere, e per circa un quarto di secolo (1865-1889), una Amministrazione «minima» ma fortissima che nega al giudice qualsiasi potere di sindacato nei propri confronti. Nell'arco di un secolo (1889-1990) assistiamo quindi al progressivo affermarsi di un sindacato giurisdizionale sull'operato dell'Amministrazione. Sindacato che si fa sempre più vasto e penetrante man mano che l'Amministrazione vede ampliarsi ipertroficamente le proprie competenze. Ai giorni d'oggi assistiamo, infine, al ritirarsi dell'Esecutivo verso dimensioni sempre minori e però vediamo crescere, contraddittoriamente, poteri e competenze del Giudiziario, forse ancora sull'onda della linea di tendenza che aveva portato al così detto Stato di giurisdizione.

Di qui la provocatoria ipotesi di una meta ultima tendenziale (ed ovviamente impossibile) di una «giustizia senza amministrazione».

Non resta che confidare nell'equilibrio e nella saggezza del costituente. Una saggezza che sappia tener conto delle grandi tradizioni della nostra giustizia amministrativa e sia memore dell'insegnamento della storia, che ha condannato al fallimento tutte le riforme che costituissero una brusca rottura con quella tradizione.

Auguriamoci dunque una seconda repubblica prossima ventura che sappia chiudere finalmente la torbida ed interminabile fase di transizione che stiamo vivendo, forte di un rinnovato punto di equilibrio fra i poteri, capace di fornire l'assetto e l'efficienza adeguati per affrontare i problemi del nuovo millennio.

IGNAZIO FRANCESCO CARAMAZZA

**ALCUNE QUESTIONI PROCESSUALI
RELATIVE AGLI ARTT. 26-27 L. 4/29 E AL C.P.C. NOVELLATO**

1) Premesse

A seguito dell'entrata in vigore della recente novella al c.p.c., è stato più volte posto, in giurisprudenza e in dottrina (si vedano ad esempio Trib. Firenze e Trib. Roma, in *Foro It.* 1996, I, 1437 e segg., con nota cui si rinvia per i richiami), il problema del rapporto tra la normativa in materia cautelare in esso contenuta, e gli artt. 26-27 della legge 4/29. Al riguardo, poiché l'art. 669 *quaterdecies* c.p.c. prevede l'applicabilità delle norme del c.p.c. nei procedimenti cautelari speciali (tra i quali rientra quello in questione; sulla questione si veda MUTARELLI, «Processo cautelare e misure fiscali», in *Corriere Giuridico*, 1994, 1371 e segg.) solo «in quanto compatibili», risulta da verificare la compatibilità delle norme previste nel c.p.c. con il procedimento cautelare di cui agli artt. 26 e 27 suddetti; risulta invece esclusa l'opposta teorica possibilità, di conservazione di quanto disposto dagli artt. 26-27, soltanto qualora compatibile con il c.p.c. (in senso contrario, Cass. 181/97, secondo la quale le disposizioni processuali degli artt. 26 e 27 dovrebbero ritenersi abrogate dalla riforma; trattandosi peraltro di sentenza priva di effettiva motivazione sul punto, sembra necessario attendere ulteriori pronunce della S.C. sulla questione).

Ai fini di cui si tratta, sembra opportuno evidenziare brevemente quali siano gli elementi caratteristici del procedimento cautelare speciale previsto negli artt. 26-27 legge 4/29, che possono essere così indicati:

- l'iniziativa, direttamente in capo all'Intendente di Finanza (ora direzione regionale delle entrate, in base all'art. 41 dpr. 27 marzo 1992 n. 287);
- la competenza a concedere la misura, in capo al Presidente del Tribunale (anche se non sembra da escludere la possibilità di delega ad altro magistrato);
- l'istituzionale assenza di contraddittorio in relazione all'istanza;
- la natura della misura, con riferimento ai beni immobili (si tratta di ipoteca, e non di sequestro);
- il tendenziale assorbimento del *fumus*, che il legislatore sembra aver ritenuto insito nel P.V. di constatazione;
- l'inesistenza di azione di convalida (o di merito);
- la possibilità di impugnativa, avanti al Tribunale, dell'eventuale procedimento concesso.

A fronte delle caratteristiche appena accennate, si tratta di verificare se sia o meno ipotizzabile l'innesto in tale procedimento, di norme contenute negli artt. 669 *bis* e segg. c.p.c., verifica da fare caso per caso, in quanto sembra senz'altro preferibile la tesi secondo la quale il giudizio di compatibilità va fatto a livello delle singole norme, e non tra i due sistemi (in tal senso si veda, anche per ulteriori richiami, MUTARELLI, *op. cit.*).

2) Rapporto tra artt. 26-27 L. 4/29 e art. 669 *bis* e segg. c.p.c.

A) Quanto all'iniziativa:

Come si è detto, la normativa speciale prevede che la richiesta cautelare sia formulata dalla direzione regionale delle entrate; si tratta di vedere se sia compatibile con

tale normativa quella contenuta negli artt. 669 *bis* e segg. c.p.c. Al riguardo, va considerato che la generale regola secondo la quale lo *ius postulandi* è attribuito ai professionisti legali, (salvi i casi espressamente previsti dalla legge) è contenuta nella parte generale del c.p.c., e non nella parte relativa alle misure cautelari, sicché potrebbe ritenersi che non vi sia una specifica normativa sul punto, ricompresa nel richiamo operato dall'art. 669/14, potendo così essere ipotizzata l'inesistenza della necessità di coordinare le normative in questione.

Peraltro, considerato che l'art. 669 *bis* prevede che l'istanza cautelare sia proposta con ricorso, il quale, in assenza di specifiche indicazioni, deve possedere i requisiti di cui all'art. 125 c.p.c. ci si deve dare carico della possibilità che la normativa contenuta nella parte del c.p.c. dedicata alle misure cautelari presupponga, e quindi in qualche misura richiami, la normativa in materia di *ius postulandi* contenuta nella parte generale di tale codice, potendosi così ipotizzare un problema di compatibilità tra tale normativa e quella contenuta nell'art. 26 L. 4/29.

Ora, va evidenziato:

- che l'art. 125 è tutt'altro che tassativo nel prevedere la sottoscrizione da parte di un procuratore legalmente esercente (esso esordisce con un «Salvo che la legge disponga altrimenti...» e continua «...debbono essere sottoscritti dalla parte, se essa sta in giudizio personalmente, oppure dal difensore»);
- che l'art. 26 sembrerebbe essere proprio una di quelle ipotesi in cui la legge ha consentito la sottoscrizione della parte, o ha disposto altrimenti;
- comunque, che la regola generale da esso evincibile è quella che il ricorso, nel caso di azione cautelare, deve essere necessariamente sottoscritto dal procuratore.

Su tali basi, visto che il legislatore, nel perseguire obiettivi di rapidità e di immediatezza, ha ritenuto, nell'art. 26, di evitare la previsione della intermediazione legale, si ritiene che l'art. 26 concretizzi uno di quei casi in cui l'istanza può essere proposta direttamente dalla parte, e, comunque, che, ove venisse ritenuta la sussistenza di un'incompatibilità tra le normative, essa sarebbe tale da escludere l'applicabilità della regola generale contenuta nel c.p.c.

B) Quanto alla competenza funzionale:

L'art. 26 attribuisce al Presidente del Tribunale la competenza a conoscere dell'istanza proposta dalla direzione delle entrate. Si tratta di una ipotesi di competenza funzionale del Presidente tale da apparire contrastante con la necessaria designazione di un giudice da parte del Presidente, secondo quanto prevede il c.p.c. (art. 669 *ter*, u.c.).

Tale speciale competenza sembra essere stata prevista per tre ragioni:

- perché, trattandosi di cautela concedibile anche in relazione a fattispecie penalmente rilevanti, per le quali la competenza a conoscere dell'opposizione è prevista in capo al giudice penale (si veda peraltro, sulla rilevanza del nuovo c.p.p. e dell'abrogazione dell'ipoteca penale, al fine di escludere la permanenza di competenze del giudice penale *ex art. 27, cass. pen., 3° 4/5/94, Donnel*; si veda inoltre, nel senso della necessaria competenza del giudice civile, *Cass. 9939/96*), il presidente del tribunale appare l'unico soggetto idoneo a rendere provvedimenti tali da poter essere rilevanti ai fini dell'esercizio sia dell'una che dell'altra giurisdizione;
- per obiettivi di continuità di giurisprudenza nell'ambito della materia, evidentemente ritenuta di notevole rilevanza da parte del legislatore;
- perché si tratta di questione nella quale la possibilità di preventivo contraddittorio è esclusa, in linea con la tendenza legislativa volta ad attribuire proprio al Presidente

la competenza su questioni sottratte, almeno in sede di eventuale concessione, al contraddittorio delle parti.

Quindi, anche volendo ipotizzare la delegabilità della competenza funzionale di cui trattasi, deve ritenersi che si tratti comunque di questioni di esclusiva competenza del presidente (in tal senso, Trib. Roma 10/5/93, in *Dir. prat. trib.* 95, 2°, 50, e Trib. Padova 29/5/94, in *Giur. it.* 95, 2°, 21 e segg.).

Del resto, è evidente che la figura del giudice designato è prevista dal legislatore in funzione del contraddittorio che, in base all'art. 669 *sexies* c.p.c., deve necessariamente formarsi in relazione all'istanza cautelare, prima o dopo la sua concessione, a differenza da quanto previsto nel precedente art. 670 c.p.c.; poiché tale contraddittorio, come si dirà al punto d), non appare compatibile con la norma speciale di cui trattasi, ne derivano ulteriori ragioni per ritenere che anche la norma di cui all'art. 669 *ter* u.c. del c.p.c., non sia compatibile con la disciplina speciale di cui all'art. 26 e 27, e che l'organo competente a rilasciare il provvedimento di cui trattasi sia tuttora il presidente.

C) Sulla competenza territoriale:

Giunti alla appena accennata conclusione, va esaminata un'ulteriore questione, relativa all'individuazione del foro competente rispetto al rilascio dei provvedimenti cautelari previsti dalla normativa speciale di cui trattasi.

La questione si pone in quanto l'art. 26, nel rinviare al foro «competente», non dà alcuna specifica indicazione, da trarsi evidentemente da altra normativa; mentre d'altro lato l'art. 669 *ter*, 1° co., c.p.c., nel richiamare il foro competente per il merito, dà un'indicazione chiaramente inapplicabile, in relazione a caso per il quale il merito sia attribuito ad altra giurisdizione.

Sicché, mentre non si pongono problemi per ciò che riguarda il foro dell'eventuale opposizione (per il quale, trattandosi di questione di competenza dell'AGO, può essere pianamente applicato il criterio del foro erariale, come ritiene la costante giurisprudenza della S.C.), per quanto riguarda la competenza sul rilascio (di grande rilevanza, giusta anche i possibili effetti dell'incompetenza in relazione ai motivi ed agli effetti dell'eventuale opposizione), deve necessariamente provvedersi all'esame delle possibilità che si presentano.

Si tratta di problematica che, almeno in parte, insorge soltanto a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 669 *ter*, 1° co., c.p.c., in quanto, in precedenza, l'art. 672 c.p.c. (così come il c.p.c. del 1865), nel rinviare ai due possibili fori del merito e del luogo di esecuzione della misura, dava, con quest'ultima possibilità, un'indicazione sicura in tutti i casi in cui il foro del merito non fosse applicabile.

Va detto, al riguardo:

- che la questione potrebbe essere ritenuta rilevante soltanto con riferimento al sequestro di beni mobili, in quanto, per l'ipoteca, trattandosi di misura diversa dal sequestro, potrebbero essere ritenuti direttamente applicabili i criteri di determinazione della competenza contenuti nella parte generale del c.p.c. (in tal senso si vedano, prima della riforma, cass. 2447/1980, e in dottrina, CONSOLO, «*Dal contenzioso al processo tributario. Studi e casi*» Milano, 1992, 761 e segg.); la portata del richiamo contenuto nell'art. 669 *quaterdecies* c.p.c. sembra peraltro tale da rendere applicabile l'art. 669 *ter* 1° co. c.p.c. a qualsiasi tipo di misura cautelare, salvo valutare la compatibilità di tale norma con gli artt. 26-27;
- che problemi quali quello in questione sarebbero evitabili ove il rinvio effettuato dall'art. 26 al giudice «competente», fosse da intendere come rinvio «fisso», in quanto,

in tal caso, varrebbe il criterio di cui all'art. 926 del c.p.c. del 1865, analogo a quello dell'art. 672 del c.p.c. del 1942; peraltro, la vaghezza del rinvio operato dall'art. 26 non sembra poter consentire di interpretarlo in tal senso; (su questioni analoghe, relative al rinvio contenuto nell'art. 208 T.U. 1775/1933, relativamente alla disciplina delle misure cautelari avanti al Trib. Sup. Acque Pubbliche, si veda MUTARELLI, in *Rass. Avv. Stato*, 1996, II, 7, con richiami);

- che, d'altro lato, l'introduzione di norma che, come nella fattispecie, non consente in prima lettura l'individuazione di un giudice «competente» per la fattispecie in questione, non sembra all'evidenza tale da poter portare all'implicita abrogazione dell'istituto di cui agli artt. 26 e 27, dovendosi in ipotesi ritenere l'incompatibilità di tale norma con la normativa speciale di cui trattasi;
- che, quindi, l'individuazione del giudice competente sembra dover essere effettuata con applicazione (diretta o analogica) della norma contenuta nell'art. 669 *ter* 3° co. c.p.c. (norma evidentemente «compatibile» con la normativa speciale in questione), o, in subordine, applicando la normativa contenuta nella parte generale del c.p.c. relativamente alla competenza (su tale questione, si veda Trib. Padova, 9/5/94, in *Giur. it.* 95, II, pag. 25-26).

D) Sull'assenza del contraddittorio:

Gli artt. 26 e 27 L. 4/29 non prevedono l'instaurazione di alcun preventivo contraddittorio sull'istanza di cui trattasi; lo strumento in questione è stato infatti previsto come strumento semplificato, immediato, diretto, in relazione ad una situazione di *fumus* data dalla sussistenza del p.v. di constatazione; situazione nella quale la concessione del provvedimento dovrebbe seguire la dimostrazione del *periculum*.

Ora, è chiaro che gli obiettivi di speditezza ed efficacia perseguiti da tale normativa sarebbero pregiudicati:

- ove fosse prevista la necessaria intermediazione di legale, che comporterebbe necessariamente la necessità di un «passaggio» in più, con conseguente necessità di tempi più lunghi;
- ove, all'immediato intervento del presidente, fosse sostituito quello di un giudice designato;
- ove fosse prevista la necessità di un previo contraddittorio che, in quanto tale, porterebbe, oltre che a pregiudicare gli obiettivi di cui sopra, a superare la legittimazione della Direzione Regionale Entrate, che, in una eventuale situazione di contraddittorio, dovrebbe — si ritiene necessariamente — essere rappresentata dall'Avvocatura; sicché verrebbe a risultare incongrua la proposizione dell'istanza da parte di tale direzione, razionale nell'ambito del procedimento speciale di cui trattasi, ma del tutto priva di significato ove vi fosse poi la necessità di difenderne i contenuti, e tale difesa dovesse essere svolta da organo diverso dal proponente, talché ipotizzare la compatibilità dell'art. 669 *sexies* 1° co. c.p.c. con la speciale disciplina di cui trattasi, varrebbe, in sostanza, tra le altre cose, a far venir meno la legittimazione della direzione entrate.

Si ritiene quindi che l'instaurazione del contraddittorio, ai sensi dell'articolo suddetto, sia del tutto incompatibile con la speciale normativa di cui trattasi, sia dal punto di vista della *ratio*, che da quello funzionale, e che, anche in considerazione di ciò, debba essere riaffermata la competenza del Presidente del Tribunale a pronunciarsi su tale istanza.

E) Sulla natura delle misure cautelari di cui trattasi:

L'art. 26 prevede, come noto, la possibilità di concessione di sequestro in relazione ai beni mobili, e di ipoteca in relazione ai beni immobili.

Quanto al sequestro, non vi sono differenze sostanziali rispetto alla misura concedibile in base al c.p.c.

È invece evidente che l'ipoteca prevista nell'art. 26 è misura ben diversa dal sequestro di beni immobili previsto nel c.p.c., e che, anche dandosi carico delle ragioni storico-giuridiche che sono all'origine di tale differenza, la differenza resta; peraltro, come si è già detto poco sopra, la questione non sembra di grande rilevanza al fine della valutazione di compatibilità di cui trattasi, fermo restando che si tratta di elemento di notevole rilevanza in relazione alla valutazione di specialità dell'istituto in questione.

F) Sul *fumus*:

Già si è detto della gravidanza attribuita dall'art. 26 L. 4/29 al p.v. di constatazione; ciò appare in linea con l'evidente difficoltà insita nell'ipotizzare una possibilità di esame del *fumus* relativo alla sussistenza del credito, da parte di organo appartenente a giurisdizione estranea a quella deputata a giudicare dell'esistenza o meno del credito stesso; specie a fronte di istanza proposta non da parte di un legale, ma da parte di un organo dell'amministrazione, a fronte della quale risulta a maggior ragione evidente l'intenzione del legislatore di dare esclusivo rilievo alle risultanze del p.v.

In tempi relativamente recenti, la S.C. (sentenza 12589-91, a S.U.), ha affermato che l'esame del giudice civile andrebbe operato, oltre che in relazione al *periculum*, anche in relazione al *fumus*; accompagnando però tale affermazione con la precisazione che il *fumus* sarebbe comunque desumibile dall'esistenza del p.v. di constatazione. Ciò non sembra spostare di molto le cose rispetto a quanto affermato dalla giurisprudenza precedente (cass. 2447-80, 1989-79), ferma nell'escludere la sindacabilità del *fumus*, restando comunque evidente il quadro di estrema specialità che caratterizza, anche per tale verso, la materia in questione, e la necessità di evitare l'applicazione di norme che siano tali da poterla snaturare.

G) Sulle azioni successive:

La disciplina contenuta nel c.p.c. novellato non prevede la possibilità di azione di convalida, sicché, per tale verso, non sussiste differenza rispetto alla disciplina speciale.

Essa prevede invece la necessità di un'azione di merito da proporre entro un ristretto termine, a differenza dalla disciplina speciale che nulla prevede al riguardo.

Si tratta, anche in questo caso, di verificare la compatibilità della norma contenuta nell'art. 669 *octies* c.p.c. con la normativa speciale; e, al riguardo, trattandosi di riferimento ad una azione di merito da proporre avanti all'A.G.O., nelle modalità previste a tal fine dal c.p.c., è chiaro che si tratta di disposizione incompatibile con i principi vigenti in materia tributaria, secondo i quali «l'azione» viene svolta in via amministrativa, ed in relazione a tributi estranei alla giurisdizione dell'A.G.O., rispetto ai quali un'«azione di merito» non sembra neppure concepibile.

Su tale punto, la situazione non sembra quindi variata rispetto alla precedente normativa, in relazione alla quale la S.C. si è pronunciata con sentenza 12589/91, a S.U., nella quale si afferma:

- che non esiste giudizio di convalida;

- che l'unico limite temporale rilevante, ricavabile dall'ordinamento, è quello previsto per l'instaurazione della azione tributaria, secondo le specifiche normative di settore;
- che, oltrepassato tale limite, la misura cautelare diviene inefficace.

* * * *

Sono state avanzate in dottrina e in giurisprudenza alcune tesi (si vedano, anche per richiami: CONSOLO, «*Dal contenzioso al processo tributario. Studi e casi*» Milano 1992, 761 e segg.; MAMOLI, in *Giur. it.* 1994, 1171 e segg.) volte ad introdurre più stretti limiti temporali per l'instaurazione dell'azione tributaria di cui trattasi, fondate essenzialmente sull'equiparazione tra azione di convalida (o di merito) ed «azione» tributaria ai fini dell'efficacia del provvedimento cautelare. Tali tesi (che non sembrano condivisibili, ed alla cui lettura comunque si rinvia), partono dalla considerazione della notevole differenza sussistente tra i termini previsti nel c.p.c., e quelli di cui alle normative in questione, così come individuati dalla S.C., nella suddetta sentenza. Tale differenza, non rilevante dal punto di vista interpretativo, non sembra poter dar luogo alla proposizione di questioni di costituzionalità, che, comunque, sarebbero presumibilmente inammissibili, non potendo la Corte Costituzionale introdurre termini la cui determinazione, anche relativamente alla lunghezza, non potrebbe essere disposta che dal legislatore; e comunque va rilevato che la complessità dell'organizzazione dell'apparato tributario (la cui azione è finalizzata ad obiettivi di rilevanza costituzionale), sembra tale da non poter consentire l'introduzione, in via interpretativa, di termini eccessivamente ristretti, variabili, o comunque incompatibili con l'oggettiva organizzazione dell'Amm.ne finanziaria, viste anche le finalità di uguaglianza sostanziale che l'art. 3 cost. persegue.

H) Quanto al reclamo di cui all'art. 669 *terdecies* c.p. c.:

L'incompatibilità di tale reclamo con l'impugnazione di cui all'art. 27 l. 4/29 appare, almeno ad un primo esame, evidente: e neppure appare possibile ipotizzare un'applicazione del nuovo rito camerale all'impugnazione di cui all'art. 27, considerata la necessaria applicabilità del rito ordinario, ove non sussistano elementi univoci per l'applicabilità del rito camerale (Cass. 11597/93).

* * * *

In conclusione sul punto, deve ritenersi che le norme sopracitate, contenute negli artt. 669 *bis* e segg. c.p.c., siano incompatibili con gli aspetti caratterizzanti contenuti nella disciplina speciale contenuta negli artt. 26; che possa essere ritenuta la compatibilità di norme disciplinanti altri aspetti (la competenza nei limiti di cui si è detto sopra, o la riproponibilità dell'istanza; si veda Trib. Firenze, in *Foro It.*, 1996, I, 1437 quanto all'applicabilità dell'art. 669 *novies* c.p.c.); che, quindi, integrazioni alla normativa speciale siano ipotizzabili soltanto in relazione ad aspetti diversi da quelli che si sono esaminati sopra.

3) *Ulteriori questioni processuali*

Date le problematiche di cui ai punti precedenti e le possibili soluzioni ivi indicate, il destinatario di provvedimento cautelare (emesso sul presupposto dell'applicabi-

lità della normativa speciale) potrebbe, in sede di opposizione, contestare la competenza, o il rito, o quant'altro ritenesse: le sue ragioni dovrebbero comunque essere esaminate nella eventuale opposizione, e la sentenza dovrebbe pronunciarsi sulla legittimità della misura cautelare concessa, anche in relazione a tali parametri, oltre che in relazione al *periculum* (o al *fumus*, nei limiti di cui si è detto sopra).

Va poi considerata l'opposta possibilità, e cioè, data un'istanza ex art. 26, in sede di decisione della stessa da parte del giudice investito, vi potrebbero essere le seguenti possibilità, (a prescindere da decisioni rese in relazione al *periculum*):

- potrebbe essere ritenuta l'inapplicabilità del rito ivi previsto, e conseguentemente l'inammissibilità dell'istanza, ad esempio, perché sottoscritta da funzionario dell'amm.ne, non dotato di *ius postulandi*; o la sua infondatezza, sulla base dell'applicazione di norme non «compatibili» (ad esempio, perché ritenuto insussistente il *fumus*, pur in presenza di p. v. di constatazione);
- potrebbe essere ritenuta l'applicabilità del rito, ma esclusa la competenza del foro; in entrambi i casi, la misura richiesta non potrebbe essere concessa.

Su tali questioni, va osservato quanto segue.

A) Sembra trattarsi di questioni rilevanti solo in caso di rigetto. Infatti, ove si tratti di provvedimenti che affermino la competenza o l'ammissibilità del provvedimento richiesto, sembra che si debba tenere in considerazione la sussistenza della possibilità di impugnazione di cui all'art. 27, nel quale è prevista una sede istituzionalmente designata anche alla valutazione dei vizi di legittimità del provvedimento impugnato, tra i quali, all'evidenza, sembrano doversi ricomprendere quelli derivanti dalle questioni di cui sopra, secondo uno schema noto al c.p.c.; (si veda quanto affermato dalla giurisprudenza per il giudizio di convalida, o per l'impugnazione del decreto ingiuntivo, nell'ambito dei quali vengono valutati i possibili vizi di cui trattasi, con effetto caducatorio rispetto al provvedimento emesso dal Presidente del Tribunale: Cass. 3092/69 in relazione alla convalida del sequestro; Cass. 5099/93; 2000/89; 10007/91 e molte altre, in relazione all'opposizione a decreto ingiuntivo).

Dall'esistenza di tale sede sembrano potersi trarre elementi sufficienti a far ritenere:

– che, in caso di provvedimento conforme alla richiesta, gli elementi di cui sopra vanno valutati a livello di *fumus*, sembrando che una decisione sul punto, avente carattere di pienezza, sia scarsamente compatibile con l'impugnazione di cui all'art. 27;

– che, comunque, sussiste una sede ove far valere tali questioni, sicché il soggetto che abbia doglianze da svolgere al riguardo, ha adeguata possibilità di farlo, senza alcuna compressione dei suoi diritti di difesa.

B) Qualora invece si tratti di provvedimento che affermi l'inammissibilità della domanda o l'incompetenza, la questione appare notevolmente più complicata. Infatti, la mancanza, almeno ad un primo esame, di possibilità di impugnazione ex art. 27 di un tale provvedimento, fa dubitare della possibilità che decisioni di tal genere siano prese a livello di *fumus* (è evidente che, su tali aspetti, non vi sono ragioni — come invece per il *fumus* del credito — tali da poter far escludere che l'AGO ne possa conoscere, trattandosi di questioni sulle quali essa deve in ogni caso pronunciarsi).

C) Non sembra migliore la situazione, in relazione a quanto previsto in materia cautelare nel c.p.c., in quanto, dato un problema di competenza o di rito (che potrebbe, sia pure scolasticamente, involgere ad esempio la stessa esistenza, dal punto di vista normativo, del tipo di misura cautelare chiesta o concessa), la sede del reclamo, limi-

tata agli effetti del *fumus*, non pare affatto idonea a risolvere questioni di tale genere, che non sembrano prestarsi a decisioni informate al criterio approssimativo del *fumus*, e dovrebbero prima o poi poter essere decise con provvedimento idoneo a chiarirle in via definitiva, anche considerato che tali aspetti non potrebbero essere considerati nell'eventuale, successivo giudizio di merito.

D) Non sembra potersi individuare un rimedio nella riproponibilità dell'istanza (Cass. 6297/80; 2551/76; l'art. 669 *septies*, con disposizione che sembra applicabile anche allo speciale procedimento in questione, la codifica, pur limitandola ai casi ivi espressamente considerati) trattandosi di strumento privo di utilità in caso in cui, anziché della sussistenza o meno del *periculum*, si tratti di questioni tali che, adottata a ragion veduta una certa giurisprudenza, questa sia tale da precludere la possibilità di una utile riproposizione dell'istanza, quantomeno avanti al giudice in precedenza adito.

E) Si deve quindi vagliare la possibilità che decisioni di tale genere debbano essere prese a livello di cognizione piena, con provvedimento avente natura di sentenza. Tale possibilità pare peraltro priva di concretezza, considerato, già ad un sommario esame:

- che si tratterebbe di provvedimento preso in assenza di contraddittorio;
- che, quindi, la struttura del procedimento è tale da non poter consentire la formazione di un giudicato;

- che, comunque, ipotizzata la natura di sentenza ai fini di una possibile impugnazione, non vi sarebbero possibilità di utili provvedimenti da parte del Giudice di appello, che, anche ove accogliesse la tesi dell'ammissibilità, non avrebbe né la possibilità di ritrasmettere la questione al primo giudice, né la possibilità di decidere in suo luogo (se non altro, in base alla evidente impossibilità di utilizzare lo strumento dell'impugnazione, di cui all'art. 27, nei confronti di sentenza del giudice di appello).

F) È peraltro noto come, ai fini delle impugnazioni esperibili avanti la S.C., il provvedimento oggetto di impugnazione possa essere dotato di requisiti anche non totalmente coincidenti con quelli caratteristici della sentenza.

Si possono quindi ipotizzare le seguenti possibilità:

F1) regolamento di competenza, avverso provvedimento declinatorio della competenza.

Tale possibilità risulta in linea generale affermata dalla giurisprudenza formatasi in relazione a provvedimenti dichiarativi dell'incompetenza, resi in relazione ad istanze cautelari (si vedano: Cass. 5078/87, in *Giust. Civ.* 87, I, 1376; Cass. 1497 e 2118/84; nonché, implicitamente, Cass. 6869/92), in considerazione del carattere decisivo sulla competenza che simili provvedimenti assumono, e della loro non riesaminabilità da parte del collegio in sede di convalida, e quindi della loro definitività.

Si tratta, peraltro, di possibilità che viene contestata a seguito della entrata in vigore della novella, in quanto l'art. 669 *septies* c.p.c. potrebbe essere interpretato in modo tale da escludere la possibilità di impugnazioni in punto di competenza.

Quanto a tali aspetti, non si vedono elementi di incompatibilità tali da precludere l'applicabilità delle norme appena citate al procedimento speciale in questione, e si ritiene quindi che la soluzione del problema vada tratta dall'interpretazione che sarà data all'art. 669 *septies* c.p.c., sulla quale non ci si sofferma, trattandosi di questione che esula dai limiti del presente lavoro.

È solo il caso di osservare che, se la S.C. proseguirà la tendenza di cui alla giurisprudenza citata in precedenza, ed adotterà una giurisprudenza tale da non attribuire particolare rilievo — in punto di impugnazioni — al disposto dell'art. 669 *septies* c.p.c.,

la possibilità di regolamento di competenza avverso provvedimenti quali quelli in questione risulterà confermata.

F2) Impugnazione ex art. 111 Cost., avverso provvedimento dichiarativo dell'inammissibilità dell'istanza, o comunque negativo in relazione a ragioni attinenti il rito.

Al riguardo, va richiamato quali debbano essere (in linea generale, secondo la S.C.), le caratteristiche di un provvedimento, tali da rendere possibile l'impugnativa ex art. 111 Cost.:

«Ai fini dell'ammissibilità del ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., il termine sentenza non va inteso nel significato proprio del provvedimento emesso nelle forme e nei casi di cui agli artt. 132 e 279 c.p.c., ma deve essere interpretato estensivamente, in guisa da ricomprendervi tutti i provvedimenti giurisdizionali — anche se legittimamente emessi sotto forma di ordinanza o di decreto — rispetto ai quali non sia previsto alcun altro rimedio, si rende tuttavia necessario che si tratti di provvedimenti aventi carattere decisivo, incidenti comunque sui diritti soggettivi, ed aventi piena attitudine a produrre, con efficacia di giudicato, effetti di diritto sostanziale o processuale sul piano contenzioso...» (Cass. 10771/96). Su tali basi, con riferimento a ricorso proposto in caso analogo a quello di cui trattasi, la S.C. ha avuto modo di affermarne l'inammissibilità, in quanto «Il provvedimento di rigetto della domanda di iscrizione di ipoteca legale ai sensi dell'art. 26 l. 4/29 non costituisce una pronuncia di accertamento negativo, ma una pronuncia allo stato degli atti, che non assume efficacia di cosa giudicata...» (Cass. 9231/96).

Tali conclusioni lasciano qualche perplessità ove le ragioni del rigetto non siano, come nell'ipotesi oggetto di esame, legate a specifici elementi della vicenda sottoposta alla decisione del giudice, ma attengano a questioni interpretative, tali che la riproposizione dell'istanza sia inidonea a produrre alcun utile effetto. Si tratta, peraltro, di osservazione rilevante solo in linea di fatto, non essendo in contestazione l'astratta possibilità che l'istanza possa essere indefinitamente reiterata, e riesaminata, e magari anche accolta; sicché, nonostante tale aspetto, si ritiene che le perplessità non siano tali da far contestare le conclusioni cui è giunta, al riguardo, la S.C.

Sussiste peraltro un elemento, che non risulta considerato nell'ultima pronuncia considerata, dato dall'art. 669 *septies* c.p.c., secondo il quale l'istanza cautelare non può essere liberamente riproposta, ma è assoggettata ai limiti dati da «mutamenti delle circostanze» o deduzione di «nuove ragioni di fatto o di diritto». A fronte di ciò, potrebbe essere ipotizzata, in assenza di nuovi elementi o nuove possibilità di prospettazione, una qualche efficacia decisoria in capo al provvedimento di rigetto, tale da rendere ipotizzabile l'utile proposizione di ricorso ex art. 111 Cost. nella materia.

G) L'ipotesi di impugnazione ex art. 111 Cost. risulta peraltro proponibile, come noto, solo qualora l'ordinamento non preveda alcun altro mezzo di impugnazione del provvedimento giurisdizionale in questione.

Si deve quindi verificare se vi sia una possibilità di tale genere, valutando i mezzi di impugnazione ipotizzabili per l'impugnazione di una decisione di tal genere, che possono essere, in astratto, i seguenti.

Reclamo alla Corte d'appello ex art. 742 bis c.p.c.

Si tratta di procedimento che appare inapplicabile alla fattispecie, non trattandosi di impugnare un provvedimento emesso dal Tribunale in Camera di Consiglio, ma un provvedimento emesso dal Presidente del Tribunale in relazione a questione rientrante nella sua competenza funzionale.

In tal senso si è espressa la giurisprudenza prima della riforma, a proposito del sequestro conservativo (App. Milano 23 giugno 1972; App. Bologna 24 settembre 1957, in *Foro it.* 58, I, 1658; App. Catania 1 dicembre 1955, *ivi*, 56, I, 659; App. Palermo 16-152, in *Giur. it.* 52, I, 2, 713), che appare la fattispecie più assimilabile a quella di cui trattasi; in tal senso ha poi concluso l'Avvocatura Generale in parere espresso con nota 19650 del 1° marzo 1991, CS. 770/89-280.

Reclamo al Tribunale ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c. così come modificato da C. Cost. 253/94.

La compatibilità di tale strumento con il procedimento di cui agli artt. 26 e 27 va valutata considerando anzitutto che, anche se vi fosse in sede di reclamo una decisione favorevole alla parte ricorrente, non sussisterebbero gli strumenti per riportare la questione al Presidente del Tribunale, non essendo prevista, nel rito di cui all'art. 669 *terdecies*, alcuna possibilità di tale genere.

Quindi, l'unica possibilità sarebbe data da una pronuncia cautelare da parte del Tribunale, in sede di reclamo, che potrebbe dare luogo, peraltro, a problemi quali quelli che seguono:

- se il Tribunale affermasse l'ammissibilità della domanda e la persistente esistenza del rito ex art. 26/27 l. 4/29, negati dal primo giudice, e al tempo stesso provvedesse alla decisione del merito, farebbe la contemporanea applicazione di normative tra di loro contrastanti, o comunque difficilmente coordinabili, quali l'art. 26 l. 4/29 e l'art. 669 *terdecies* c.p.c., la cui applicabilità ai sensi dell'art. 669 *quaterdecies* dovrebbe essere esclusa.

- nel medesimo caso (come anche in relazione ad eventuale reclamo alla Corte d'Appello), parrebbe astrattamente problematico ipotizzare una decisione del Tribunale, investito ex art. 27 l. 4/29, che, a seguito di provvedimento concessivo da parte del Tribunale ex art. 669 *terdecies* c.p.c., riesaminasse le stesse questioni già decise dal medesimo Tribunale in sede di reclamo, confermandole o disattendendole.

La giustificazione di una simile ipotesi sarebbe data dal fatto che la decisione in sede di reclamo verrebbe presa a livello di *fumus*, mentre in sede di impugnazione verrebbe presa a livello di cognizione piena; ciò che, peraltro, non sembra a prima vista sufficiente a convincere della possibilità di una doppia impugnazione dello stesso provvedimento avanti alla medesima Autorità Giudiziaria.

Va poi considerato che l'ipotesi del reclamo (sia al Tribunale, che alla Corte) non consentirebbe di ovviare all'inconveniente già evidenziato in precedenza, a proposito dell'inidoneità di un provvedimento, preso a livello di *fumus*, a definire questioni quali quelle relative all'ammissibilità, o più in generale alle norme da applicare al procedimento in questione, che, per loro natura, dovrebbero necessariamente essere decise a livello di cognizione piena e non di *fumus*, sicché, anche ammesse tali possibilità, si deve ritenere che esse varrebbero soltanto a spostare nel tempo il problema, che si riproporrebbe comunque a fronte del provvedimento che venisse reso in tale sede.

Sembrirebbe quindi da escludere la possibilità di tale reclamo, pur evidenziandosi che alcuni degli argomenti utilizzati per giungere a tale conclusione, trovano riscontro anche nell'ordinario sistema di cui agli artt. 669 *bis* e segg. c.p.c.; ciò che peraltro non esclude, nell'ambito del sistema speciale di cui agli artt. 26 e 27, la possibilità di verificare la sussistenza di una soluzione che eviti carenze di tale genere, tenga adeguato conto dei diritti di difesa, e consenta di evitare la formazione di giurisprudenza di carattere localistico, destinata a frantumazioni interne, tale da nuocere ad ovvie esigenze di uniformità nella applicazione della normativa in questione.

4) Impugnazione ex art. 27 l. 4/29.

Si tratta dell'unica possibilità che non pare scontrarsi con alcuno degli ostacoli sopraccennati, in quanto:

- si tratta di strumento previsto espressamente dalla legge, sia pure con riferimento al solo caso dell'accoglimento dell'istanza;
- non presenta possibili elementi di incompatibilità sistematica;
- è idoneo a definire la controversia sui punti in questione, con efficacia di giudicato;
- consente la formazione (attraverso l'eventuale intervento della S.C.) di una giurisprudenza unitaria.

Si tratta di verificare se la formulazione letterale dell'art. 27 sia o meno tale da costituire un ostacolo insuperabile per una ipotesi di tal genere.

Tale articolo, al primo comma, prevede, come noto, che «la iscrizione dell'ipoteca e il sequestro possono essere impugnati da chiunque vi abbia interesse».

È evidente che il legislatore ha espressamente previsto soltanto tale possibilità, ciò, che, peraltro, non pare decisivo al fine di escludere l'applicabilità dello strumento in questione a situazioni che non siano state espressamente escluse.

Ad un primo esame, sembrerebbe necessario verificare se ricorrano i presupposti per un'interpretazione estensiva od analogica, ma non sembra che essi siano ricorrenti:

- quanto alla possibilità di interpretazione estensiva, si ritiene che essa debba essere esclusa, in assenza di elementi letterali tali da poter consentire di estendere, in qualche maniera, l'ipotesi dell'impugnazione dell'accoglimento, a quella del rigetto;
- quanto alla possibilità di analogia, elementi di carattere costituzionale (gli stessi adottati dalla C. Cost. con la sentenza 253/94), porterebbero a ritenere auspicabile una tale soluzione; ma lo stesso fatto che sia stata necessaria una sentenza della Corte Cost. per modificare l'art. 669 *terdecies* c.p.c., fa ritenere che si tratti di ipotesi non percorribile, salvi eventuali interventi da parte della C. Cost.

Indicazioni utili si ricavano invece valutando quale sia la natura del procedimento di cui all'art. 27 l. 4/29, che, come affermato dalla S.C., è sostanzialmente un'azione di accertamento negativo della legittimità del provvedimento cautelare concesso dal Presidente del Tribunale ai sensi dell'art. 26, una cosiddetta *actio nullitatis* (Cass. 12589/91).

Tale tipo di azione, esaminata da dottrina e giurisprudenza con prevalente riferimento a casi di sentenze inesistenti (per la necessità di coordinarla con i vigenti mezzi di impugnazione delle stesse) sembra poter essere applicata (oltre che nei casi in cui essa è espressamente prevista, come per l'art. 27) anche con riferimento a provvedimenti che non abbiano forma di sentenza (si veda ad esempio la giurisprudenza formatasi con riferimento ai provvedimenti resi in camera di consiglio Cass. 2546/72; 1247/73; nonché, in dottrina, MANDRIOLI, con riferimento a specifica fattispecie, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, 303 e segg.).

Emerge quindi che la previsione di impugnazione contenuta nell'art. 27 ha probabilmente carattere ricognitivo di una possibilità già contenuta nel generale ordinamento processuale, e che, pertanto, in assenza di indicazioni che portino ad escludere la possibilità di una *actio nullitatis* in ipotesi diverse da quella espressamente prevista,

dovrà ritenersi che essa sia esperibile anche nel caso di rigetto dell'istanza, e che, almeno su di un piano astratto (ferma l'evidente impossibilità di giungere ad ottenere un provvedimento cautelare per mezzo di una sentenza), essa sia idonea a consentire di rimediare ad eventuali errori (di legittimità) riscontrati nel provvedimento di rigetto da parte del Presidente del Tribunale, il quale, reinvestito della questione, dovrebbe adeguarsi alla pronuncia.

* * * *

Visto quanto esposto sinora, sembra che le possibilità di reazione avverso provvedimenti negativi resi su istanze ex art. 26, vadano limitate alle seguenti:

A) Ove si tratti di provvedimenti dichiarativi dell'incompetenza territoriale del giudice, il regolamento di competenza, sia pure con i dubbi di cui sopra; in subordine, l'impugnazione ex art. 27.

B) Ove si tratti di provvedimenti negativi per ragioni di rito, o fondati su questo, o comunque su questioni relative all'ammissibilità dell'istanza, si possono ipotizzare, in astratto:

- ricorso alla S.C. ex art. 111 Cost.;
- impugnazione, secondo lo schema di cui all'art. 27 l. 4/29, inteso come ricognitivo di una generale possibilità prevista dall'ordinamento, a fronte di provvedimenti non aventi carattere decisorio.

Di queste due ultime possibilità, è chiaro che, a fronte di un concreto provvedimento, una sola sarà quella effettivamente esperibile, a seconda del carattere «decisorio» o meno del provvedimento.

Per valutare tale elemento, sembra necessario ritornare sull'art. 669 *septies* cpc., e sulla sua rilevanza ai fini di cui trattasi. Esso afferma, al di là della formulazione, la generale regola che il ricorso, una volta rigettato, non è riproponibile, a meno che vi siano dei nuovi elementi (mutamenti delle circostanze, nuove ragioni di diritto o di fatto), la cui sussistenza o meno dovrà essere vagliata dal Presidente (o da chi per esso, a seconda delle tesi, o del rito).

Si tratta di situazione analoga in qualche misura a quella che si registra nel processo amministrativo, nel caso di rigetto dell'istanza cautelare, a seguito del quale, come noto, è ammessa una nuova domanda cautelare, soltanto nel caso di emergenza di nuovi elementi, ferma la possibilità di impugnazione del provvedimento cautelare in relazione a vizi suoi propri.

A prescindere da accostamenti quali quello appena accennato, sembra chiaro come, a fronte di provvedimento negativo fondato su ragioni attinenti al rito, la rilevanza di eventuali ulteriori circostanze o elementi di fatto sia in linea di massima da escludere.

Quanto ad eventuali nuove ragioni di diritto, sembra doversi trattare di novità oggettiva, tale che la diversa presentazione di argomenti già in precedenza esposti, non possa concretizzare tale requisito; sicché, a fronte di questione quale quella di cui trattasi, anche tale possibilità sembra, in linea di massima, insussistente, ove le uniche questioni di cui si discute attengano all'interpretazione della normativa di cui sopra, e la tesi dell'Amministrazione sia stata in precedenza già adeguatamente sviluppata.

Pertanto, una decisione di rigetto fondata su argomenti quali quelli di cui si è detto, non sembra potersi in concreto ritenere una decisione «allo stato degli atti», e

sembra quindi assumere un carattere in qualche misura «decisorio», in linea con la sua non riproponibilità, da verificare, in sede di impugnazione, alla luce della assenza o meno di nuove «ragioni di diritto» nell'impugnazione.

In conclusione, sembra che possano ipotizzarsi decisioni di rigetto aventi, oppure non aventi, carattere decisorio; e che, nel primo caso, sia esperibile soltanto ricorso per cassazione ex art. 111 Cost.; mentre nel secondo, sia esperibile azione di accertamento, secondo quanto si è sopra detto.

* * * *

È chiaro peraltro che tali possibilità, utili a consentire l'affermazione di generali principi applicabili in fattispecie come quella in questione, non sono certamente strumenti idonei, in concreto, a perseguire gli obiettivi cautelari di cui all'art. 26, anche in considerazione dei tempi necessari.

Né, in via di fatto, sembra possibile evitare pregiudizi, ricorrendo all'ordinario procedimento cautelare, in quanto, a parte ogni considerazione sull'efficacia dei due istituti, un'azione in tal senso sarebbe presumibilmente soggetta alla norma (669 octies) che prevede un ristretto termine per l'inizio del giudizio di merito (non esperibile nella fattispecie, come si è detto), conseguendone che tale astratta possibilità sarebbe priva di senso pratico.

Al riguardo non sembra ragionevole ipotizzare, ad esempio dopo che fosse stata esclusa *in toto* l'applicabilità degli artt. 26-27, una impostazione volta a sostenere l'inapplicabilità dell'art. 669 octies nel caso che l'«azione di merito» consista in un'azione tributaria; considerato che tale ipotesi, coerente con la specialità degli artt. 26-27, lo sarebbe assai meno con il sistema di cui agli artt. 669 bis e segg. c.p.c.

* * * *

5) Considerazioni finali.

Si è detto, sinora, della complessità della questione relativa all'individuazione dei possibili mezzi di impugnazione esperibili avverso provvedimenti di rigetto di istanze ex art. 26 l. 4-29, che siano fondati non sugli elementi del *periculum* o del *fumus* (in senso stretto), ma su questioni relative alla competenza o all'ammissibilità, o al rito.

Sembra opportuno svolgere alcune altre brevi osservazioni.

A) Nell'ambito di un provvedimento cautelare, il *fumus boni iuris* non coincide, come noto, con la certezza, ma con la ragionevole probabilità della fondatezza della tesi esposta; in buona sostanza, con la ragionevole probabilità che la tesi posta a base dell'istanza risulti alla fine vittoriosa. Ciò appare vero, a maggior ragione, nel caso dell'art. 26, per il quale il legislatore non ha nemmeno espressamente previsto la sussistenza del *fumus* tra i presupposti del provvedimento cautelare. Nella situazione in questione, nell'attesa che si formi e si consolidi una giurisprudenza della Suprema Corte, può dirsi che sussiste la ragionevole possibilità (anche se non la certezza) che gli artt. 26-27 siano ritenuti interamente applicabili, come emerge dalla prevalente giurisprudenza di merito sinora pronunciata.

B) La certezza dell'applicabilità o meno dell'art. 26 si potrà avere soltanto *ex post*, all'esito delle eventuali opposizioni ex art. 27; e ad un grado notevolmente superiore rispetto a quello dato dal normale procedimento cautelare, posto che, sull'opposizione,

il Tribunale si pronuncerà con sentenza, e che, quindi, sulla questione, si potrà eventualmente pronunciare anche la S.C., cosa che non potrebbe avvenire in base al procedimento cautelare previsto nel c.p.c., che si presta alla formazione di giurisprudenza localizzata, con possibili conflitti tra un Tribunale e l'altro.

C) Quanto esposto sopra, vale, a maggior ragione, in caso nel quale non è espressamente previsto, contrariamente a quanto previsto per i normali procedimenti cautelari (e salva la possibilità di valutare l'esperibilità delle azioni o delle impugnazioni di cui si è detto in precedenza, tutte peraltro inidonee a consentire di raggiungere gli obiettivi di rapidità ed incisività perseguiti dal legislatore con l'art. 26), alcuno strumento di impugnativa.

Sembra, quindi, che questioni quali quelle di cui sopra, debbano essere valutate dalla competente Autorità Giudiziaria con estrema prudenza, in modo da non precludere (a fronte di questioni quantomeno opinabili, e ben suscettibili di essere risolte in senso favorevole all'Amministrazione) all'Amministrazione Finanziaria la possibilità di avvalersi utilmente dello strumento di tutela cautelare che l'ordinamento ha specificamente previsto a suo favore.

LIONELLO ORCALI

QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

I - NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

codice di procedura civile, art. 271, nella parte in cui non prevede per il terzo chiamato in causa l'applicazione dell'art. 167, secondo comma, del medesimo codice.

Sentenza 23 luglio 1997, n. 260, *G.U.* 30 luglio 1997, n. 31.

codice di procedura civile, art. 318, primo comma, nella parte in cui non prevede che l'atto introduttivo del giudizio dinanzi al giudice di pace debba contenere l'indicazione della scrittura privata che l'attore offre in comunicazione.

Sentenza 22 aprile 1997, n. 110, *G.U.* 30 aprile 1997, n. 18.

codice penale, art. 177, primo comma, ultimo periodo, nella parte in cui non prevede che il condannato alla pena dell'ergastolo, cui sia stata revocata la liberazione condizionale, possa essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio ove ne sussistano i relativi presupposti.

Sentenza 4 giugno 1997, n. 161, *G.U.* 11 giugno 1997, n. 24.

codice penale, art. 384, secondo comma, nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per false o reticenti affermazioni assunte dalla polizia giudiziaria, fornite da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal renderle, a norma dell'art. 199 del codice di procedura penale.

Sentenza 27 dicembre 1996, n. 416, *G.U.* 3 gennaio 1997, n. 1.

codice penale, art. 404, primo comma, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a tre anni, anziché la pena diminuita prevista dall'art. 406 del codice penale.

Sentenza 14 novembre 1997, n. 329, *G.U.* 19 novembre 1997, n. 47.

codice di procedura penale, art. 34, secondo comma, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare nel processo penale a carico di imputati minorenni del giudice per le indagini preliminari che si sia pronunciato in ordine ad una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato.

Sentenza 22 ottobre 1997, n. 311, *G.U.* 29 ottobre 1997, n. 44.

codice di procedura penale, art. 34, secondo comma, nella parte in cui non prevede che non possa pronunciarsi sulla richiesta di emissione del decreto penale di condanna il giudice per le indagini preliminari che abbia emesso l'ordinanza di cui agli artt. 409, quinto comma, e 554, secondo comma, cod. proc. pen.

Sentenza 21 novembre 1997, n. 346, *G.U.* 26 novembre 1997, n. 48.

codice di procedura penale, art. 37, secondo comma, nella parte in cui, qualora sia riproposta la dichiarazione di ricsuzione, fondata sui medesimi motivi, fa divieto al giudice di pronunciare o concorrere a pronunciare la sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la ricsuzione.

Sentenza 23 gennaio 1997, n. 10, *G.U.* 29 gennaio 1997, n. 5.

codice di procedura penale, art. 293, terzo comma, nella parte in cui non prevede la falcoltà per il difensore di estrarre copia, insieme all'ordinanza che ha disposto la misura cautelare, della richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati con la stessa.

Sentenza 24 giugno 1997, n. 192, *G.U.* 2 luglio 1997, n. 27.

codice di procedura penale, art. 294, primo comma, nella parte in cui non prevede che, fino alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento, il giudice proceda all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio di esecuzione della custodia.

Sentenza 3 aprile 1997, n. 77, *G.U.* 9 aprile 1997, n. 15.

codice di procedura penale, art. 302, limitatamente alle parole «disposta nel corso delle indagini preliminari».

Sentenza 3 aprile 1997, n. 77, *G.U.* 9 aprile 1997, n. 15.

codice di procedura penale, art. 498, nella parte in cui non consente, nel caso di testimone maggiorenne infermo di mente, che il presidente, sentite le parti, ove ritenga che l'esame del teste ad opera delle parti possa nuocere alla personalità del teste medesimo, ne conduca direttamente l'esame su domande e contestazioni proposte dalle parti.

Sentenza 30 luglio 1997, n. 283, *G.U.* 6 agosto 1997, n. 32.

r.d.l. 1° luglio 1926, n. 2290, art. 18 [convertito nella legge 9 giugno 1927, n. 1158].

Sentenza 11 dicembre 1997, n. 381, *G.U.* 17 dicembre 1997, n. 51.

legge 4 dicembre 1956, n. 1450, art. 23, lettera a), limitatamente alle parole «e per le figlie».

Sentenza 6 maggio 1997, n. 118, *G.U.* 14 maggio 1997, n. 20.

d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 9-bis, nella parte in cui prevede che la decadenza del consigliere in situazione di incompatibilità possa essere pronunciata dal giudice adito senza che sia data all'interessato la facoltà di rimuovere utilmente la causa di incompatibilità entro un congruo termine dalla notifica del ricorso previsto da detto art. 9-bis.

Sentenza 4 giugno 1997, n. 160, *G.U.* 11 giugno 1997, n. 24.

legge 18 ottobre 1961, n. 1168, combinato disposto dell'art. 12, secondo comma, lettera c) e dell'art. 17, nella parte in cui prevede la dispensa dal servizio permanente del sottufficiale dei carabinieri per scarso rendimento senza la partecipazione dell'interessato al procedimento disciplinare.

Sentenza 18 luglio 1997, n. 240, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 8 giugno 1966, n. 424, art. 4, nella parte in cui prevede, per i dipendenti civili e militari dello Stato, la sequestrabilità o la pignorabilità delle indennità di fine rapporto di lavoro, anche per i crediti da danno erariale, senza osservare i limiti stabiliti dall'art. 545, quarto comma, del codice di procedura civile.

Sentenza 4 luglio 1997, n. 225, *G.U.* 9 luglio 1997, n. 28.

legge 22 luglio 1966, n. 607, art. 1, primo e quarto comma, nella parte in cui, per le enfiteusi fondiari costituite anteriormente al 28 ottobre 1941, non prevede che il valore di riferimento per la determinazione del capitale per l'affrancazione delle stesse sia periodicamente aggiornato mediante l'applicazione di coefficienti di maggiorazione idonei a mantenere adeguata, con una ragionevole approssimazione, la corrispondenza con la effettiva realtà economica.

Sentenza 23 maggio 1997, n. 143, *G.U.* 28 maggio 1997, n. 22.

legge 8 marzo 1968, n. 152, art. 3, secondo comma, nella parte in cui prevede che, nell'assenza delle persone ivi indicate, i collaterali non viventi a carico del *de cuius* siano preferiti agli eredi testamentari e, in mancanza di questi, agli eredi legittimi.

Sentenza 18 luglio 1997, n. 243, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 15 dicembre 1972, n. 772, art. 8, primo comma [come sostituito dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1974, n. 695], nella parte in cui determina la pena edittale ivi comminata nella misura minima di due anni anziché in quella di sei mesi e nella misura massima di quattro anni anziché in quella di due anni.

Sentenza 11 dicembre 1997, n. 382, *G.U.* 17 dicembre 1997, n. 51.

legge 15 dicembre 1972, n. 772, art. 8, secondo e terzo comma, nella parte in cui non esclude la possibilità di più di una condanna per il reato di chi, al di fuori dei casi di ammissione ai benefici previsti dalla legge suddetta, rifiuta, in tempo di pace, prima di assumerlo, il servizio militare di leva, adducendo i motivi di cui all'art. 1 della medesima legge.

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 43, *G.U.* 26 febbraio 1997, n. 9.

d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, art. 301, primo comma [come modificato dall'art. 11 della legge 30 dicembre 1991, n. 413], nella parte in cui non consente alle persone estranee al reato di provare di avere acquistato la proprietà delle cose ignorando senza colpa l'illecita immissione di esse sul mercato.

Sentenza 10 gennaio 1997, n. 1, *G.U.* 15 gennaio 1997, n. 3.

d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 52, secondo comma, lettera b), nella parte in cui non prevede che possa essere proposta opposizione di terzo quando si tratti di beni acquistati con atto pubblico di data anteriore al verificarsi del presupposto dell'imposta.

Sentenza 27 dicembre 1996, n. 415, *G.U.* 3 gennaio 1997, n. 1.

d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, art. 5, primo comma [come sostituito dall'art. 7 della legge 29 aprile 1976, n. 177], nella parte in cui non prevede che, nel caso di morte del dipendente statale in attività di servizio, l'indennità di buonuscita competa, nell'assenza degli altri soggetti ivi indicati, ai fratelli ed alle sorelle del *de cuius* solo a condizione che gli stessi vivessero a carico di lui.

Sentenza 18 luglio 1997, n. 243, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, art. 21, nella parte in cui prevede, per i dipendenti civili e militari dello Stato, la sequestrabilità o la pignorabilità delle indennità di fine rapporto di lavoro, anche per i crediti da danno erariale, senza osservare i limiti stabiliti dall'art. 545, quarto comma, del codice di procedura civile.

Sentenza 4 luglio 1997, n. 225, *G.U.* 9 luglio 1997, n. 28.

d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 81, quarto comma, nella parte in cui esclude il diritto alla pensione di reversibilità in favore della vedova, alla quale la separazione sia stata addebitata con sentenza passata in giudicato, allorché a questa spettasse il diritto agli alimenti da parte del coniuge poi deceduto.

Sentenza 30 luglio 1997, n. 284, *G.U.* 6 agosto 1997, n. 32.

d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 81, sesto comma, ultima proposizione, che estende l'applicabilità del quarto comma anche al marito al quale la separazione sia stata addebitata con sentenza passata in giudicato.

Sentenza 30 luglio 1997, n. 284, *G.U.* 6 agosto 1997, n. 32.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 18 [come sostituito dall'art. 2 della legge 12 gennaio 1977, n. 1, e modificato dall'art. 4 della legge 10 ottobre 1986, n. 663], nella parte in cui non prevede che il detenuto condannato in via definitiva ha diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena.

Sentenza 3 luglio 1997, n. 212, *G.U.* 9 luglio 1997, n. 28.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 30-ter, quinto comma [introdotto dall'art. 9 della legge 10 ottobre 1986, n. 663], nella parte in cui si riferisce ai minorenni.

Sentenza 17 dicembre 1997, n. 403, *G.U.* 24 dicembre 1997, n. 52.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47-ter, ultimo comma, nella parte in cui fa derivare automaticamente la sospensione della detenzione domiciliare dalla presentazione di una denuncia per il reato previsto dall'ottavo comma dello stesso articolo.

Sentenza 13 giugno 1997, n. 173, *G.U.* 18 giugno 1997, n. 25.

legge 20 settembre 1980, n. 576, art. 18, sesto comma, nella parte in cui, rinviando alle norme previste per la riscossione delle imposte dirette, non consente all'autorità giudiziaria ordinaria — nell'ipotesi in cui il debitore contesti l'esistenza o l'entità del credito — di sospendere l'esecuzione dei ruoli esattoriali relativi ad entrate di natura non tributaria.

Sentenza 5 dicembre 1997, n. 372, *G.U.* 10 dicembre 1997, n. 50.

legge 3 gennaio 1981, n. 6, art. 17, nella parte in cui, rinviando alle norme previste per la riscossione delle imposte dirette, impedisce al debitore — nell'ipotesi in cui contesti l'esistenza o l'entità del credito — di proporre opposizione all'esecuzione dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria.

Sentenza 18 luglio 1997, n. 239, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 60, nella parte in cui esclude che le sanzioni sostitutive si applichino ai reati previsti dall'art. 452, secondo comma, del codice penale.

Sentenza 3 aprile 1997, n. 78, *G.U.* 9 aprile 1997, n. 15.

legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 67, nella parte in cui si applica ai condannati minori di età al momento della condanna.

Sentenza 22 aprile 1997, n. 109, *G.U.* 30 aprile 1997, n. 18.

legge 29 maggio 1982, n. 297, art. 3, ottavo comma, nella parte in cui non consente che la pensione di vecchiaia venga calcolata escludendo dal computo, ad ogni effetto, il prolungamento previsto dall'art. 25 della legge 26 luglio 1984, n. 413, qualora l'assicurato — nonostante siffatta esclusione — abbia maturato i requisiti per detta pensione e il relativo calcolo porti ad un risultato per il medesimo più favorevole.

Sentenza 23 dicembre 1997, n. 427, *G.U.* 31 dicembre 1997, n. 53.

legge 26 luglio 1984, n. 413, art. 25, primo e quarto comma, nella parte in cui non consente che la pensione di vecchiaia venga calcolata escludendo dal computo, ad ogni effetto, il prolungamento previsto dal citato art. 25, qualora l'assicurato — nonostante siffatta esclusione — abbia maturato i requisiti per detta pensione e il relativo calcolo porti ad un risultato per il medesimo più favorevole.

Sentenza 23 dicembre 1997, n. 427, *G.U.* 31 dicembre 1997, n. 53.

legge 30 dicembre 1986, n. 943, art. 4, primo comma, nella parte in cui non prevede, a favore del genitore straniero extracomunitario, il diritto al soggiorno in Italia, sempreché possa godere di normali condizioni di vita, per ricongiungersi al figlio, considerato minore secondo la legislazione italiana, legalmente residente e convivente in Italia con l'altro genitore, ancorché non unito al primo in matrimonio.

Sentenza 26 giugno 1997, n. 203, *G.U.* 2 luglio 1997, n. 27.

legge 13 marzo 1988, n. 68, art. 1, secondo comma [conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 12 gennaio 1988, n. 2, recante modifiche alla legge 28 febbraio 1985, n. 47], nella parte in cui dispone che restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati sulla base dell'art. 12, comma 1, del decreto-legge 8 maggio 1987, n. 178.

Sentenza 18 giugno 1997, n. 181, *G.U.* 25 giugno 1997, n. 26.

d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203, art. 24, primo comma, nella parte in cui stabilisce, per le violazioni ivi previste e punite, «la pena dell'arresto da due mesi a due anni e dell'ammenda da lire cinquecentomila a lire due milioni» anziché «la pena dell'arresto da due mesi a due anni o dell'ammenda da lire cinquecentomila a lire due milioni».

Sentenza 15 luglio 1997, n. 234, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203, art. 25, quinto comma, nella parte in cui stabilisce, per le violazioni ivi previste e punite, «la pena dell'arresto da due mesi a due anni e dell'ammenda da lire cinquecentomila a lire due milioni» anziché «la pena dell'arresto da due mesi a due anni o dell'ammenda da lire cinquecentomila a lire due milioni».

Sentenza 15 luglio 1997, n. 234, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge reg. Emilia-Romagna 8 novembre 1988, n. 46 art. 2, primo comma, nel testo anteriore alle modifiche ad esso recate dall'art. 16 della legge reg. 30 gennaio 1995, n. 6.

Sentenza 23 luglio 1997, n. 259, *G.U.* 30 luglio 1997, n. 31.

legge 13 dicembre 1989, n. 401, art. 6, terzo comma (come sostituito dalla legge 24 febbraio 1995, n. 45, art. 1), nella parte in cui non prevede che la notifica del provvedimento del questore contenga l'avviso che l'interessato ha facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni al giudice per le indagini preliminari.

Sentenza 23 maggio 1997, n. 144, *G.U.* 28 maggio 1997, n. 22.

legge prov. Trento 12 marzo 1990, n. 10, art. 3, quarto comma.

Sentenza 8 aprile 1997, n. 83, *G.U.* 16 aprile 1997, n. 16.

legge 11 aprile 1990, n. 73, art. 1, primo comma, lettera c), n. 4, nella parte in cui non prevede l'applicazione dell'amnistia per il delitto di truffa militare aggravata, previsto e punito dall'art. 234, secondo comma, del codice penale militare di pace, sempre che non ricorra la circostanza aggravante prevista dall'art. 61, n. 7, del codice penale.

Sentenza 25 luglio 1997, n. 272, *G.U.* 30 luglio 1997, n. 31.

d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75, art. 1, primo comma, lett. c), n. 4, nella parte in cui non prevede la concessione dell'amnistia per il delitto di truffa militare aggravata, previsto e punito dall'art. 234, secondo comma, del codice penale militare di pace, sempre che non ricorra la circostanza aggravante prevista dall'art. 61, n. 7, del codice penale.

Sentenza 25 luglio 1997, n. 272, *G.U.* 30 luglio 1997, n. 31.

d.lgs 30 aprile 1992, n. 285, art. 116, tredicesimo comma, nella parte in cui punisce con la sanzione penale colui che, munito di patente di categoria B, C o D, guida un veicolo per il quale è richiesta patente di categoria A.

Sentenza 10 gennaio 1997, n. 3, *G.U.* 15 gennaio 1997, n. 3.

d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, art. 1, secondo comma, ultima proposizione, nella parte in cui non prevede che il termine per l'esercizio della facoltà di opzione non possa comunque scadere prima che siano trascorsi sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo medesimo.

Sentenza 6 maggio 1997, n. 117, *G.U.* 14 maggio 1997, n. 20.

d.l. 5 ottobre 1993, n. 398, art. 4, diciottesimo comma (convertito, con modificazioni, nella legge 4 dicembre 1993, n. 493), come introdotto dall'art. 2, sessantesimo comma, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, nella parte in cui prevede l'obbligo di adeguamento anche per le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano.

Sentenza 18 luglio 1997, n. 241, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 23 dicembre, 1994, n. 724, art. 13, comma quinto, lettera b), nella parte in cui differisce al 1° gennaio 1996 la corresponsione della pensione per il personale della scuola collocato a riposo per dimissioni.

Sentenza 21 novembre 1997, n. 347 *G.U.* 26 novembre 1997 n. 48.

legge 8 agosto 1995, n. 335, art. 1, trentunesimo comma, primo periodo, nella parte in cui fa salva l'efficacia del citato art. 13, comma 5, lettera b), della legge 23 dicembre 1994, n. 724.

Sentenza 21 novembre 1997, n. 347, *G.U.* 26 novembre 1997, n. 48.

legge reg. Sicilia approvata il 24 marzo 1996, art. 1.

Sentenza 24 giugno 1997, n. 191, *G.U.* 2 luglio 1997, n. 27.

legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 24 marzo 1996, artt. 1, 2 e 3.

Sentenza 4 marzo 1997, n. 59, *G.U.* 12 marzo 1997, n. 11.

legge reg. Sicilia approvata il 24 marzo 1996, artt. 1, 2 e 3.

Sentenza 3 aprile 1997, n. 82, *G.U.* 9 aprile 1997, n. 15.

legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 24 marzo 1996, art. 6.

Sentenza 10 gennaio 1997, n. 2, *G.U.* 15 gennaio 1997, n. 3.

legge reg. Sicilia approvata il 24 marzo 1996, art. 6.

Sentenza 28 febbraio 1997, n. 50, *G.U.* 5 marzo 1997, n. 10.

legge reg. Abruzzo 27 aprile 1996, n. 23.

Sentenza 21 novembre 1997, n. 345, *G.U.* 26 febbraio 1997, n. 48.

legge reg. Molise riapprovata il 7 maggio 1996, art. 1, primo e secondo comma.

Sentenza 30 ottobre 1997, n. 320, *G.U.* 5 novembre 1997 n. 45.

legge prov. Bolzano riapprovata il 9 maggio 1996, art. 1, primo comma, nella parte in cui prevede che i divieti in esso stabiliti si applichino alla parte del territorio provinciale compresa nel Parco nazionale dello Stelvio.

Sentenza 23 luglio 1997, n. 271, *G.U.* 30 luglio 1997, n. 31.

legge prov. Bolzano riapprovata il 9 maggio 1996, art. 2, terzo comma.

Sentenza 23 luglio 1996, n. 271, *G.U.* 30 luglio 1997, n. 31.

legge reg. Liguria, approvata in seconda deliberazione il 28 maggio 1996, recante «Modifiche alla legge regionale 14 aprile 1983, n. 11».

Sentenza 21 novembre 1997, n. 348, *G.U.* 26 novembre 1997, n. 48.

legge reg. Sicilia approvata il 10 agosto 1996.

Sentenza 29 maggio 1997, n. 153, *G.U.* 4 giugno 1997, n. 23.

d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, art. 2, primo comma, lettera a), n. 3 (convertito nella legge 28 novembre 1996, n. 608), nella parte in cui, ai fini del conseguimento del requisito di età per il diritto alla pensione ordinaria di cui agli artt. 24 e 25 del regolamento del Fondo previdenziale e assistenziale degli spedizionieri doganali, disciplinata dal decreto ministeriale 30 ottobre 1973, in relazione all'art. 15 della legge 22 dicembre 1960, n. 1612, come modificato dall'articolo unico della legge 4 marzo 1969, n. 88, fa decorrere dal 1° gennaio 1994, anziché dall'entrata in vigore del d.l. 8 agosto 1994, n. 494, l'applicazione della tabella A) sezione uomini, allegata all'art. 1 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503.

Sentenza 2 luglio 1997 n. 211, *G.U.* 9 luglio 1997, n. 28.

legge regione Valle d'Aosta riapprovata il 24 ottobre 1996.

Sentenza 30 luglio 1997, n. 285, *G.U.* 6 agosto 1997, n. 32.

legge 11 novembre 1996, n. 574, artt. da 1 a 9, nella parte in cui prevedono la propria applicazione immediata e diretta nel territorio delle province autonome di Trento e Bolzano.

Sentenza 11 dicembre 1997, n. 380, *G.U.* 17 dicembre 1997, n. 51.

Ib - AMMISSIBILITÀ DELLA RICHIESTA DI REFERENDUM POPOLARE

codice civile, art. 842, approvato con R.D. 16 marzo 1942, n. 262, primo comma, ($\frac{1}{2}$ «Il proprietario del fondo non può impedire che vi si entri per l'esercizio della caccia, a meno che il fondo sia chiuso nei modi stabiliti dalla legge sulla caccia o vi siano colture in atto suscettibili di danno») e **secondo comma** («Egli può sempre opporsi a chi non è munito della licenza rilasciata dall'autorità»).

Sentenza 10 febbraio 1987, n. 32, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 art. 16, secondo e terzo comma ($\frac{1}{2}$ come sostituiti dall'art. 14 commi secondo e terzo, della legge 2 aprile 1979, n. 97).

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 41, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

legge 8 giugno 1962, n. 604.

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 22, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

legge 3 febbraio 1963, n. 69 (nel testo risultante dalle modificazioni apportate dalle leggi 20 ottobre 1964, n. 1039, e 10 giugno 1969, n. 308 e dalle sentenze della Corte cost. nn. 11 e 98 del 1968).

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 38, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

legge 25 luglio 1966, n. 570.

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 33, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

d.P.R. 23 giugno 1972, n. 749.

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 22, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

legge 15 dicembre 1972, n. 772 (così come modificata dalla legge 24 dicembre 1974, n. 695), limitatamente alle seguenti parti:

– **art. 1, primo comma**, limitatamente alle parole «essere ammessi a», **secondo comma** («I motivi di coscienza addotti debbono essere attinenti ad una concezione generale della vita basata su profondi convincimenti religiosi o filosofici o morali professati dal soggetto») e **comma 3**, limitatamente alla parola «comunque»;

– **art. 2, primo comma**, limitatamente alle parole «entro 60 giorni dall'arruolamento», **secondo comma** («Gli abili ed arruolati, ammessi al ritardo e al rinvio del servizio militare per i motivi previsti dalla legge che non avessero presentato domanda nei termini stabiliti dal comma precedente, potranno produrla ai predetti organi di leva entro il 31 dicembre dell'anno precedente alla chiamata alle armi»);

– **art. 3, primo comma**, limitatamente alle parole «sentito il parere di una commissione circa la fondatezza e la sincerità dei motivi addotti dal richiedente»;

– **art. 4,**

– **art. 8, sesto comma**, limitatamente alle parole «sentita, nei casi di cui al quarto comma, la commissione prevista dall'articolo 4»;

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 31, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

legge 20 dicembre 1973, n. 831.

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 33, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

legge 8 giugno 1990, n. 142, art. 45, primo comma, limitatamente alle parole «nonché quelle che i consigli e le giunte intendono, di propria iniziativa, sottoporre al comitato»; **secondo comma**, come modificato dall'art. 24, comma 1, della legge 25 marzo 1993, n. 81, limitatamente alle parole «Le deliberazioni di competenza delle giunte nelle materie sottoelencate sono sottoposte al controllo nei limiti delle illegittimità denunciate, quando un terzo dei consiglieri provinciali o un terzo dei consiglieri nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti ovvero un quinto dei consiglieri

dei comuni fino a 15.000 abitanti ne facciano richiesta scritta e motivata con l'indicazione delle norme violate entro dieci giorni dall'affissione all'albo pretorio:

a) acquisti, alienazioni, appalti ed in genere tutti i contratti;

b) contributi, indennità, compensi, rimborsi ed esenzioni ad amministratori, a dipendenti o a terzi;

c) assunzioni, stato giuridico e trattamento economico del personale» e **comma quarto**, come modificato dall'art. 24, secondo comma, della legge 25 marzo 1993, n. 81, limitatamente alle parole «Entro gli stessi termini di cui al secondo comma» ed alla parola «altresì».

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 25, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

legge 8 giugno 1990, n. 142, artt. 46, terzo comma, limitatamente alle parole «anche con riferimento ai principi generali dell'ordinamento giuridico» e **48**.

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 25, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

legge 8 giugno 1990, n. 142 art. 52.

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 22, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

legge 8 giugno 1990, n. 142, art. 53, primo comma, limitatamente alle parole «nonché del segretario comunale o provinciale sotto il profilo di legittimità», e **quarto comma**, limitatamente alle parole «I segretari comunali e provinciali sono responsabili degli atti e delle procedure attuative delle deliberazioni di cui al comma 1, unitamente al funzionario preposto».

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 22, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

legge 8 giugno 1990, n. 142, art. 53, primo comma, limitatamente alle parole «nonché del segretario comunale o provinciale sotto il profilo di legittimità», e **quarto comma**, limitatamente alle parole «I segretari comunali e provinciali sono responsabili degli atti e delle procedure attuative delle deliberazioni di cui al comma 1, unitamente al funzionario preposto».

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 25, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, artt. 38, (come sostituito dall'art. 18 del d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546), e **39**.

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 14, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

d.lgs. 13 febbraio 1993, n. 40 artt. 1, 2 e 3, (come modificato dal d.l.g.s. 10 novembre 1993, n. 479).

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 21, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

legge 4 dicembre 1993, n. 491.

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 15, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

d.l. 31 maggio 1994, n. 332 (convertito in legge 30 luglio 1994, n. 474), limitatamente all'art. 2.

Sentenza 10 febbraio 1997, n. 29, *G.U.* 12 febbraio 1997, n. 7.

II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE

codice civile, art. 156, sesto comma (art. 3, primo e secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 18 aprile 1997, n. 99, *G.U.* 23 aprile 1997, n. 17.

codice civile, art. 263 (artt. 2, 3, 30 e 31 della Costituzione).

Sentenza 22 aprile 1997, n. 112, *G.U.* 30 aprile 1997, n. 18.

codice civile, art. 274, primo e secondo comma (artt. 3, 30 e 31 della Costituzione).

Sentenza 3 luglio 1997, n. 216, *G.U.* 16 luglio 1997, n. 29.

codice civile, art. 1938 (artt. 3 e 47, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 27 giugno 1997, n. 204, *G.U.* 2 luglio 1997, n. 27.

codice di procedura civile, art. 51 (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 7 novembre 1997, n. 326, *G.U.* 12 novembre 1997, n. 46.

codice di procedura civile, artt. 164, primo comma, e 318, primo comma.

Sentenza 29 maggio 1997, n. 154, *G.U.* 4 giugno 1997, n. 23.

codice di procedura civile, art. 186-quater (artt. 3, 24 e 97 della Costituzione).

Sentenza 11 dicembre 1997, n. 385, *G.U.* 17 dicembre 1997, n. 51.

codice di procedura civile, art. 249 (artt. 3, primo comma, e 24, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 8 aprile 1997, n. 87, *G.U.* 16 aprile 1997, n. 16.

codice di procedura civile, art. 269, secondo comma (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 3 aprile 1997, n. 80, *G.U.* 9 aprile 1997, n. 15.

codice di procedura civile, art. 545, quarto comma (artt. 3, primo comma, e 36, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 23 dicembre 1997, n. 434, *G.U.* 31 dicembre 1997, n. 53.

codice di procedura civile, art. 669-terdecies (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 27 dicembre 1996, n. 421, *G.U.* 8 gennaio 1997, n. 2.

codice di procedura civile, art. 696, primo comma (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 20 febbraio 1997, n. 46, *G.U.* 26 febbraio 1997, n. 9.

codice penale, art. 464, secondo comma (artt. 25, secondo comma, e 27, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 4 giugno 1997, n. 164, *G.U.* 11 giugno 1997, n. 24.

codice di procedura penale, art. 34, primo comma (artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 28 novembre 1997, n. 363, *G.U.* 3 dicembre 1997, n. 49.

codice di procedura penale, art. 34, secondo comma (artt. 3, 24, 25 e 101 della Costituzione).

Sentenza 22 ottobre 1997, n. 311, *G.U.* 29 ottobre 1997, n. 44.

codice di procedura penale, art. 34, comma primo o secondo comma (artt. 3, 24, 25 e 101 della Costituzione).

Sentenza 21 marzo 1997, n. 66, *G.U.* 26 marzo 1997, n. 13.

codice di procedura penale, art. 34, commi primo e secondo (artt. 3, 24 e 27 della Costituzione).

Sentenza 14 novembre 1997, n. 330, *G.U.* 19 novembre 1997, n. 47.

codice di procedura penale, art. 34, terzo comma (artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma, 27, secondo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 21 novembre 1997, n. 352, *G.U.* 26 novembre 1997, n. 48.

codice di procedura penale, art. 197, comma primo, lettera d) (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 3 luglio 1997, n. 215, *G.U.* 16 luglio 1997, n. 29.

codice di procedura penale, art. 299 (artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 28 febbraio 1997, n. 51, *G.U.* 5 marzo 1997, n. 10.

codice di procedura penale, art. 304, terzo comma (artt. 3 e 101 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1997, n. 238, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

codice di procedura penale, art. 410, primo comma (artt. 3 e 76 della Costituzione).

Sentenza 11 aprile 1997, n. 95, *G.U.* 16 aprile 1997, n. 16.

codice di procedura penale, art. 441, primo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 5 dicembre 1997, n. 378, *G.U.* 10 dicembre 1997, n. 50.

codice di procedura penale, art. 443, primo comma, lettera b) (artt. 2, 3, 10 e 24 della Costituzione).

Sentenza 30 luglio 1997, n. 288, *G.U.* 6 agosto 1997, n. 32.

codice di procedura penale, art. 456, secondo comma (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 18 aprile 1997, n. 101, *G.U.* 23 aprile 1997, n. 17.

codice di procedura penale, art. 458, primo comma (artt. 3, 24 e 97 della Costituzione).

Sentenza 6 maggio 1997, n. 122, *G.U.* 14 maggio 1997, n. 20.

codice di procedura penale, art. 458, primo comma (artt. 3, 24 e 25 della Costituzione).

Sentenza 17 dicembre 1997, n. 407, *G.U.* 24 dicembre 1997, n. 52.

codice di procedura penale, art. 458, secondo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 5 dicembre 1997, n. 378, *G.U.* 10 dicembre 1997, n. 50.

codice di procedura penale, art. 459, primo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 25 luglio 1997, n. 274, *G.U.* 13 agosto 1997, n. 33.

codice di procedura penale, art. 518 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 23 maggio 1997, n. 146, *G.U.* 28 maggio 1997, n. 22.

codice di procedura penale, art. 565, secondo comma (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 22 aprile 1997, n. 114, *G.U.* 30 aprile 1997, n. 18.

codice di procedura penale, art. 585, comma primo, lettera a) (artt. 3 e 112 della Costituzione).

Sentenza 27 giugno 1997, n. 206, *G.U.* 2 luglio 1997, n. 27.

codice di procedura penale, art. 604, quarto comma (artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 28 novembre 1997, n. 363, *G.U.* 3 dicembre 1997, n. 49.

codice di procedura penale, art. 666 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 20 febbraio 1997, n. 45, *G.U.* 26 febbraio 1997, n. 9.

codice penale militare di pace, artt. 29 e 234, terzo comma, nella parte in cui prevedono l'automatica applicazione della pena accessoria della rimozione (artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione).

Sentenza 11 dicembre 1997, n. 383, *G.U.* 17 dicembre 1997, n. 51.

codice penale militare di pace, art. 148, n. 1 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 10 gennaio 1997, n. 4, *G.U.* 15 gennaio 1997, n. 3.

r.d. 18 giugno 1931, n. 773, artt. 11, ultimo comma, e 138, primo comma, numero 4 (artt. 3, 4 e 35 della Costituzione).

Sentenza 17 dicembre 1997, n. 405, *G.U.* 24 dicembre 1997, n. 52.

r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 13 (art. 3, primo comma, e 24, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 8 aprile 1997, n. 87, *G.U.* 16 aprile 1997, n. 16.

r.d. 3 marzo 1934, n. 383, art. 8, primo comma, n. 7 (artt. 3 e 51 della Costituzione).

Sentenza 18 luglio 1997, n. 249, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 29 giugno 1939, n. 1497, artt. 2, 3 e 7 (artt. 41, 42, 44 e 97 della Costituzione).

Sentenza 23 luglio 1997, n. 262, *G.U.* 30 luglio 1997, n. 31.

legge 22 aprile 1941, n. 633, art. 171-quater, lettera a) (art. 76 della Costituzione).

Sentenza 28 febbraio 1997, n. 53, *G.U.* 5 marzo 1997, n. 10.

d.L.C.P.S. 14 dicembre 1947, n. 1577, art. 13 (artt. 3, 4, 35 e 45 della Costituzione).

Sentenza 23 dicembre 1997, n. 431, *G.U.* 31 dicembre 1997, n. 53.

legge reg. Sicilia 20 marzo 1951, n. 29, art. 8, primo comma, numero 1, e successive modificazioni (artt. 3, 51 e 122 della Costituzione).

Sentenza 30 luglio 1997, n. 287, *G.U.* 6 agosto 1997, n. 32.

legge reg. Sicilia 20 marzo 1951, n. 29, art. 10, primo comma, numero 4, ed ultimo comma (artt. 3, 51 e 122 della Costituzione).

Sentenza 25 luglio 1997, n. 276, *G.U.* 13 agosto 1997, n. 33.

d.P.R. 27 ottobre 1953, n. 1067, art. 1, primo ed ultimo comma (artt. 76, 3, 4, 35 e 41 della Costituzione).

Sentenza 27 dicembre 1996, n. 418, *G.U.* 8 gennaio 1997, n. 2.

d.P.R. 27 ottobre 1953, n. 1068, art. 1, primo ed ultimo comma (artt. 76, 3, 4, 35 e 41 della Costituzione).

Sentenza 27 dicembre 1996, n. 418, *G.U.* 8 gennaio 1997, n. 2.

legge 10 aprile 1954, n. 113, art. 35, tab. 3 [come in ultimo modificata dall'art. 7 e dalla tabella C della legge 27 dicembre 1990, n. 404] (artt. 3, 4 e 35 della Costituzione).

Sentenza 18 giugno 1997, n. 183, *G.U.* 25 giugno 1997, n. 26.

legge 27 dicembre 1956, n. 1423, art. 7-bis [introdotto dall'art. 11 della legge 13 settembre 1982, n. 646] (artt. 3 e 4 della Costituzione).

Sentenza 24 giugno 1997, n. 193, *G.U.* 2 luglio 1997, n. 27.

d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 68, ottavo comma (artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 30 ottobre 1997, n. 321, *G.U.* 5 novembre 1997, n. 45.

d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 9-bis (art. 97 della Costituzione).

Sentenza 20 febbraio 1997, n. 44, *G.U.* 26 febbraio 1997, n. 9.

d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 93 (artt. 3, primo comma, e 27, terzo comma).

Sentenza 8 aprile 1997, n. 84, *G.U.* 16 aprile 1997, n. 16.

legge 30 aprile 1962, n. 283, art. 6, quinto comma (artt. 3, primo comma, e 27, terzo comma).

Sentenza 8 aprile 1997, n. 85, *G.U.* 16 aprile 1997, n. 16.

legge 30 gennaio 1963, n. 300, artt. 1 e 2 (artt. 24, secondo comma, 25, primo comma, e 112 della Costituzione).

Sentenza 3 marzo 1997, n. 58, *G.U.* 5 marzo 1997, n. 10.

d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, artt. 74, primo comma, e 78, primo comma (art. 38, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 21 novembre 1997, n. 350, *G.U.* 26 novembre 1997, n. 48.

d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 111, secondo e terzo comma (artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 27 giugno 1997, n. 207, *G.U.* 2 luglio 1997, n. 27.

legge 29 maggio 1967, n. 379, art. 4, quarto comma (art. 3, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 27 dicembre 1996, n. 420, *G.U.* 8 gennaio 1997, n. 2.

legge 25 marzo 1971, n. 213, art. 4 (artt. 3 e 36 della Costituzione).

Sentenza 16 maggio 1997, n. 136, *G.U.* 21 maggio 1997, n. 21.

legge 14 agosto 1971, n. 821 (artt. 3, 36 e 97 della Costituzione).

Sentenza 25 luglio 1997, n. 273, *G.U.* 13 agosto 1997, n. 33.

legge 9 ottobre 1971, n. 825, art. 8, numero 2 (art. 53 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1997, n. 236, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 22 ottobre 1971, n. 865, art. 16, commi quarto e quinto [come modificato dall'art. 14 della legge 28 gennaio 1977, n. 10], e, in quanto rinvia ad esso, d.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-bis, quarto comma [convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1992, n. 359] (artt. 42, terzo comma, e 24 della Costituzione).

Sentenza 23 luglio 1997, n. 261, *G.U.* 30 luglio 1997, n. 31.

d.P.R. 30 giugno 1972, n. 540, art. 2, secondo comma (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 6 maggio 1997, n. 123, *G.U.* 14 maggio 1997, n. 20.

d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 16 (artt. 3, 24, 53 e 97 della Costituzione).
Sentenza 23 luglio 1997, n. 264, *G.U.* 30 luglio 1997, n. 31.

d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637, art. 6, secondo comma (art. 53 della Costituzione).
Sentenza 15 luglio 1997, n. 236, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637, art. 9, terzo comma, lett. b) (art. 3 della Costituzione).
Sentenza 16 maggio 1997, n. 137, *G.U.* 21 maggio 1997, n. 21.

d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, art. 11 (artt. 3, 4, 35 e 45 della Costituzione).
Sentenza 23 dicembre 1997, n. 431, *G.U.* 31 dicembre 1997, n. 53.

d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, art. 34 (artt. 3 e 53 della Costituzione).
Sentenza 30 dicembre 1996, n. 431, *G.U.* 15 gennaio 1997, n. 3.

d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 97, primo comma (artt. 3, 27 e 53 della Costituzione).
Sentenza 30 luglio 1997, n. 291, *G.U.* 13 agosto 1997, n. 33.

legge 26 luglio 1975, n. 354, artt. 14-ter, e 41-bis, secondo comma (artt. 3, 13, 24, 25, 27, secondo e terzo comma, e 113 della Costituzione).
Sentenza 5 dicembre 1997, n. 376, *G.U.* 10 dicembre 1997, n. 50.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 30-ter, quinto comma (artt. 3, 24, 27, secondo e terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione).
Sentenza 30 luglio 1997, n. 296, *G.U.* 20 agosto 1997, n. 34.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 30-ter, quinto comma [introdotto dall'art. 9 della legge 10 ottobre 1986, n. 663] (art. 24 della Costituzione).
Sentenza 17 dicembre 1997, n. 403, *G.U.* 24 dicembre 1997, n. 52.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 50, secondo comma, terzo periodo.
Sentenza 18 aprile 1997, n. 100, *G.U.* 23 aprile 1997, n. 17.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 70, sesto comma [nel testo sostituito con l'art. 22 della legge 10 ottobre 1986, n. 663] (artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione).
Sentenza 28 novembre 1997, n. 364, *G.U.* 3 dicembre 1997, n. 49.

d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, art. 82, nono comma (artt. 24, primo comma, 42, secondo comma, e 97, primo e secondo comma, della Costituzione).
Sentenza 4 giugno 1997, n. 170, *G.U.* 11 giugno 1997, n. 24.

legge 16 dicembre 1977, n. 904, art. 8, terzo comma (artt. 3, 8, 19, 20 e 53 della Costituzione).
Sentenza 15 luglio 1997, n. 235, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 11 luglio 1978, n. 382, art. 16, secondo comma (artt. 3, 24 e 113 della Costituzione).

Sentenza 22 aprile 1997, n. 113, *G.U.* 30 aprile 1997, n. 18.

legge 27 luglio 1978, n. 392, art. 26, primo comma, lettera d) (art. 3, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1997, n. 237, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 7 febbraio 1979, n. 29, articoli 2, secondo comma, e 6, secondo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 5 dicembre 1997, n. 374, *G.U.* 10 dicembre 1997, n. 50.

d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, art. 31 (artt. 3 e 36 della Costituzione).

Sentenza 16 maggio 1997, n. 136, *G.U.* 21 maggio 1997, n. 21.

d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, art. 64, primo comma, e tabella di «Equiparazione delle qualifiche e dei livelli funzionali del personale da inquadrare nei ruoli nominativi regionali» riportata nell'allegato 2, limitatamente alle disposizioni riguardanti i direttori amministrativi o segretari dei consorzi provinciali antitubercolari (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 3 luglio 1997, n. 217, *G.U.* 16 luglio 1997, n. 29.

legge 11 luglio 1980, n. 312, art. 54 (artt. 3, 36 e 97 della Costituzione).

Sentenza 25 luglio 1997, n. 273, *G.U.* 13 agosto 1997, n. 33.

d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, art. 102 (artt. 3 e 36 della Costituzione).

Sentenza 16 maggio 1997, n. 136, *G.U.* 21 maggio 1997, n. 21.

legge 20 settembre 1980, n. 576, artt. 2 [modificato dalla legge 2 maggio 1983, n. 175 e dalla legge 11 febbraio 1992, n. 141] e 3 (artt. 3, 4 e 38 della Costituzione).

Sentenza 28 novembre 1997, n. 362, *G.U.* 3 dicembre 1997, n. 49.

legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3, primo comma (artt. 3 e 37 della Costituzione).

Sentenza 24 dicembre 1996, n. 407, *G.U.* 8 gennaio 1997, n. 2.

legge 1 aprile 1981, n. 121, art. 43, diciassettesimo comma, e tabella c) allegata [come sostituita dall'art. 9 della legge 12 agosto 1982, n. 569] (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 21 marzo 1997, n. 65, *G.U.* 26 marzo 1997, n. 13.

legge 23 aprile 1981, n. 154, art. 3 (art. 97 della Costituzione).

Sentenza 20 febbraio 1997, n. 44, *G.U.* 26 febbraio 1997, n. 9.

legge 23 aprile 1981, n. 154, artt. 3, n. 4; 6 e 7 (artt. 3 e 51 della Costituzione).

Sentenza 4 giugno 1997, n. 160, *G.U.* 11 giugno 1997, n. 24.

legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 60 (artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione).

Sentenza 17 dicembre 1997, n. 406, *G.U.* 24 dicembre 1997, n. 52.

legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 60, ultimo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 23 maggio 1997, n. 145, *G.U.* 28 maggio 1997, n. 22.

legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 67, in relazione agli artt. 47-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni (art. 32 della Costituzione).

Sentenza 5 dicembre 1997, n. 377, *G.U.* 10 dicembre 1997, n. 50.

legge 3 maggio 1982, n. 203, art. 46, sesto comma (artt. 3, primo comma, 24, primo e secondo comma, e 42, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 3 aprile 1997, n. 79, *G.U.* 9 aprile 1997, n. 15.

d.l. 10 luglio 1982, n. 429, art. 12, secondo comma [convertito in legge 7 agosto 1982, n. 516] (artt. 3, 24, 53 e 97 della Costituzione).

Sentenza 23 luglio 1997, n. 264, *G.U.* 30 luglio 1997, n. 31.

legge 20 ottobre 1982, n. 773, art. 2, quarto comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 6 maggio 1997, n. 119, *G.U.* 14 maggio 1997, n. 20.

combinato disposto d.l. 12 settembre 1983, n. 463, art. 6, primo comma, lett. b) [convertito in legge 11 novembre 1983, n. 638]; **d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, art. 4, primo comma; legge 23 ottobre 1992, n. 421, art. 3, primo comma, lettera s)** (artt. 3, 31, primo comma, 36, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 9 maggio 1997, n. 127, *G.U.* 14 maggio 1997, n. 20.

legge reg. Lombardia 12 marzo 1984, n. 14, art. 4, commi quarto e quinto (artt. 9, 97 e 117 della Costituzione).

Sentenza 17 dicembre 1997, n. 404, *G.U.* 24 dicembre 1997, n. 52.

legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 38, secondo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 3 luglio 1997, n. 214, *G.U.* 16 luglio 1997, n. 29.

legge 3 maggio 1985, n. 204, art. 7, terzo comma, numero 1) (artt. 3, 4, 24, 35 e 97 della Costituzione).

Sentenza 4 luglio 1997, n. 226, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 20 maggio 1985, n. 222, art. 45 (artt. 3, 8, 19, 20 e 53 della Costituzione).

Sentenza 15 luglio 1997, n. 235, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

d.l. 27 giugno 1985, n. 312, art. 1-sexies [convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1985, n. 431] (artt. 13, 25 e 27 della Costituzione).

Sentenza 18 luglio 1997, n. 247, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 27 dicembre 1985, n. 816, art. 3, secondo comma [così come recepito dalla legge reg. Sicilia 24 giugno 1986, n. 31] (artt. 3 e 51 della Costituzione).

Sentenza 28 febbraio 1997, n. 52, *G.U.* 5 marzo 1997, n. 10.

legge reg. Lombardia 17 febbraio 1986, n. 5, art. 2, primo comma, lettera a) (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 6 maggio 1997, n. 120, *G.U.* 14 maggio 1997, n. 20.

legge reg. Sicilia 6 marzo 1986, n. 9, artt. 19, 20 e 21 (artt. 5, 97 e 128 della Costituzione e 15 statuto spec. reg. Sicilia).

Sentenza 30 luglio 1997, n. 286, *G.U.* 6 agosto 1997, n. 32.

d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 79, sesto comma (artt. 3 e 53 della Costituzione).

Sentenza 11 dicembre 1997, n. 384, *G.U.* 17 dicembre 1997, n. 51.

legge reg. Puglia 11 marzo 1988, n. 11, art. 19, primo comma (art. 3, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 27 dicembre 1996, n. 420, *G.U.* 8 gennaio 1997, n. 2.

d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, art. 10 (artt. 3 e 24, primo e secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 23 dicembre 1997, n. 433, *G.U.* 31 dicembre 1997, n. 53.

d.l. 2 marzo 1989, n. 66, art. 23, quarto comma [convertito nella legge 24 aprile 1989, n. 144] (artt. 3 e 28 della Costituzione).

Sentenza 30 luglio 1997, n. 295, *G.U.* 13 agosto 1997, n. 33.

d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, art. 7, secondo comma [convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1990, n. 39] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 21 novembre 1997, n. 353, *G.U.* 26 novembre 1997, n. 48.

legge 6 agosto 1990, n. 223, art. 32, primo comma (artt. 3, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 24 dicembre 1996, n. 408, *G.U.* 8 gennaio 1997, n. 2.

d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 94 (art. 32 della Costituzione).

Sentenza 5 dicembre 1997, n. 377, *G.U.* 10 dicembre 1997, n. 50.

legge 29 dicembre 1990, n. 408, art. 20, quarto comma (artt. 3, 97, 35 e 36 della Costituzione).

Sentenza 4 luglio 1997, n. 228, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 12 aprile 1991, n. 136, art. 32 (artt. 3, 18 e 38 della Costituzione).

Sentenza 18 luglio 1997, n. 248, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 30 dicembre 1991, n. 412, art. 4, settimo comma (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 16 maggio 1997, n. 134, *G.U.* 21 maggio 1997, n. 21.

legge reg. Puglia 31 dicembre 1991, n. 16, art. 1 (artt. 3 e 117 della Costituzione).

Sentenza 4 luglio 1997, n. 227, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 5 febbraio 1992, n. 104, artt. 21 e 33, sesto comma (artt. 2, 3, 4, 32 e 38 della Costituzione).

Sentenza 18 luglio 1997, n. 246, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 17 febbraio 1992, n. 204, art. 7 (artt. 3, 35 e 36 della Costituzione).

Sentenza 13 giugno 1997, n. 174, *G.U.* 18 giugno 1997, n. 25.

d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 93, settimo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 21 novembre 1997, n. 349, *G.U.* 26 novembre 1997, n. 48.

d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 97, numero 14 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 23 dicembre 1997, n. 435, *G.U.* 31 dicembre 1997, n. 53.

d.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-bis, quarto comma [convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1992, n. 359] (artt. 42, terzo comma, e 3 della Costituzione).

Sentenza 23 luglio 1997, n. 261, *G.U.* 30 luglio 1997, n. 31.

legge reg. Basilicata 7 settembre 1992, n. 16, art. 1, terzo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 11 dicembre 1997, n. 387, *G.U.* 17 dicembre 1997, n. 51.

d.l. 19 settembre 1992, n. 384, art. 7, terzo comma [convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 18 luglio 1997, n. 245, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 23 ottobre 1992, n. 421, art. 1, lett. p) (artt. 32 e 97 della Costituzione).

Sentenza 18 aprile 1997, n. 98, *G.U.* 23 aprile 1997, n. 17.

legge 23 ottobre 1992, n. 421, art. 2, primo comma, lettera a) (artt. 97 e 39 della Costituzione).

Sentenza 16 ottobre 1997, n. 309, *G.U.* 22 ottobre 1997, n. 43.

d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 5, primo comma [come sostituito dall'art. 6 del d.lgs. 7 dicembre 1993, n. 517] (artt. 32 e 97 della Costituzione).

Sentenza 18 aprile 1997, n. 98, *G.U.* 23 aprile 1997, n. 17.

combinato disposto d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, art. 4, primo comma; legge 23 ottobre 1992, n. 421, art. 3, primo comma, lettera s); d.l. 12 settembre 1983, n. 463, art.

6, primo comma, lett. b) [convertito in legge 11 novembre 1983, n. 638] (artt. 3, 31, primo comma, 36, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 9 maggio 1997, n. 127, *G.U.* 14 maggio 1997, n. 20.

d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, artt. 1, 5 e 6 (artt. 3, 42 terzo comma e 53 della Costituzione).

Sentenza 22 aprile 1997, n. 111, *G.U.* 30 aprile 1997, n. 18.

d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, artt. 6, e 18 (artt. 23, 76 e 77 della Costituzione).

Sentenza 22 aprile 1997, n. 111, *G.U.* 30 aprile 1997, n. 18.

d.l. 15 gennaio 1993, n. 6, art. 4-quater [convertito, con modificazioni, dalla legge 17 marzo 1993, n. 63] (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 30 luglio 1997, n. 292, *G.U.* 13 agosto 1997, n. 33.

d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, artt. 2, secondo e terzo comma; 4, primo comma, seconda parte; 45, secondo, settimo e nono comma e 49, secondo comma (artt. 97 e 39 della Costituzione).

Sentenza 16 ottobre 1997, n. 309, *G.U.* 22 ottobre 1997, n. 43.

legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 11, sedicesimo e diciottesimo comma (artt. 3, 36, 38 e 97 della Costituzione).

Sentenza 27 dicembre 1996, n. 417, *G.U.* 8 gennaio 1997, n. 2.

legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 11, ventiseiesimo comma (artt. 3, 18 e 38 della Costituzione).

Sentenza 18 luglio 1997, n. 248, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

legge 5 gennaio 1994, n. 36, art. 1, primo comma (artt. 3 e 42 della Costituzione).

Sentenza 27 dicembre 1996, n. 419, *G.U.* 8 gennaio 1997, n. 2.

legge 29 gennaio 1994, n. 87, art. 2, quarto comma (artt. 36 e 38 della Costituzione).

Sentenza 16 maggio 1997, n. 138, *G.U.* 21 maggio 1997, n. 21.

legge 29 gennaio 1994, n. 87, art. 3, primo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 13 giugno 1997, n. 175, *G.U.* 18 giugno 1997, n. 25.

legge reg. Toscana 16 marzo 1994, n. 24, art. 20, secondo comma (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 21 marzo 1997, n. 67, *G.U.* 26 marzo 1997, n. 13.

d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509, art. 1, terzo comma (artt. 3, 18 e 38 della Costituzione).

Sentenza 18 luglio 1997, n. 248, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, art. 16 (artt. 35 e 38 della Costituzione).

Sentenza 21 novembre 1997, n. 354, *G.U.* 26 novembre 1997, n. 48.

d.l. 9 agosto 1995, n. 345, art. 1, primo comma, lettera b) [convertito, con modificazioni, nella legge 18 ottobre 1995, n. 427] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 30 luglio 1997, n. 294, *G.U.* 13 agosto 1997, n. 33.

legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 1, trentatreesimo comma (artt. 3, 101, 102, 104 della Costituzione).

Sentenza 23 dicembre 1997, n. 432, *G.U.* 31 dicembre 1997, n. 53.

legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 2, quarto comma (artt. 3, 4, 32 e 33, quinto comma, della Costituzione).

Sentenza 30 luglio 1997, n. 293, *G.U.* 13 agosto 1997, n. 33.

legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, centoquarantatreesimo, centoquarantaseiesimo e duecentoquarantunesimo comma (art. 36 statuto spec. reg. siciliana e art. 2 d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074).

Sentenza 30 dicembre 1996, n. 430, *G.U.* 15 gennaio 1997, n. 3.

legge reg. Trentino-Alto Adige 18 gennaio 1996, n. 2 (artt. 3 e 51 della Costituzione).

Sentenza 16 maggio 1997, n. 133, *G.U.* 21 maggio 1997, n. 21.

legge regione Liguria, riapprovata il 10 aprile 1996 (artt. 3, 97 e 117 della Costituzione).

Sentenza 4 giugno 1997, n. 162, *G.U.* 11 giugno 1997, n. 24.

legge prov. Bolzano riapprovata il 9 maggio 1996, art. 1, terzo comma (art. 7 del d.P.R. 19 novembre 1987, n. 527).

Sentenza 23 luglio 1996, n. 271, *G.U.* 30 luglio 1997, n. 31.

legge reg. Veneto riapprovata il 20-21 dicembre 1996, art. 4, secondo comma (artt. 11 e 117 della Costituzione).

Sentenza 28 novembre 1997, n. 365, *G.U.* 3 dicembre 1997, n. 49.

legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 2, sessantunesimo comma (artt. 115, 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 18 luglio 1997, n. 244, *G.U.* 23 luglio 1997, n. 30.

CONSULTAZIONI

ACQUE - Ente siciliano di elettricità - Derivazioni idroelettriche - Successione dell'ENEL - Disciplina delle derivazioni (regolazione portate, tutela dei corsi d'acqua, canoni di concessione).

Se l'esercizio delle derivazioni idroelettriche dell'Ente Siciliano di Elettricità (E.S.E.) di cui l'E.N.E.L. è successore legittimo debba essere disciplinato nei riguardi della regolazione delle portate e della tutela idraulica dei corsi d'acqua, o se — invece — debba essere redatto un mero atto ricognitivo; e, se, per le utilizzazioni idroelettriche già praticate dall'E.S.E., l'E.N.E.L. debba corrispondere i canoni di concessione, e nell'affermativa da quale data (cs. 1217/96)

AEROMOBILE - Aeromobili di proprietà di società avente sede in Italia il cui atto costitutivo, è stato stipulato all'estero - Iscrizione nel registro aeronautico nazionale - Possibilità.

Se possano essere iscritti nel registro aeronautico nazionale gli aeromobili appartenenti ad una società avente sede in Italia ma il cui atto costitutivo sia stato stipulato all'estero (cs. 9188/96)

AGRICOLTURA - Cooperazione agricola - Contributi ex art. 4, 3° comma, lettera C, legge 752/1986 - Requisiti per beneficiare degli stessi - Fattispecie.

Consorzio (di rilevanza nazionale) di cooperative agricole e di servizi in agricoltura, che non svolge esclusivamente attività di trasformazione di prodotti agricoli, che abbia reso alle socie servizi per un valore pari al 28% del suo fatturato e abbia prestato servizi a terzi in campo agricolo (gestione del Parco di Tor de' Cenci per conto del Comune di Roma) avvalendosi dell'opera delle cooperative socie per un costo conferito del 98%: se possa beneficiare dei contributi di cui all'art. 4, 3° comma lett. C legge 752/86, finalizzati al sostegno e allo sviluppo della cooperazione agricola di rilevanza nazionale (cs. 3991/97).

Prelievo di corresponsabilità sui cereali - Versamento tardivo - Nei trenta giorni dalla scadenza delle somme dovute a titolo di prelievo ma non degli interessi sulle stesse - Sanzione applicabile.

Prelievo di corresponsabilità sui cereali (Reg. CEE 2727/75); soggetto che, acquisito il prelievo, operi il versamento dello stesso oltre il termine di scadenza, ma entro il trentesimo giorno da questo, senza, peraltro, versare — nei ridetti trenta giorni — anche gli interessi di mora sulle somme tardivamente corrisposte; se debba applicarsi la sanzione prevista dal terzo comma dell'art. 63 legge 428/90 o quella (minore) di cui al successivo quarto comma (cs. 9634/96).

ANTICHITÀ E BELLE ARTI - Cose di interesse storico-artistico - Tutela - Vincolo diretto ed indiretto su immobili - Esecuzione di opere su di questi - Autorizzazione - Organo competente.

Tutela delle cose di interesse storico artistico (legge 1089/39); autorizzazione all'esecuzione di opere su immobili sottoposti a vincolo diretto ed indiretto: quando sia

competente la Soprintendenza per i beni storici ed artistici e quando il Ministero; e comunque se quest'ultimo, nell'imporre il vincolo indiretto possa riservare a sé il potere di autorizzare taluni interventi (cs. 10554/95).

D.lgs. 502/1992 - Trasferimento ex art. 5 di beni facenti parte del patrimonio dei Comuni e delle Province alle USL - Beni di interesse storico-artistico - Quesiti.

Trasferimento — ex art. 5 dlgs. 502/92 — alle unità sanitarie locali dei beni mobili e immobili che, alla data di entrata in vigore del ridetto dlgs. 502/92, facevano parte del patrimonio dei comuni e delle province con vincolo di destinazione alle USL; beni di interesse storico-artistico:

a) se sia opportuno procedere — ai sensi dell'art. 3 legge 1089/39 — al vincolo dei beni mobili trasferiti alle USL;

b) se il trasferimento di detti beni sia soggetto a controllo preventivo del Ministero dei Beni Culturali e se gli atti di individuazione dei beni trasferiti vadano comunicati a quest'ultimo (cs. 1823/97).

Ingegneri e architetti - Competenze - Vigenza art. 52, 2° comma, d.P.R. 2537/1925 - Progetti di lavori su aree o edifici di valenza storico-artistica non sottoscritti da architetto - Diniego autorizzazione ex legge 1089/1939 - Possibilità.

Competenze degli architetti e degli ingegneri in tema di lavori da effettuarsi in aree e/o edifici di valenza storico-artistica:

a) se sia tutt'ora vigente l'art. 52, 2° comma r.d. 2537/25 (giusta il quale «le opere di edilizia civile, che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro ed il ripristino degli edifici contemplati dalla legge 20 giugno 1909, n. 364, per l'antichità e le belle arti sono di spettanza della professione di architetto»);

b) (nell'affermativa) se l'Amministrazione dei Beni Culturali e Ambientali possa negare l'autorizzazione alla effettuazione di opere e lavori perchè i relativi progetti non sono stati sottoscritti da professionista competente ai sensi dell'art. 52, 2° comma r.d. 2537/25 (cs. 6395/96).

Tariffa per la riproduzione e l'uso del patrimonio storico-artistico (d.m. Beni Culturali 8 aprile 1994) - Deroghe alla stessa con accordo fra P.A. e concessionario - Possibilità e limiti.

Tariffa per la riproduzione e l'uso del patrimonio storico artistico (d.m. Beni Culturali 8 aprile 1994): entro quali limiti e a quali condizioni le disposizioni ivi contenute possano essere derogate da accordo fra l'Amministrazione e il concessionario (cs. 2770/97).

ARCHIVI DI STATO - Documenti del carteggio Mussolini-Petacci conservati presso l'Archivio centrale dello Stato - Regime di consultabilità - Spettanza di indennizzi agli eredi degli autori per l'acquisizione dei documenti al demanio statale.

Documenti del carteggio «Mussolini-Petacci» conservati presso l'Archivio Centrale dello Stato:

a) se i discendenti (od eredi) degli autori dei menzionati documenti possano disporre (ex art. 21, 4° comma d.P.R. 1409/63) che detti documenti — o parte di essi — non possano essere consultati (ed eventualmente se il divieto possa essere perpetuo);

b) se per l'acquisizione di siffatti documenti, o di parte di essi, al demanio dello Stato, debba essere corrisposto un indennizzo agli eredi degli autori del carteggio (cs. 4069/96).

AVVOCATURA DELLO STATO - AIMA - Legale che le ha fornito consulenza in materia tributaria e l'ha assistita in giudizi dinanzi le Commissioni Tributarie - Cosa spetti a quest'ultimo per l'opera svolta.

Esame della legittimità di delibere con le quali il Consiglio di Amministrazione dell'Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo ha affidato ad un avvocato libero professionista incarichi di consulenza in materia tributaria e di assistenza in controversie (in materia di IVA) promosse dalla ridetta azienda dinanzi le Commissioni Tributarie; e, nel caso di ritenuta legittimità, delle suddette delibere, cosa spetti al professionista per l'opera svolta a favore dell'AIMA (cs. 5471/95).

Commissario straordinario per i campionati mondiali di sci alpino 1997 - Stipula di convenzione per consulenza legale e assistenza extragiudiziale con avvocato libero professionista - Validità della convenzione e somme che possano spettare a quest'ultimo per l'opera svolta.

Avvocato libero professionista che ha stipulato con il Commissario Straordinario per i campionati mondiali di sci alpino del 1997 una convenzione per consulenza legale e assistenza extragiudiziale: se al predetto professionista spettino i compensi previsti dalla convenzione, e, nella negativa, se possano spettargli somme ex art. 2041, c.c. (cs. 6844/96).

Somme riscosse a titolo di onorari - In base a sentenze poi riformate in senso sfavorevole alla Amministrazione - Prescrizione del diritto di ripetere da parte del solvens - Provvedimenti da adottare.

Somme riscosse dall'Avvocatura dello Stato a titolo di onorari, sulla base di sentenze non passate in giudicato e — successivamente alla predetta riscossione — riformate in senso sfavorevole all'Amministrazione, delle quali la controparte non ha chiesto il rimborso nel termine decennale di prescrizione: quali provvedimenti debbano essere assunti in ordine alle stesse (cs. 3055/96).

BELLEZZE NATURALI (PROTEZIONE DELLE) - Condono edilizio ex legge 47/1985 - Opere abusive realizzate su immobili soggetti a vincolo paesistico - Parere ex art. 32, legge 47/1985.

Condono edilizio (legge 47/85) di opere abusive realizzate su immobili soggetti a vincolo paesistico:

a) pareri (ex art. 32 legge citata) favorevoli resi dalle Regioni dopo il formarsi del silenzio rifiuto; quando vadano annullati dall'Amministrazione dei Beni Culturali;

b) istanza di pronuncia in via sostitutiva, del parere di cui all'art. 32 legge 47/85, rivolta all'Amministrazione dei Beni Culturali, allorché sull'istanza presentata alla Regione si sia formato il silenzio rifiuto; se l'Amministrazione possa provvedere;

c) istanze di pronuncia, in via sostitutiva, del parere di cui sopra, rivolte all'Amministrazione dei Beni Culturali, in relazione ad istanza reiterata alla Regione dopo la formazione del silenzio rifiuto: se sia ammissibile (cs. 463/96).

Immobili soggetti a vincolo paesaggistico - Opere abusive compiute sugli stessi - Concessioni edilizie in sanatoria ex art. 39 legge 724/1994 - Autorizzazione regionale espressa per silenzio-assenso - Potere di annullamento e di sostituzione del Ministero dei Beni Culturali - Sussistenza.

Concessioni edilizie in sanatoria (ex art. 39 legge 23 dicembre 1994, n. 724) per opere abusive compiute su immobili soggetti a vincolo paesistico in base alla legge 29 giugno 1939, n. 1497 e alla legge 431/85: se l'Amministrazione per i Beni Culturali possa annullare l'autorizzazione regionale espressa per silenzio-assenso e possa esercitare il potere sostitutivo nelle ipotesi in cui sarebbe operante il detto silenzio-assenso (cs. 463/96).

Provvedimenti di vincolo ex art. 82, d.P.R. 616/1977 - Momento in cui acquistano efficacia.

Decreti ministeriali di vincolo per la protezione delle bellezze naturali adottati secondo il procedimento semplificato di cui all'art. 82 d.P.R. n. 616/77; momento della loro efficacia nei confronti dei proprietari e dei comuni (cs. 4041/97).

BENI - Diritti spettanti agli interpreti ed esecutori ex art. 73 legge 633/41 - Regime fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

IVA: trattamento fiscale applicabile ai diritti spettanti (ex art. 73, 1° comma, legge 22 aprile 1941, n. 633) agli interpreti ed esecutori per l'utilizzazione, da parte di terzi, delle registrazioni delle loro prestazioni artistiche, in programmi radiotelevisivi, cinematografici, pubbliche manifestazioni, etc. (cs. 6592/96).

Diritto di autore - Opere di pubblico dominio - Diffusione televisiva - Diritto demaniale ex art. 175 r.d. 633/41 - Debenza.

Se il diritto demaniale, previsto dall'art. 175 della legge sul diritto di autore, sia dovuto anche per la diffusione televisiva di opere di pubblico dominio (con particolare riguardo alle opere cinematografiche) (cs. 1066/93)

Opere protette dal diritto d'autore esistenti presso biblioteche di atenei - Fotocopiatura da parte di studenti e docenti ai fini di studio e di ricerca.

Se ed eventualmente entro quali limiti, sia legittima la riproduzione, mediante fotocopie, di testi di opere (libri, riviste) protette dal diritto di autore, esistenti presso le biblioteche degli atenei, da parte di studenti e docenti a fini di studio e di ricerca (cs. 6863/96) (esame condotto, con riferimento alla legge 159/93 e alla legge 633/1941 e con riguardo, anche, all'eventuale responsabilità civile e amministrativa delle Università e alla responsabilità civile, amministrativa, penale dei dipendenti di queste (cs. 5754/95).

CACCIA - Tutela della fauna selvatica - a) divieti di cui all'art. 21, primo comma, lett. bb), legge 157/1992: se riguardino uccelli importati dall'estero - b) importazione in Italia di fauna selvatica: quando sia legittima - c) art. 20 legge 157/1992: interpretazione: nozione specie autoctone.

Tutela della Fauna Selvatica:

a) art. 21 1° comma, lett. bb) legge 157/92 (giusta il quale è vietato vendere, detenere per vendere, acquistare uccelli vivi o morti, nonché loro parti o prodotti derivati

facilmente riconoscibili, appartenenti alla fauna selvatica, che non appartengano alle seguenti specie: germano reale, pernice rossa, pernice di Sardegna, starna, fagiano, colombaccio): se i divieti posti dalla considerata norma riguardino gli uccelli (o loro parti o prodotti) importati dall'estero;

b) importazione in Italia di fauna selvatica viva, di selvaggina di allevamento o morta: quando sia legittima;

c) specie autoctone di fauna selvatica che possono essere introdotte in Italia dall'estero ai fini di ripopolamento (art. 20 legge 157/92): se possa considerarsi autoctona una specie già esistente in Italia e di recente estintasi per fatto dell'uomo (cs. 4988/96).

CALAMITÀ PUBBLICHE - Eccezionale presunzione di legittimità ex art. 91 d.lgs. 76/1990 - Ambito di applicazione.

Terremoto verificatosi in Campania e Basilicata il 23 novembre 1980; delega — da parte del Commissario Straordinario — ad amministrazioni comunali ad effettuare interventi di somma urgenza; somme erogate ai Comuni a titolo di acconto; Comune che, utilizzando dette somme, abbia corrisposto — ad impresa incaricata di uno di detti interventi — somme eccedenti l'importo, poi ammesso a finanziamento per l'intervento medesimo; se debba restituire allo Stato le maggiori somme erogate all'impresa (cs. 1101/97).

Interventi ex art. 4 d.l. 154/1995 lungo tratti di corsi d'acqua di competenza statale - Materiali litoidi rimossi dai predetti corsi - Organo competente a curarne la vendita all'asta.

D.L. 3 maggio 1995, n. 154 (ulteriori interventi in favore delle zone alluvionate negli anni 93-94); art. 4; interventi straordinari diretti ad eliminare situazioni di pericolo imminente, nei confronti delle popolazioni e delle infrastrutture, lungo i tratti dei corsi d'acqua — di competenza statale — del bacino padano; materiali litoidi rimossi dai predetti corsi d'acqua: quale organo sia competente a curarne la vendita all'asta (cs. 8682/96).

CIRCOLAZIONE STRADALE - Informazioni ex art. 11, 4° comma, Cod. Strada - Periti assicurativi di cui alla legge 166/1992 - Se siano legittimati a richiederle.

Se i periti assicurativi (di cui alla legge 166/92) possano ottenere dagli organi di polizia di cui all'art. 12 del Codice della Strada, le informazioni che detti organi hanno acquisito relativamente alle modalità di un incidente stradale, alla residenza o al domicilio delle parti, alla copertura assicurativa dei veicoli coinvolti nel sinistro, ai dati di individuazione di questi ultimi (cs. 9523/96).

Misure relative al divieto di accesso ai luoghi di svolgimento di competizioni agonistiche (art. 6, 1° e 2° comma, legge 401/1989) - Soggetto ad esse sottoposto - Se gli vada revocata la patente di guida.

Se vada revocata la patente di guida al soggetto nei confronti del quale il questore abbia disposto (ex art. 6, 1° e 2° comma legge 401/89) il divieto di accesso a luoghi ove si svolgano competizioni agonistiche (cs. 7738/96).

CITTADINANZA - Minori che hanno acquisito, iure sanguinis, alla nascita sia la cittadinanza italiana, sia quella tedesca - Perdita, ex art. 1 Convenzione di Strasburgo 6 maggio 1963, della cittadinanza italiana da parte dell'unico genitore italiano che è diventato cittadino tedesco - Se detti minori conservino la cittadinanza italiana.

Se conservino o meno la cittadinanza italiana i minori che hanno conseguito *iure sanguinis*, alla nascita, sia la cittadinanza tedesca che quella italiana e di cui, però, l'unico genitore italiano, conseguendo volontariamente la cittadinanza tedesca, è incorso nella perdita dello *status civitatis* di origine ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Strasburgo del 6 maggio 1963 (cs. 8516/97).

COMMERCIO - Fondo rotativo istituito dall'art. 2 d.l. 251/1981 - Somme erogate per finanziare la spesa relativa al campionario - Da restituire perché non giustificate da idonea documentazione di spesa - Interessi sulle stesse.

Fondo rotativo istituito (art. 2 d.l. 251/81) presso il Mediocredito centrale, destinato alla concessione di finanziamenti a tasso agevolato alle imprese esportatrici che realizzino programmi di penetrazione commerciale in Paesi non appartenenti alla Comunità Economica Europea; somme erogate per finanziare la spesa relativa al campionario; somme che l'impresa deve restituire in quanto l'importo da lei richiesto a finanziamento non risulta giustificato da idonea documentazione di spesa; come vadano conteggiati gli interessi sulle suddette somme (cs. 8917/96).

COMUNITÀ EUROPEA - Iniziativa della Commissione CEE denominata «Leader» - G.A.L. che rinunzi a realizzare attività per la quale ha ottenuto acconti di contributo - Restituzioni alle quali è tenuto.

Iniziativa della Commissione della Comunità Economica Europea denominata «Leader» (diretta a favorire lo sviluppo di zone rurali di determinate regioni); G.A.L. (Gruppo di Azione Locale) che dopo aver ricevuto acconti del contributo comunitario e di quello nazionale rinunzi a realizzare l'attività per la quale erano stati concessi i contributi medesimi:

a) se le somme percepite a titolo di contributo comunitario vadano restituite — dal G.A.L. — maggiorate dell'ammontare degli interessi maturati sul conto corrente bancario (intestato al G.A.L. medesimo) nel quale dette somme erano depositate e dell'ammontare delle eventuali perdite di cambio;

b) come vadano calcolati gli interessi — dovuti dal G.A.L. — sulle somme percepite a titolo di contributo nazionale;

c) se il G.A.L. possa compensare le spese da lui sostenute per la fideiussione (diretta a garantire il corretto utilizzo dei contributi comunitari da lui ricevuti) con gli interessi di cui al precedente punto (cs. 6701/96).

Prelievo di corresponsabilità sui cereali - Versamento tardivo - Nei trenta giorni dalla scadenza delle somme dovute a titolo di prelievo ma non degli interessi sulle stesse - Sanzione applicabile.

Prelievo di corresponsabilità sui cereali (Reg. CEE 2727/75); soggetto che, acquisito il prelievo, operi il versamento dello stesso oltre il termine di scadenza, ma entro il trentesimo giorno da questo, senza, peraltro, versare — nei ridetti trenta giorni —

anche gli interessi di mora sulle somme tardivamente corrisposte; se debba applicarsi la sanzione prevista dal terzo comma dell'art. 63 legge 428/90 o quella (minore) di cui al successivo 4° comma (cs. 9634/96).

CONCESSIONI AMMINISTRATIVE IN GENERE - Opere pubbliche - Concessioni di committenza - Assentimento delle stesse senza l'osservanza di quanto disposto dalla legge 584/77 e dal d.lgs. 406/91 - Legittimità.

Opere pubbliche: concessioni senza obbligo di diretta esecuzione dei lavori (concessioni di committenza): se sia legittimo l'assentimento delle stesse senza l'osservanza di quanto previsto dalla legge 8 agosto 1977, n. 584 e dal d.lgs. 19 dicembre 1991, n. 406 (cs. 6024/96).

Programma straordinario di edilizia penitenziaria ex l. 887/1984 - Concessione di affidamento della realizzazione dello stesso - Possibilità di affidare alla concessionaria interventi sostitutivi di quelli originariamente previsti e di prorogare la concessione.

Convenzione 18 luglio 1986, n. 1842 con la quale il Ministero dei Lavori Pubblici ha affidato, in regime di concessione, alla Società Servizi Tecnici SPA, la progettazione e la realizzazione del programma straordinario di edilizia penitenziaria di cui alla legge 22 dicembre 1984, n. 887: se con apposito atto aggiuntivo possano affidarsi alla predetta società interventi originariamente non previsti nel programma di edilizia di cui all'atto di concessione, e che andrebbero realizzati in sostituzione di interventi programmati, ma poi stralciati; e se possa essere prorogata la durata della convenzione ed eventualmente in quali limiti (cs. 1658/97).

CONTABILITÀ PUBBLICA - Pignoramenti contro l'Amministrazione Statale presso la Tesoreria - Quesiti.

Pignoramenti contro l'Amministrazione Statale presso la Tesoreria:

- a) se siano nulli quando non indichino esattamente i crediti pignorati;
- b) se possano incidere sui capitoli di bilancio destinati al pagamento di stipendi;
- c) se possano colpire anche crediti futuri (cs. 10498/96).

Risarcimento danni provocati a cose o persone a seguito di operazioni di p.g. - d.P.R. 18 aprile 1994, n. 388, art. 3 - Quesiti (ambito temporale di efficacia, condizioni per richiedere il parere non obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato).

D.P.R. 18 aprile 1994, n. 388 (Regolamento recante semplificazione del procedimento di risarcimento dei danni provocati a cose o persone a seguito di operazioni di polizia giudiziaria): art. 3 del medesimo (giusta il quale, ove la richiesta di risarcimento ammonti a una somma complessivamente superiore a dieci milioni di lire, è obbligatorio assumere il parere dell'Avvocatura dello Stato sulla fondatezza della pretesa e sulla convenienza di addivenire ad una transazione):

- a) applicabilità della riferita norma in caso di istanze risarcitorie presentate prima della sua entrata in vigore;
- b) condizioni perché l'Amministrazione possa richiedere, all'Avvocatura, parere non obbligatorio ai sensi del ridetto art. 3 (cs. 3153/94).

CORTE DEI CONTI - Direzione Generale per la Cooperazione allo Sviluppo - Decreti approvativi di contratti e convenzioni anteriori al 1° gennaio 1995 ritenuti non conformi a legge dalla Corte dei Conti - Conseguenze.

Direzione Generale per la Cooperazione allo Sviluppo; decreti approvativi di contratti o convenzioni anteriori alla data di soppressione del Fondo Speciale per la Cooperazione allo Sviluppo (1° gennaio 1995) ritenuti non conformi a legge dalla Corte dei Conti: quali provvedimenti possa adottare l'Amministrazione rispetto ai suddetti decreti e quali possano essere gli effetti di detti provvedimenti o della loro mancata adozione rispetto ai rapporti derivanti dai contratti e dalle convenzioni (esame condotto con riferimento ai contratti e convenzioni già eseguiti e chiusi dal punto di vista contabile, sia a quelli già eseguiti ma non ancora chiusi dal punto di vista contabile, sia a quelli in corso di esecuzione) (cs. 5367/96).

DEMANIO - Bene del demanio marittimo - Sequestro penale dello stesso a seguito di abusiva occupazione - Risarcimento del danno derivato alla P.A. dalla mancata disponibilità del bene durante il sequestro.

Se l'occupante abusivo di area del demanio marittimo sia tenuto a risarcire all'Amministrazione delle finanze il danno derivante dalla mancata disponibilità del bene considerato per tutto il tempo in cui questo sia stato oggetto di sequestro penale; e nell'affermativa se l'indennizzo spettante all'Amministrazione vada calcolato come disposto dall'art. 8 d.l. 400/93 (cs. 9633/96).

Terreni del demanio dello Stato abusivamente occupati - Sgombero di cose mobili lasciate dall'ex occupante - Abbattimento delle opere abusivamente erette - Eventuali divieti a carico di aziende erogatrici di servizi pubblici - Questioni.

a) se l'Amministrazione Statale possa chiedere al Comune l'abbattimento di manufatti ivi abusivamente realizzati e non demoliti dall'ex occupante abusivo;

b) se ove l'ex occupante abusivo o il Comune non provvedano alla demolizione di cui sopra possa ipotizzarsi una loro responsabilità per danni (conseguenti all'impossibilità di libero utilizzo del bene) nei confronti dell'Amministrazione Statale (in particolare nel caso in cui la mancata demolizione abbia avuto l'effetto di favorire una nuova occupazione del bene);

c) se alle aziende erogatrici di acqua, luce, gas sia fatto divieto di erogare detti servizi ad opere abusivamente costruite su suoli demaniali; e, nell'affermativa se possa ipotizzarsi una responsabilità per danni, delle stesse, nei confronti dell'Amministrazione Statale per aver erogato forniture all'occupante abusivo;

d) se i beni mobili, dell'ex occupante abusivo, da questi non asportati possano essere venduti o distrutti (cs. 8245/95).

EDILIZIA POPOLARE ED ECONOMICA - Alloggi di edilizia agevolata - Art. 20, 1° comma, legge 179/92 - Ambito di applicazione - Estinzione mutui agevolati ex legge 457/78 prima del compiersi dei termini di cui all'art. 35 legge 865/71 - Contributo statale - Se vada restituito.

a) se le disposizioni di cui all'art. 20, 1° comma legge 179/92 (norme per l'edilizia residenziale pubblica), relative all'alienazione o locazione di detti alloggi, trovino applicazione anche a quelli realizzati in base a convenzioni stipulate prima dell'entrata in

vigore della ridetta legge 179/92; esame condotto anche alla luce del disposto dell'art. 3, 78° comma, legge 549/95 (giusta il quale: «le convenzioni stipulate ai sensi dell'articolo 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865 ... e precedentemente all'entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 179, per la cessione del diritto di proprietà possono essere modificate, con la soppressione dei limiti di godimento decennali e ventennali ivi previsti, in cambio di un corrispettivo») e con riguardo alla possibilità dell'alienazione o locazione — decorso il termine di 5 anni posto dal summenzionato art. 20 — di alloggi realizzati in base a convenzioni rientranti nella previsione del precitato art. 3, 78° comma, legge 549/95, per le quali non vi sia stata la modificazione in detta norma prevista;

b) mutui agevolati relativi agli alloggi in considerazione, estinti anticipatamente, al fine di vendere detti beni una volta decorso il termine quinquennale di cui all'art. 20 legge 179/92, ma anteriormente al compiersi dei limiti temporali di godimento originariamente previsti: se il contributo pubblico erogato ex art. 19 legge 457/78 vada restituito (cs. 6095/96).

Garanzia dello Stato su mutui edilizi - Operatività - Fattispecie.

a) se nell'ipotesi in cui venga risolta per inadempienza del concessionario, la convenzione di cessione a questo, di terreni destinati ad edilizia economica e popolare, ed al concessionario sia stata delegata dal Comune l'espropriazione dei terreni medesimi, il Comune possa portare a termine il procedimento espropriativo;

b) se l'irreversibile trasformazione dei terreni di cui sopra comporti la perdita della proprietà da parte dell'espropriando, pur in assenza del decreto di esproprio;

c) se la risoluzione della convenzione di cui al punto a) comporti il subentro del Comune, nei rapporti obbligatori derivanti dai mutui ipotecari conclusi dal concessionario, con l'obbligo di soddisfare, fino all'estinzione, i crediti dell'istituto mutuante. (Esame condotto al fine di stabilire se nelle ipotesi considerate divenga o meno operante la garanzia dello Stato per i mutui edilizi finalizzati a realizzare edilizia economica e popolare, prevista dall'art. 44 legge 457/78) (cs. 5452/95).

ENTI PUBBLICI - Liquidazione di enti ex legge 1404/56 - Art. 47 ter 2° comma d.l. 41/95 (interpretazione) - Domande di riconoscimento di crediti prodotte agli amministratori dei consorzi idraulici di terza categoria anziché al Ministero del Tesoro: se siano validamente prodotte.

Soppressione e messa in liquidazione di enti di diritto pubblico o di altri enti soggetti a vigilanza dello Stato e comunque interessanti la finanza statale (legge 1404/56):

a) modifiche apportate dall'art. 47 ter d.l. 41/95 all'art. 8 legge 1404/56, qualificando perentorio il termine di 60 giorni, previsto nel ridetto art. 8, per presentare al Ministero del Tesoro le istanze di riconoscimento dei crediti o di restituzione o rivendica di cose: quale significato debba attribuirsi alla parola perentorio, e se la disposta perentorietà del termine trovi applicazione anche a gestioni liquidatorie iniziate prima dell'entrata in vigore dell'art. 47 ter cit. (esame condotto con particolare riguardo al caso di Consorzi idraulici di III Categoria e ai crediti di lavoro o previdenziali);

b) se possano considerarsi validamente prodotte le istanze di riconoscimento dei crediti, di restituzione o rivendica di cose, presentate agli amministratori dei Consorzi idraulici di III Categoria, anziché al Ministero del Tesoro (cs. 4834/96).

Liquidazione INGIC - Istituti che hanno conferito somme per costituirne il capitale: diritto alla restituzione delle quote - Art. 15 d.l. 463/1983: applicabilità ai crediti dello Stato.

Liquidazione (avocata ex art. 2 legge 1404/56 al Ministero del Tesoro) dell'Istituto Nazionale Gestione imposte di Consumo (INGIC):

a) se gli istituti di credito che — a norma dell'art. 1 r.d.l. 2418/36 — hanno conferito somme di denaro per costituire il capitale dell'INGIC, abbiano diritto al rimborso della quota di capitale versata;

b) se ai crediti dello Stato nei confronti dell'INGIC si applichi la disposizione estintiva contenuta nell'art. 15 d.l. 463/83 (cs. 3777/86).

ESECUZIONE - Reati di carattere finanziario - Multe ed ammende - Riscossione - Organo competente.

Quale organo debba curare la riscossione delle multe e delle ammende per reati di carattere finanziario e delle spese del relativo processo penale (cs. 3921/92).

ESECUZIONE FORZATA - Fondo di previdenza per il personale del Ministero delle Finanze - Somme da questo erogate per indennità e a titolo di sovvenzioni per malattie e spese mediche - Pignorabilità e sequestrabilità.

Se siano sequestrabili o pignorabili, ed eventualmente in quali limiti, le somme erogate, a titolo di indennità di cessazione del rapporto con l'Amministrazione delle finanze e a titolo di sovvenzione per malattia e spese mediche, dal Fondo di Previdenza per il Personale del Ministero delle Finanze (cs. 4404/96).

Pignoramenti contro l'Amministrazione Statale presso la Tesoreria - Quesiti.

Pignoramenti contro l'Amministrazione Statale presso la Tesoreria:

a) se siano nulli quando non indichino esattamente i crediti pignorati;

b) se possano incidere sui capitoli di bilancio destinati al pagamento di stipendi;

c) se possano colpire anche crediti futuri (cs. 10498/96).

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICO INTERESSE (O UTILITÀ) - Consorzi per le aree di sviluppo industriale ex art. 36 legge 317/91 - Espropriazioni necessarie per realizzare le opere e le infrastrutture ad essi confidate - Procedimento - Art. 11 d.l. 244/95 - Interpretazione.

Se — provvisoriamente — compete al Prefetto emanare il decreto di esproprio per le espropriazioni di cui all'art. 11 d.l. 244/95 conv. in legge 341/95 (e necessarie alla realizzazione delle opere e delle infrastrutture realizzate dai consorzi per le aree di sviluppo industriale disciplinate dall'art. 36 legge 5 ottobre 1991, n. 317) (cs. 8233/96).

Espropriazione per pubblica utilità - Finalizzata alla realizzazione di opera pubblica poi non realizzata - Terreni acquisiti per cessione volontaria (prima e dopo la cessazione di efficacia della dichiarazione di p.u.) - Sorte degli stessi.

Espropriazione per pubblica utilità: terreni acquisiti dall'Amministrazione espropriante, al fine di realizzare un'opera pubblica poi non realizzata, per cessione volontaria da parte degli espropriandi, con atti stipulati in parte prima, e in parte dopo, l'i-

nefficacia della dichiarazione di pubblica utilità: sorte dei considerati immobili; in particolare se siano retrocedibili e quali iniziative possano assumere colui che ha ceduto il bene e l'Amministrazione che è divenuta proprietaria di questo (cs. 6089/95).

FALLIMENTO ED ALTRE PROCEDURE CONCURSUALI - Crediti tributari assistiti da privilegio - Interessi sugli stessi maturati prima della dichiarazione di fallimento - Come vadano ammessi al passivo fallimentare.

Crediti tributari dello Stato assistiti da privilegio: interessi sugli stessi maturati prima della dichiarazione di fallimento del contribuente; se detti interessi vadano ammessi al passivo fallimentare in chirografo o in via privilegiata (ct. 11412/94).

Gruppo flotta Lauro - Imprese dello stesso assoggettate a procedura di amministrazione straordinaria - D.M. MICA 17 agosto 1986 che ha disposto che le stesse sono considerate come un unico soggetto (con denominazione sociale «Achille Lauro Lines Srl») - Effetti.

Se il d.m. (Industria, Commercio, Artigianato) del 17 agosto 1986 con il quale è stato disposto che le imprese, assoggettate a procedura di amministrazione straordinaria, del gruppo FLOTTA LAURO, citate nelle premesse del decreto stesso, sono considerate come un unico soggetto avente per denominazione sociale «ACHILLE LAURO LINES Srl» a far data dall'inizio della procedura e per tutta la sua durata, abbia perso efficacia, a seguito della decadenza, per mancata conversione in legge del d.l. 27 settembre 1986, n. 593; e quali siano (o siano stati) gli effetti della disposizione testé riferita (anche con riguardo alle spese di funzionamento degli organi preposti alla procedura) (cs. 6723/96).

FAMIGLIA (legge 19 maggio 1975, n. 151) - Indennità erogata dal fondo di Previdenza per il personale del Ministero delle Finanze - Applicabilità art. 12 bis legge 898/1970.

Applicabilità all'indennità erogata dal Fondo di Previdenza per il personale del Ministero delle Finanze dell'art. 12 bis legge 898/70 (giusta il quale: il coniuge nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di scioglimento del matrimonio, ha diritto, se non passato a nuove nozze e in quanto titolare di assegno, ai sensi dell'art. 5, ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge, all'atto della cessazione del rapporto di lavoro (cs. 6248/96).

FORZE ARMATE - Aspiranti all'arruolamento nell'arma dei Carabinieri - Previsione della presentazione di una certificazione comprovante l'assenza di infezione da H.I.V. - Legittimità.

Se sia legittimo prevedere per gli aspiranti all'arruolamento nell'Arma dei Carabinieri la presentazione di una certificazione comprovante l'assenza di infezione da H.I.V. (AIDS) (cs. 6948/97).

Obiettori di coscienza - Distacco presso Comuni ex art. 5, legge 772/1972 - Convenzioni stipulate a tal fine fra Ministero della Difesa e Comune - Organo comunale competente a deliberarne la stipula.

Convenzioni stipulate fra il Ministero della Difesa e Comuni relative al distacco di obiettori di coscienza presso i Comuni stessi (art. 5 legge 772/72): quale organo comunale sia competente a deliberare la stipula di dette convenzioni (cs. 506/97).

Organismi logistici e di protezione sociale istituiti con d.m. Difesa 21 maggio 1981 - Natura.

Natura degli organismi logistici e di protezione sociale istituiti dall'Amministrazione della Difesa con d.m. 21 maggio 1981 applicativo dell'art. 24 d.P.R. 616/77 (cs. 1695/96).

Ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza - Spese sostenute per difendersi in procedimenti penali - Rimborso ex art. 32, legge 152/75 - Congruità delle parcelle emesse dal difensore - Controllo.

Parcelle emesse da legali che hanno patrocinato ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza in procedimenti a carico di questi per fatti compiuti in servizio e relativi all'uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica; se l'Amministrazione possa procedere al pagamento delle stesse sulla base del solo parere emesso (ai sensi dell'art. 14 r.d.l. 1578/33) dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, o debba, invece, necessariamente, acquisire il parere dell'Avvocatura dello Stato (cs. 947/96).

Ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza (o di polizia giudiziaria) - Rimborso spese sostenute per difendersi in procedimenti a loro carico per fatti compiuti in servizio - a) d.P.R. 395/95, art. 60: a quali fattispecie si applichi - b) Assoluzione per remissione di querela: se spetti il rimborso.

Rimborso agli ufficiali od agenti di polizia giudiziaria (o di pubblica sicurezza) delle spese sostenute per difendersi in procedimenti a loro carico per fatti compiuti in servizio (art. 32 legge 152/75; artt. 9 legge 232/90 e 60 d.P.R. 395/95):

a) art. 60 d.P.R. 395/95: se detta norma che estende il beneficio del rimborso ai procedimenti per fatti compiuti in servizio non relativi all'uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica, possa trovare applicazione nel caso in cui i fatti, oggetto del processo, siano anteriori alla data di entrata in vigore del d.P.R. 395/95 e la sentenza sia successiva (ed eventualmente in quali limiti);

b) se, (ed eventualmente a quali condizioni) spetti il rimborso a chi sia stato prosciolto a seguito di remissione di querela (cs. 6323/96).

GUERRA - Contributo statale ex art. 2, legge 16/1980 e aiuto per la costruzione di nave ex art. 1, legge 234/1989 - Cumulabilità dei ridetti benefici.

Società di Navigazione che ha ottenuto indennizzo (ex legge 294/75) per la perdita di due navi in Estremo Oriente e abbia impiegato detto indennizzo per costruire una nave; sua richiesta di ottenere il contributo statale (dell'8% sugli interessi) ex art. 2 legge 16/80; se detto beneficio sia cumulabile con l'aiuto per la costruzione di nave previsto dall'art. 1 legge 234/89 (cs. 38/97).

IGIENE E SANITÀ PUBBLICA - Croce Rossa Italiana - Contratti - Fattispecie.

Se sia possibile (ed eventualmente con quale procedimento) per la C.R.I. stipulare contratti con privati con i quali: il privato si obbliga a realizzare un'attività di propaganda in favore dei compiti istituzionali dell'Ente o a erogare denaro per finanziare determinate attività di questo ed entrambe le parti si obbligano a dare adeguata notizia all'opinione pubblica della donazione fatta, o del servizio prestato gratuitamente, a favore della Croce Rossa dal privato (cs. 2338/95).

Dipendente USL - Diritto alla scelta del posto di lavoro ex art. 33, 5° comma, legge 104/1992 - Trasferimento presso USL sita in regione diversa - Possibilità.

Se il diritto alla scelta della sede di lavoro previsto — dall'art. 33, 5° comma, legge 104/92 — a favore di chi assista con continuità un parente o affine entro il terzo grado handicappato, con lui convivente, comporti la possibilità di ottenere il trasferimento presso una USL avente sede in una Regione diversa (cs. 1521/95).

Divieti e prescrizioni riguardanti l'amianto di cui alla legge 257/1992 - Unità navali militari radiate dai ruoli e con installati a bordo materiali contenenti amianto - Applicabilità a dette unità dei divieti e prescrizioni considerati.

Unità navali e mezzi minori della Marina Militare, radiati dai ruoli del naviglio militare, con installati a bordo materiali contenenti amianto; se a dette unità e mezzi possano applicarsi i divieti o le prescrizioni di cui alla legge 257/92 (art. 1 e 2 in particolare) concernenti l'amianto, i prodotti di amianto o contenenti amianto, i rifiuti di amianto (cs. 4365/97).

Policlinici universitari - Convenzionati con il Servizio Sanitario Nazionale - Personale non medico - Trattamento economico - Equiparazione al personale USL - A chi spetti - Modalità (rilevanza della qualifica e delle mansioni effettivamente svolte) - Irregolarità nell'equiparazione: provvedimenti da assumere.

Se l'equiparazione del trattamento economico del personale non medico universitario, in servizio presso i policlinici convenzionati con il Servizio Sanitario Nazionale, con il trattamento economico del personale del S.S.N. (art. 31 d.P.R. 761/79) debba essere effettuata solo a favore del personale direttamente coinvolto in attività assistenziale, ovvero anche a favore del personale che svolge funzioni di «supporto» all'attività assistenziale vera e propria; se ai fini della ridetta equiparazione si debba tener conto della qualifica posseduta dal dipendente o delle mansioni da questo effettivamente svolte; quali provvedimenti possano essere adottati dall'Amministrazione universitaria ove vengano accertate irregolarità nella concreta applicazione della considerata equiparazione (cs. 2458/96).

Policlinico universitario - Costituzione come azienda ex art. 4 d.lgs. 502/92 - Debiti contratti dopo la costituzione - Responsabilità dell'Università.

Se l'Università possa essere considerata responsabile per i debiti contratti dai policlinici universitari dopo che questi sono stati costituiti come aziende ai sensi dell'art. 4 d.lgs. 502/92 (cs. 6116/96).

IMPIEGO PUBBLICO - Assegnazione informale di mansioni superiori - Trattamento economico - Fattispecie.

Modalità di determinazione delle differenze retributive dovute a taluni appartenenti al Corpo Forestale della Regione Siciliana ai quali è stato informalmente conferito l'esercizio di mansioni corrispondenti a qualifica immediatamente superiore a quella dagli stessi rivestita (e il cui diritto a percepire un'integrazione retributiva è stato riconosciuto in sede di accoglimento di ricorso straordinario al Presidente della Regione) (cs. 4900/96).

Concorso - Nomina vincitori - Concorrente ammesso con riserva - Se vada nominato.

Soggetto ammesso con riserva ad un concorso in forza di provvedimento cautelare del Tar: se, ove risulti vincitore, l'Amministrazione sia tenuta ad assumerlo in attesa di definizione del giudizio amministrativo (cs. 5952/96).

Concorso - Vincitore - Che abbia ommesso di dichiarare nella domanda condanne per il reato di emissione di assegni senza provvista - Provvedimenti che l'Amministrazione debba o possa assumere.

Vincitore di concorso che abbia ommesso di dichiarare nella domanda di partecipazione condanne per il reato di emissione di assegni senza provvista (art. 2 legge 386/90): quali provvedimenti debba o possa assumere l'amministrazione (cs. 10548/95).

Dipendente statale - Procedimento penale a suo carico per fatti inerenti l'attività di ufficio - Proscioglimento - Rimborso delle spese sostenute per la difesa - Pur in assenza di norma che lo preveda - Possibilità.

Se, pur in assenza di una norma che lo preveda, il dipendente statale, che ha assunto la veste di indagato o imputato, in un procedimento penale, relativo ad addebiti inerenti all'esercizio dell'attività di ufficio, e, poi, definitivamente prosciolto, abbia diritto a vedersi rimborsate le spese sostenute per la propria difesa nell'anzidetto procedimento penale (cs. 569/96).

Dipendenti civili dello Stato - Istanze degli stessi dirette a fruire in qualità di orfani di guerra dei benefici di cui agli artt. 19 r.d.l. 843/1924, 12 r.d.l. 48/1926 e 7 r.d.l. 27/1927 - Se siano fondate.

Se siano fondate — ed eventualmente in quali limiti — le istanze avanzate da dipendenti civili dello Stato (nel caso di specie del Ministero della Difesa) che in qualità di orfani di guerra chiedano la collocazione «nel grado superiore e nella qualifica immediatamente superiore» in applicazione dei benefici previsti dal combinato disposto degli artt. 19 r.d.l. 843/24, 12 r.d.l. 48/26, 7 r.d.l. 27/27 (disposizioni in origine riguardanti gli ex combattenti della prima guerra mondiale ed appartenenti a categorie assimilate nominate o da nominare nei ruoli del personale della carriera esecutiva) (cs. 2864/96).

Fondo di previdenza per il personale del Ministero delle Finanze - Somme da questo erogate per indennità e a titolo di sovvenzioni per malattie e spese mediche - Pignorabilità e sequestrabilità.

Se siano sequestrabili o pignorabili, ed eventualmente in quali limiti, le somme erogate, a titolo di indennità di cessazione del rapporto con l'Amministrazione delle finanze e a titolo di sovvenzione per malattia e spese mediche, dal Fondo di Previdenza per il Personale del Ministero delle Finanze (cs. 4404/96).

Impiegato pubblico - Collocamento a riposo con fruizione dei benefici combattentistici - Assunzione di nuovo impiego pubblico - Servizio prestato in violazione art. 6 d.l. 261/1974 - Trattamento economico e previdenziale spettante.

Impiegato dello Stato collocato a riposo (dopo l'entrata in vigore del d.l. 261/74) usufruendo dei benefici combattentistici (di cui alla legge 336/70) ed al quale è stato successivamente conferito incarico di insegnamento presso università: incarico dal quale è stato dichiarato decaduto (con effetto *ex tunc*) in applicazione dell'art. 6 d.l.

261/74, con provvedimento dapprima sospeso e poi annullato dal TAR ed infine riconosciuto legittimo dal Consiglio di Stato: se, il soggetto considerato, per i periodi (antecedenti o susseguenti i provvedimenti del TAR) nei quali abbia effettivamente prestato servizio in qualità di professore incaricato, abbia diritto — ex art. 2126 c.c. — al trattamento economico e previdenziale spettante per le mansioni svolte (cs. 6373/86).

Procedimento disciplinare - Contro dipendente del Senato - Sospensione dei termini - a) Compimento attività istruttorie: possibilità - b) Diritto di accesso ex legge 241/1990 agli atti citati nel provvedimento di sospensione: se sussista.

Se la intervenuta sospensione dei termini disciplinanti il procedimento disciplinare contro dipendente del Senato, impedisca il compimento di attività istruttorie (ed in particolare l'audizione del soggetto passivo del procedimento); e se debbano essere fatti conoscere all'interessato — che abbia proposto istanza di accesso ex legge 241/90 — gli atti citati nel provvedimento di sospensione dei termini a sostegno della determinazione adottata (cs. 4668/97).

Sospensione dal servizio a seguito di rinvio a giudizio - Declaratoria di incompetenza territoriale da parte del giudice del dibattimento penale - Conseguenze.

Dipendenti dell'Amministrazione Doganale arrestati per delitti di contrabbando e corruzione, e sospesi (sospensione obbligatoria) dal servizio; poi scarcerati e riammessi in servizio, ma assegnati a nuove sedi per motivi di incompatibilità ambientale; e — di poi — nuovamente sospesi dal servizio a seguito del loro rinvio a giudizio; successiva sentenza del giudice del dibattimento con la quale questo dichiara la propria incompetenza per territorio: se i dipendenti di cui sopra debbano essere riammessi in servizio, se agli stessi vadano corrisposti gli emolumenti relativi ai predetti periodi di sospensione dal servizio, se i provvedimenti di trasferimento per incompatibilità ambientale debbano o possano essere revocati (cs. 9726/96).

Ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza - Spese sostenute per difendersi in procedimenti penali - Rimborso ex art. 32 legge 152/1975 - Congruità delle parcelle emesse dal difensore - Controllo.

Parcelle emesse da legali che hanno patrocinato ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza in procedimenti a carico di questi per fatti compiuti in servizio e relativi all'uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica; se l'Amministrazione possa procedere al pagamento delle stesse sulla base del solo parere emesso (ai sensi dell'art. 14 r.d.l. 1578/33) dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, o debba, invece, necessariamente, acquisire il parere dell'Avvocatura dello Stato (cs. 947/96).

Ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza (o di polizia giudiziaria) - Rimborso spese sostenute per difendersi in procedimenti a loro carico per fatti compiuti in servizio - a) d.P.R. 395/95 art. 60: a quali fattispecie si applichi - b) Assoluzione per remissione di querela: se spetti il rimborso.

Rimborso agli ufficiali od agenti di polizia giudiziaria (o di pubblica sicurezza) delle spese sostenute per difendersi in procedimenti a loro carico per fatti compiuti in servizio (artt. 32 legge 152/75; 9 legge 232/90 e 60 d.P.R. 395/95):

a) art. 60 d.P.R. 395/95: se detta norma che estende il beneficio del rimborso ai procedimenti per fatti compiuti in servizio non relativi all'uso delle armi o di altro

mezzo di coazione fisica, possa trovare applicazione nel caso in cui i fatti, oggetto del processo siano anteriori alla data di entrata in vigore del d.P.R. 395/95 e la sentenza sia successiva (ed eventualmente in quali limiti);

b) se, (ed eventualmente a quali condizioni) spetti il rimborso a chi sia stato prosciolto a seguito di remissione di querela (cs. 6323/96).

1) *Vincitore di concorso - Documenti attestanti le qualità personali per ottenere l'ammissione in servizio - Presentazione di dichiarazione sostitutiva ex legge 15/68 - Possibilità.*

2) *Concorso a posti di ricercatore universitario - Pubblicazioni scientifiche - Presentazione di mera copia accompagnata da dichiarazione ex art. 2 d.P.R. 130/94 di conformità - Possibilità.*

Se il vincitore di concorso possa presentare, in luogo dei documenti attestanti le qualità personali per ottenere l'ammissione in servizio, una dichiarazione sostitutiva ex legge 15/68; e se il concorrente a posti di ricercatore universitario o di tecnico amministrativo delle Università, possa presentare le pubblicazioni scientifiche da lui fatte (e che dovranno essere valutate dalla commissione di concorso) in mera copia accompagnata da sua dichiarazione (temporaneamente sostitutiva ex art. 2 d.P.R. 130/94) di conformità all'originale (cs. 5319/96).

INDUSTRIA - d.l. 120/1989 (misure di sostegno alla siderurgia) - Contributo ex art. 8 d.l. cit. - Requisiti per godere - Fattispecie.

Contributo previsto dal d.l. 120/89 (misure di sostegno e di reindustrializzazione in attuazione del piano di risanamento della siderurgia): se ai fini dell'erogabilità di detto contributo, possa ritenersi realizzato l'obiettivo occupazionale, cui è finalizzata l'erogazione, anche nel caso in cui un'azienda non proceda a nuove assunzioni, ma faccia ricorso a personale collocato in CIGS per stato di crisi in atto (cs. 686/96)

Ente siciliano di elettricità - Derivazioni idroelettriche - Successione dell'ENEL - Disciplina delle derivazioni (regolazione portate, tutela dei corsi d'acqua, canoni di concessione).

Se l'esercizio delle derivazioni idroelettriche dell'Ente Siciliano di Elettricità (E.S.E.) di cui l'E.N.E.L. è successore legittimo debba essere disciplinato nei riguardi della regolazione delle portate e della tutela idraulica dei corsi d'acqua, o se — invece — debba essere redatto un mero atto ricognitivo; e, se, per le utilizzazioni idroelettriche, già praticate dall'E.S.E., l'E.N.E.L. debba corrispondere i canoni di concessione, e nell'affermativa da quale data (cs. 1217/96).

Fognature gestite dai consorzi ASI operanti in Sicilia - Scarico nelle stesse - Autorizzazione - Ente competente al rilascio.

Chi sia competente a rilasciare l'autorizzazione allo scarico nelle fognature gestite dai Consorzi ASI (Consorzi per le aree di sviluppo industriale; v. d.P.R. 218/78) operanti in Sicilia (cs. 9981/95).

Programma di metanizzazione del centro-sud - Erogazione contributi ex art. 11 legge 784/1980. Delibera CIPE 20 novembre 1995 - Parte della stessa in cui viene disposta la decadenza dal contributo per i comuni che non facciano pervenire al MICA la documentazione finale di spesa entro tre mesi - Legittimità.

Contributi erogati (ex art. 11 legge 28 novembre 1980, n. 784) ai Comuni ai fini della realizzazione del programma di metanizzazione del centro-sud: delibera CIPE 20 novembre 1995 con la quale — tra l'altro — si dispone che i Comuni, che non abbiano trasmesso in tempo utile al Ministero dell'Industria lo stato finale dei lavori, decadano dai benefici concessi, ove non facciano pervenire al suddetto Ministero la documentazione finale di spesa entro tre mesi dalla pubblicazione, nella Gazzetta Ufficiale, della delibera 20 novembre 1995 stessa: se quest'ultima nella parte in cui prevede siffatta decadenza sia legittima e se la disposta decadenza operi *ex tunc* o *ex nunc*; quali provvedimenti possano essere adottati nei confronti dei Comuni che non abbiano trasmesso — entro il termine di tre mesi dianzi citato — la documentazione finale di spesa, ove debba ritenersi l'illegittimità della delibera di cui sopra nella parte in cui dispone la menzionata decadenza (cs. 5782/96).

ISTRUZIONE E SCUOLE - Fondi per la ricerca scientifica assegnati agli atenei ex art. 65, 3° comma, d.P.R. 382/1980 - Utilizzazione per rimborsare le spese di permanenza in altra sede sostenute dai docenti e ricercatori per esigenze strettamente connesse alla ricerca assegnata - Possibilità.

Utilizzazione dei fondi per la ricerca scientifica assegnati agli atenei ex art. 65 3° comma d.P.R. 382/80: se possano gravare su detti fondi le spese che i docenti o i ricercatori devono sostenere per la permanenza in altra sede, italiana o estera, per esigenze strettamente collegate alla ricerca assegnata; e — nell'affermativa — se il rimborso di dette spese possa essere determinato sulla base di quanto previsto per le missioni (cs. 218/96).

Medici ammessi a scuole universitarie di specializzazione - Borse di studio ex art. 6, d.lgs. 257/1991 - Periodi nei quali la scuola non ha potuto svolgere attività di formazione specialistica - Spettanza della borsa di studio.

Borse di studio previste dall'art. 6 d.lgs. 257/91 a favore di medici ammessi a scuole universitarie di specializzazione in medicina e chirurgia: se la borsa di studio spetti anche per i periodi nei quali la scuola non abbia potuto svolgere l'attività di formazione specialistica (con particolare riguardo al caso di ammessi alla frequenza del primo anno di corso, che sia iniziato in ritardo rispetto all'anno accademico) (cs. 5957/96).

Medico ammesso a corso di specializzazione presso scuola universitaria - Attività assistenziale prestata nell'ambito del corso - Diritto a compenso.

Se i medici ammessi ad un corso di specializzazione presso una scuola universitaria abbiano diritto a compensi per l'attività assistenziale prestata nel quadro della formazione teorico pratica del corso (cs. 2236/95).

Policlinici universitari - Convenzionati con il Servizio Sanitario Nazionale Personale non medico - Trattamento economico - Equiparazione al personale USL - a chi spetta - Modalità (rilevanza della qualifica e delle mansioni effettivamente svolte) - Irregolarità nell'equiparazione: provvedimenti da assumere.

Se l'equiparazione del trattamento economico del personale non medico universitario, in servizio presso i policlinici convenzionati con il Servizio Sanitario Nazionale, con il trattamento economico del personale del S.S.N. (art. 31 d.P.R. 761/79) debba essere effettuata solo a favore del personale direttamente coinvolto in attività assistenziale, ovvero anche a favore del personale che svolge funzioni di «supporto» all'attività assistenziale vera e propria; se ai fini della ridetta equiparazione si debba tener conto della qualifica posseduta dal dipendente o delle mansioni da questo effettivamente svolte; quali provvedimenti possano essere adottati dall'Amministrazione universitaria ove vengano accertate irregolarità nella concreta applicazione della considerata equiparazione (cs. 2458/96).

Policlinico universitario - Costituzione come azienda ex art. 4 d.lgs. 502/92 - Debiti contratti dopo la costituzione - Responsabilità dell'Università.

Se l'Università possa essere considerata responsabile per i debiti contratti dai policlinici universitari dopo che questi sono stati costituiti come aziende ai sensi dell'art. 4 d.lgs. 502/92 (cs. 6116/96).

MINIERE, CAVE E TORBIERE - Miniera - Beni destinati a pertinenza della stessa - Cessazione vincolo pertinenziale - Fattispecie.

Beni destinati a pertinenze di una miniera (non esaurita) attualmente non coltivata ed alla quale il concessionario ha rinunciato: se il rapporto pertinenziale possa dirsi venuto meno in considerazione del fatto che la coltivazione della miniera è divenuta del tutto antieconomica; e comunque se il ridetto rapporto sia venuto meno relativamente a quei beni che si trovano in tale stato di obsolescenza da non consentire un loro utilizzo nell'ipotesi in cui la miniera dovesse riprendere l'attività (cs. 3359/97).

OPERE PUBBLICHE (APPALTO DI) - Appalto - a) Atto di recesso ex art. 345 legge LL. PP. - Revocabilità - Effetti della revoca - b) Transazione con l'appaltatore della controversia relativa al recesso: se con essa possano affidarsi all'appaltatore i lavori di completamento delle opere.

Appalto di opere pubbliche:

a) atto con il quale l'Amministrazione ha esercitato la facoltà di recesso ex art. 345 legge LL.PP. (avverso il quale l'appaltatore ha reagito giudizialmente chiedendo ne fosse dichiarata l'illegittimità e rivendicando il diritto ad eseguire l'intera opera) se (ed eventualmente a quali condizioni) l'Amministrazione possa revocarlo e con quali effetti;

b) e comunque se (ed eventualmente a quali condizioni), l'Amministrazione possa, in sede di transazione della succitata controversia, affidare all'appaltatore i lavori di completamento dell'opera (cs. 4150/96).

Appalto di opere pubbliche - Controversie - Arbitrato - Declinabilità competenza arbitrale dopo la sentenza 152/96 Corte Costituzionale - Effetti art. 9 bis d.l. 101/1995 su clausole compromissorie che prevedono un collegio composto come previsto dall'art. 45 d.P.R. 1063/1962.

a) quando e fino a quando (dopo la sentenza 152/96 della Corte Costituzionale) sia possibile per la P.A. declinare la competenza del Collegio Arbitrale;

b) quali effetti abbia avuto l'entrata in vigore dell'art. 32 legge 109/94 (così come novellato dalla legge 216/95) su clausole compromissorie che prevedono la devoluzione delle controversie a collegio arbitrale costituito così come prescritto dall'art. 45 d.P.R. 1063/62 (cs. 19680/96).

Appalto di opere pubbliche - Perizie di variante - Non importanti aumenti superiori al quinto, opere nuove, variazioni essenziali nella natura delle opere - Atto aggiuntivo: necessità di stipula - ANAS: Organo competente ad approvarle.

Perizie di variante che non comportino aumenti superiori al quinto e non introducano nuove opere e rispettino essenzialmente la natura delle opere comprese nell'appalto:

1) se relativamente ai lavori di cui alle ridette perizie sia necessario che la stazione appaltante e l'appaltatore stipulino apposito atto aggiuntivo;

2) a quale organo dell'Ente Nazionale per le Strade compete l'approvazione di siffatte perizie (cs. 8727/96).

Disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso - Art. 18, 14° comma, legge 55/1990 - Lavori aggiudicati o affidati prima dell'entrata in vigore della legge 55/1990 - Nozione.

Norme in materia di opere pubbliche dettate dalla legge 19 marzo 1990, n. 55 (nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale); art. 18, 14° comma legge cit. (giusta il quale: le disposizioni del presente articolo, escluse quelle di cui ai commi 5°, 6° e 7°, non si applicano ai subappalti o ai cottimi relativi ai lavori pubblici aggiudicati o affidati prima della data di entrata in vigore della presente legge); interpretazione: lavori aggiudicati o affidati prima dell'entrata in vigore della legge 55/90: nozione (cs. 5972/97).

Lavori pubblici - Art. 32, 1° comma legge 109/1994 - Arbitrato ivi previsto - Assenza di compromesso o clausola compromissoria - Esperibilità dell'arbitrato.

Art. 32 primo comma legge quadro dei lavori pubblici (giusta il quale «ove non si proceda all'accordo bonario ai sensi del comma 1° dell'art. 31 bis e l'affidatario confermi le riserve, la definizione delle controversie è attribuita ad un arbitrato ai sensi delle norme del titolo VIII del libro quarto del codice di procedura civile»); se possa procedersi ad arbitrato allorché fra l'amministrazione e l'affidatario dei lavori non sia stato stipulato compromesso o clausola compromissoria (cs. 5967/95).

Opere già della gestione separata della ex Cassa per il Mezzogiorno - a) Opere (realizzate in settori di competenza del Ministero delle Risorse Agricole) già trasferite agli enti destinatari; procedura per apportare variazioni ai progetti delle stesse - b) Opere non ancora trasferite: varianti apportabili e procedura per approvarle.

Opere già della Gestione separata (di cui all'art. 5 legge 64/86) della ex Cassa per il Mezzogiorno:

a) opere (realizzate in settori di competenza del Ministero delle Risorse Agricole, Alimentari e Forestali) già trasferite agli enti destinatari; quale sia la procedura da adottare per apportare variazioni ai progetti di dette opere;

b) opere della ridetta gestione separata (e dei progetti Speciali) non ancora trasferiti agli enti destinatari; quali varianti possano essere apportate e con quali modalità (cs. 6381/96).

ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA - Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura a) interpretazione art. 14, comma 2° legge 108/96 - b) contratto di mutuo stipulato dall'usurato ex art. 14 legge 108/96: conseguenze della risoluzione o dell'annullamento del contratto o della revoca del mutuo - c) inserzione nel piano di utilizzo del mutuo (ex art. 14 legge 108/96) di creditori usurari: provvedimenti che il fondo deve assumere.

a) interpretazione dell'art. 14 secondo comma ultima parte legge 108/96 (giusta il quale «il fondo è surrogato quanto all'importo dell'interesse e limitatamente a questo, nei diritti della persona offesa verso l'autore del reato»);

b) conseguenze della risoluzione del contratto di mutuo — stipulato dall'usurato ex art. 14 legge 108/96 — per inadempimento dell'usurato stesso, dalla revoca del mutuo o dell'annullamento di questo per inesistenza dei presupposti di concessione;

c) inserzione nel piano di utilizzo del mutuo di creditori-usurai: quali provvedimenti vadano assunti dal fondo (cs. 8999/96).

Misure antimafia - Confisca di beni - Ipotecche iscritte prima del sequestro ex art. 2 ter legge 575/1965 - Sorte.

Confisca di bene di proprietà di persona sospettata di appartenenza alla mafia: sorte delle ipotecche iscritte prima del sequestro (ex art. 2 ter 2° comma legge 575/65) del bene medesimo (cs. 11520/89).

Vigilanza sulla pesca - Art. 22, legge 963/1965 - Richiesta al Prefetto di nomina di guardie particolari giurate - FIPSAS - Legittimazione ad avanzare detta richiesta.

Se la FIPSAS (Federazione Italiana Pesca Sportiva e Attività Subacquee) abbia titolo a richiedere al Prefetto (ex art. 22 legge 963/65) la nomina di guardie particolari giurate da adibire alla vigilanza sulla pesca (cs. 7681/96).

PATRIMONIO DELLO STATO E DEGLI ENTI PUBBLICI - Convenzione Ente EUR - Srl Luppro 20 luglio 1987, n. 6376 - Art. 6 - Interpretazione.

Concessione alla Soc. LUPPRO di area di proprietà dell'Ente Eur (sulla quale è stato realizzato il Luna Park dell'EUR); interpretazione dell'art. 6 della Convenzione (relativo alla facoltà del concessionario di richiedere il rinnovo anticipato della convenzione) (cs. 7563/96).

PENSIONI - Impiegato pubblico - Collocamento a riposo con fruizione dei benefici combattentistici - Assunzione di nuovo impiego pubblico - Servizio prestato in violazione art. 6 d.l. 261/1974 - Trattamento economico e previdenziale spettante.

Impiegato dello Stato collocato a riposo (dopo l'entrata in vigore del d.l. 261/74) usufruendo dei benefici combattentistici (di cui alla legge 336/70) ed al quale è stato successivamente conferito incarico di insegnamento presso università: incarico dal quale è stato dichiarato decaduto (con effetto *ex tunc*) in applicazione dell'art. 6 d.l. 261/74, con provvedimento dapprima sospeso e poi annullato dal TAR ed infine riconosciuto legittimo dal Consiglio di Stato: se, il soggetto considerato, per i periodi (precedenti o susseguenti i provvedimenti del TAR) nei quali abbia effettivamente prestato servizio in qualità di professore incaricato, abbia diritto — *ex art. 2126 cc* — al trattamento economico e previdenziale spettante per le mansioni svolte (cs. 6373/86).

POSTE E RADIOTELECOMUNICAZIONI PUBBLICHE - Emittente televisiva Telepiù Tre - Se possa trasmettere solo in forma codificata.

Se l'emittente televisiva Telepiù Tre debba trasmettere in forma codificata per tutta la durata delle proprie trasmissioni o possa trasmettere, per una parte della giornata, anche in chiaro (cs. 684/97).

Emittenti radiotelevisive - Sanzioni - Recidiva ex art. 31, 5° comma, legge 223/1990 - Nozione.

Emittente radiotelevisiva alla quale è stata irrogata sanzione pecuniaria amministrativa per violazione dell'art. 8, comma 9° *bis* legge 223/90 (avendo la stessa messo in onda programmi di offerte al pubblico per un tempo superiore al limite giornaliero consentito); nuova violazione da parte della suddetta emittente della norma di cui sopra, commessa entro 365 giorni dalla notifica dell'ingiunzione con la quale è stata applicata la predetta pena pecuniaria; se possa irrogarsi la sanzione (prevista dall'art. 31, 5° comma legge *cit.* per i casi di recidiva) della sospensione dell'autorizzazione a trasmettere, ancorché avverso la surriferita ingiunzione sia stata proposta opposizione al Pretore e questi ne abbia sospeso l'esecuzione (cs. 1704/96).

Garante per l'Editoria - Obbligo di inoltrare alla Autorità Giudiziaria penale di copia delle diffide effettuate per le violazioni di cui art. 14, 16 e 17 d.P.R. 255/1992 - Se sussista ancora.

Se il Garante per l'Editoria debba ancora inoltrare all'Autorità Giudiziaria copia delle diffide che il Garante medesimo è tenuto ad inoltrare per i casi: di mancata osservanza del termine per presentare la domanda di iscrizione nel registro nazionale delle imprese radiotelevisive (v. art. 14 d.P.R. 255/92); di violazione dell'obbligo di comunicazione dei trasferimenti di proprietà delle imprese radiotelevisive o di azioni o di quote di cui all'art. 13 legge 223/90 (v. art. 16 d.P.R. *cit.*); di violazioni concernenti le comunicazioni di variazione dei dati richiesti per l'iscrizione al RNIR (art. 17 d.P.R. *cit.*) (cs. 5288/96).

Prodotti del tabacco - Divieto di pubblicità televisiva - Pubblicità indiretta - Nozione.

Quando rientri nel divieto di pubblicità televisiva dei prodotti del tabacco (Direttiva CEE del Consiglio 89/552 e d.m. PPTT 425/91) la propaganda commerciale di prodotti diversi da questi ultimi, nella quale vengano utilizzati nomi, marche, simboli o altri elementi caratteristici dei prodotti del fumo (cs. 1797/96).

PROCEDIMENTI SPECIALI - *Crediti previdenziali maturati prima del 1° gennaio 1992 - Crediti retributivi, pensionistici, assistenziali maturati prima del 1° gennaio 1995 - Regime degli interessi e della rivalutazione monetaria.*

Regime degli interessi e della rivalutazione monetaria sui crediti previdenziali maturati prima del 1° gennaio 1992 (data di entrata in vigore della legge 412/91) e sui crediti retributivi, pensionistici ed assistenziali maturati prima del 1° gennaio 1995 (data di entrata in vigore della legge 724/94) (cs. 10183/85).

PROFESSIONISTI - *Ingegneri e architetti - Competenze - Vigenza art. 52, 2° comma, d.P.R. 2537/1925 - Progetti di lavori su aree o edifici di valenza storico-artistica non sottoscritti da architetto - Diniego autorizzazione ex legge 1089/1939 - Possibilità.*

Competenze degli architetti e degli ingegneri in tema di lavori da effettuarsi in aree e/o edifici di valenza storico artistica:

a) se sia tutt'ora vigente l'art. 52, 2° comma, r.d. 2537/25 (giusta il quale «le opere di edilizia civile, che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro ed il ripristino degli edifici contemplati dalla legge 20 giugno 1909, n. 364, per l'antichità e le belle arti sono di spettanza della professione di architetto»);

b) (nell'affermativa) se l'Amministrazione dei Beni Culturali e Ambientali possa negare l'autorizzazione alla effettuazione di opere e lavori perché i relativi progetti non sono stati sottoscritti da professionista competente ai sensi dell'art. 52, 2° comma, r.d. 2537/25 (cs. 6395/96).

Periti agrari - Fabbricati rurali in zona sismica - Progettazione e direzione dei lavori - Redazione e sottoscrizione calcoli statici - Abilitazione.

Se i periti agrari siano abilitati alla progettazione architettonica e alla direzione dei lavori di costruzione dei fabbricati rurali siti in zona sismica; e se siano abilitati a redigere e sottoscrivere i calcoli statici relativi ai ridetti fabbricati (cs. 10134/96).

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - *Amministrazione statale - Proposta transattiva alla controparte - Determinazione della somma offerta a tal fine - In modo che ricomprenda anche le spese di contratto - Possibilità.*

Se un'Amministrazione Statale possa determinare la somma da offrire alla controparte, al fine di transigere una controversia, in modo da far sì che detta somma includa anche un ammontare corrispondente all'importo delle spese del contratto di transazione (spese di registrazione, di bollo, di copia) (cs. 9699/94).

Appalto opere pubbliche - Perizie di variante - Non importanti aumenti superiori al quinto, opere nuove, variazioni essenziali nella natura delle opere - Atto aggiuntivo: necessità di stipula - ANAS: organo competente ad approvarle.

Appalto di opere pubbliche. Perizie di variante che non comportino aumenti superiori al quinto e non introducano nuove opere e rispettino essenzialmente la natura delle opere comprese nell'appalto:

1) se relativamente ai lavori di cui alle ridette perizie sia necessario che la stazione appaltante e l'appaltatore stipulino apposito atto aggiuntivo;

2) a quale organo dell'Ente Nazionale per le Strade compete l'approvazione di siffatte perizie (cs. 8727/96).

Organismi logistici e di protezione sociale istituiti con d.m. Difesa 21 maggio 1981 - Natura.

Natura degli organismi logistici e di protezione sociale istituiti dall'Amministrazione della Difesa con d.m. 21 maggio 1981 applicativo dell'art. 24 d.P.R. 616/77 (cs. 1695/96).

RESPONSABILITÀ CIVILE - Reati di terrorismo - Condanna generica al risarcimento del danno a favore di amministrazioni statali pronunciata dal giudice penale - Giudizio civile di quantificazione - Quando sia opportuno procedervi.

Sentenze emesse dal giudice penale con le quali persone riconosciute colpevoli di reati di terrorismo (in particolare commessi nella seconda metà degli anni '70 e nei primi anni '80) sono state condannate, in favore di Amministrazioni Statali, al risarcimento dei danni da liquidarsi in separata sede: quando sia opportuno procedere al giudizio civile di quantificazione (cs. 9973/86).

RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE (C.C. 2760-2906) - Misure antimafia - Confisca di beni - Ipotecche iscritte prima del sequestro ex art. 2 ter legge 575/1965 - Sorte.

Confisca di bene di proprietà di persona sospettata di appartenenza alla mafia: sorte delle ipoteche iscritte prima del sequestro (ex art 2 ter 2° comma legge 575/65) del bene medesimo (cs. 11520/89).

RISCOSSIONE DELLE IMPOSTE - Abusiva occupazione di beni del demanio o del patrimonio indisponibile dello Stato - Indennizzi non liquidati con sentenza - Affidamento della riscossione coattiva degli stessi al concessionario ex d.P.R. 43/1988 - Possibilità.

Indennizzi per abusiva occupazione di beni del demanio o del patrimonio indisponibile dello Stato, non liquidati con sentenza; se sia possibile, previa emissione del decreto del Ministro delle Finanze di cui all'art. 2, 3° comma d.P.R. 43/88, affidare la riscossione coattiva di questi ai concessionari del servizio di riscossione dei tributi e di altre entrate dello Stato e di altri enti pubblici (ct. 12103/93).

Commissario governativo delegato provvisoriamente alla riscossione (art. 24 d.P.R. 43/1988) - Decreto di esonero dall'obbligo del non riscosso come riscosso (art. 5 d.l. 669/1996) - Ambito di efficacia temporale.

Decreto (emesso ai sensi dell'art. 5 d.l. 669/96) di esonero del commissario governativo delegato provvisoriamente alla riscossione (art. 24 d.P.R. 43/88) dall'obbligo del non riscosso come riscosso: se l'esonero riguardi anche i ruoli consegnati al commissario prima della notifica del suddetto decreto (cs. 5279/97).

SANZIONI AMMINISTRATIVE (legge 24 novembre 1981, n. 689 - d.P.R. 22 luglio 1982, n. 571) - Infrazioni punite con sanzione pecuniaria amministrativa - Violazione art. 1161, 2° comma e art. 1174, 2° comma Codice Navale - Autorità competente ad irrogare la sanzione.

Sanzioni pecuniarie amministrative (trasformazione di reati minori in illeciti amministrativi operata con legge 561/93); violazione art. 1161 secondo comma codice della navigazione (occupazione abusiva di spazio del demanio marittimo o aeronauti-

co o delle zone portuali della navigazione interna con un veicolo) e violazione art. 1174, 2° comma codice della navigazione (inosservanza di un provvedimento dell'autorità in materia di circolazione nell'ambito del demanio marittimo o aeronautico): esame dell'art. 3 d.P.R. 582/95 (regolamento di cui all'art. 4, 3° comma, legge 561/93) al fine di stabilire quale sia l'autorità competente a ricevere i rapporti concernenti le infrazioni alle norme di cui sopra (art. 1161, 2° comma C.N. e 1174, 2° comma C.N.) relative al demanio aeronautico; e quale seguito debbano avere i rapporti (sempre concernenti le suddette infrazioni relative al demanio aeronautico) redatti prima dell'entrata in vigore del d.P.R. 582/95, trasmessi in origine alla Prefettura e da questa inviati alla Capitaneria di Porto e da quest'ultima trasmessi alla Direzione della Circostrizione aeroportuale (cs. 7417/95).

STRADE - Appalto opere pubbliche - Perizie di variante - Non importanti aumenti superiori al quinto, opere nuove, variazioni essenziali nella natura delle opere - Atto aggiuntivo: necessità di stipula - ANAS: organo competente ad approvarle.

Appalto di opere pubbliche. Perizie di variante che non comportino aumenti superiori al quinto e non introducano nuove opere e rispettino essenzialmente la natura delle opere comprese nell'appalto:

1) se relativamente ai lavori di cui alle ridette perizie sia necessario che la stazione appaltante e l'appaltatore stipulino apposito atto aggiuntivo;

2) a quale organo dell'Ente Nazionale per le Strade compete l'approvazione di siffatte perizie (cs. 8727/96).

Concessioni autostradali - Proroga ventennale di cui all'art. 14, legge 359/1992 - Applicabilità.

Se, (e nell'affermativa a quali condizioni) la proroga di venti anni prevista dall'art. 14 legge 359/92 si applichi alle concessioni autostradali (cs. 6105/97).

Strade e autostrade - Costruzioni realizzate senza osservare le prescritte distanze - a) Verbali di contestazione elevati prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice della Strada; perdita di efficacia - b) Possibilità di applicare la sanzione della demolizione ove l'opera sia passata in proprietà di un soggetto diverso dal trasgressore - c) Richiesta di sanatoria ex legge 47/1985: effetti.

Costruzioni realizzate senza osservare le prescritte distanze dalle strade ed autostrade:

a) violazioni accertate prima della data di entrata in vigore (1° gennaio 1993) del Codice della Strada (d.lgs. 285/92) ma per le quali, alla ridetta data, non sia stata applicata la sanzione della demolizione: se debba procedersi ad un nuovo accertamento delle stesse e quindi ad elevare un nuovo verbale di contestazione ai sensi dell'art. 200 d.lgs. 285/92;

b) se possa procedersi a demolizione ove il trasgressore abbia pagato la pena pecuniaria amministrativa prevista per la violazione o la costruzione illecitamente realizzata sia passata in proprietà di altri;

c) quali effetti si producano in caso di richiesta di sanatoria (ex legge 47/85) da parte del trasgressore con pagamento delle somme previste a titolo di oblazione e di silenzio del Comune (cs. 1247/96).

SUCCESSIONI MORTIS CAUSA - Eredità giacente - Potere del curatore di procedere a vendita di immobili - Quando sussista - Abusi del curatore - Iniziative che il Ministero delle Finanze possa assumere.

Eredità giacente:

- a) quando il curatore possa procedere all'alienazione dei beni immobili;
- b) quali iniziative possa assumere l'Amministrazione, una volta che l'eredità sia stata devoluta allo Stato, avverso alienazioni di immobili compiute dal curatore, durante la giacenza dell'eredità, senza autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria, o pur essendovi autorizzazione, senza che ve ne fosse legittima ragione o (a trattativa privata) ad un prezzo congruo;
- c) quali iniziative possa assumere l'Amministrazione Statale, durante la giacenza dell'eredità, avverso decreti dell'A.G. che autorizzino la vendita di immobili o nel caso in cui abbia notizia di negligenze o abusi del curatore (cs. 4194/96).

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI (posteriori alla riforma del 1972) - Dichiarazioni di redditi e IVA non sottoscritte - Art. 1, commi 9 ter e quater, d.l. 330/1994 - Quesiti (se la legge si applichi agli avvisi di accertamento IVA emessi ma non ancora notificati alla sua data di entrata in vigore; effetti sottoscrizione dichiarazione IVA - Applicabilità delle considerate norme alle dichiarazioni presentate da persone giuridiche).

Art. 1 commi 9 ter e quater d.l. 330/94 (ove è prevista la possibilità per il contribuente di sottoscrivere la dichiarazione IVA o dei redditi — presentata priva di sottoscrizione — entro trenta giorni dal ricevimento dell'invito a sottoscrivere formulato dall'ufficio finanziario competente):

- a) se la modificazione (comma 3° ter) delle condizioni per procedere all'accertamento induttivo — ex art. 55 d.P.R. 633/72 — riguardi anche gli avvisi di accertamento emessi ma non ancora notificati alla data di entrata in vigore del surriferito art. 1 (31 luglio 1994);
- b) quali effetti derivino dalla sottoscrizione — ex art. 1 comma 9 ter cit. — della dichiarazione IVA;
- c) se sia possibile la sottoscrizione — ai sensi dei considerati commi — delle dichiarazioni presentate da persone giuridiche (cs. 7403/95).

Imposta sul patrimonio netto delle imprese - Ferrovie dello Stato S.p.A. - Se vi sia assoggettata.

Imposta sul patrimonio netto delle imprese (art. 1 d.l. 394/92): se al tributo di che trattasi sia assoggettata la «Ferrovie dello Stato società di trasporti e servizi SpA» (cosa che quest'ultima nega, invocando il principio di intangibilità del suo patrimonio, asseritamente posto dall'art. 15 d.l. 333/92, norma applicabile alla ridetta società giusta deliberazione CIPE 12 agosto 1992, n. 2306) (cs. 8680/96).

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI - Contrabbando di tabacchi esteri - Sentenza ex art. 444, 2° comma, C.P.P. - Che non dispone confisca ex art. 301 TULD - Rimedi esperibili dalla P.A.

Quali provvedimenti debba o possa adottare e quali iniziative debba o possa assumere l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, allorquando il Giudice

Penale — pronunciando sentenza ex art. 444, 2° comma c.p.p. (di applicazione della pena su richiesta delle parti) per fatti di contrabbando, relativi a tabacchi esteri, non abbia disposto la confisca ex art. 301 d.P.R. 43/73 (cs. 1903/96).

Controversia doganale relativa a violazione integrante delitto di contrabbando - Definizione ex art. 3 legge 549/95 - Confisca ex art. 301 TULD - Possibilità ed autorità eventualmente competente a procedervi.

Se, ove il contribuente proceda a definizione amministrativa ex art. 3 commi 170° e 176° legge 549/95 di controversia doganale relativa a violazione costituente delitto di contrabbando possa procedersi a confisca ex art. 301 tuld e (nell'affermativa) quale sia l'organo che vi debba procedere (cs. 9343/96).

Convenzione tra gli Stati partecipanti al Trattato Nord-Atlantico sullo statuto delle loro forze armate - Benefici per temporanea importazione di autoveicoli - Soggetti che possono goderne - Indebita fruizione di benefici - Iniziative da assumere.

Convenzione tra gli Stati partecipanti al Trattato Nord-Atlantico sullo statuto delle loro Forze armate, firmata a Londra il 19 giugno 1951, ratificata con legge 1335/55: benefici per la temporanea importazione di autoveicoli privati esteri (esenzione dal pagamento dei diritti doganali, da imposta di fabbricazione relativa al carburante e all'olio lubrificante, dalla tassa di «circolazione»):

- a) quali soggetti possano godere (nozione di «Force» e di «Element Civil»);
- b) possibilità ed opportunità di procedere al recupero di tributi nei confronti di soggetti (appartenenti al personale Nato) che abbiano indebitamente goduto dei benefici di che trattasi (con particolare riguardo al caso di soggetto denunciato per il delitto di contrabbando e la cui posizione penale sia stata definita con decreto di archiviazione) (cs. 43/97).

Imposta di fabbricazione sugli oli minerali - Violazioni alla normativa dettata in materia - Commesse dopo l'entrata in vigore del d.l. 331/93 - Sanzioni applicabili - Esame di fattispecie (relative a carburanti agricoli; depositi liberi di oli combustibili diversi da quelli speciali).

Accise sugli oli minerali:

- a) violazioni alle disposizioni in materia di carburanti agricoli dettate dal d.m. Finanze 6 agosto 1963, commesse dopo l'entrata in vigore del d.l. 331/93; regime sanzionatorio;
- b) depositi liberi di oli combustibili diversi da quelli speciali: mancata tenuta del registro di carico e scarico previsto dall'art. 4 legge 1161/71; detenzione di quantità di prodotto eccedente — nella misura prevista dall'art. 10 legge 1161/71 — le risultanze del registro di carico e scarico: sanzioni applicabili (cs. 2766/94).

Lotterie istantanee - Biglietto non previsto come vincente recante punteggio che dà diritto a premio - Diritti del titolare - Responsabilità dell'Istituto Poligrafico dello Stato.

Se sussista il diritto al pagamento del premio, nel caso di biglietto di lotteria istantanea (nel caso di specie Sette e Vinci) il cui numero segreto di validazione non sia compreso tra quelli per i quali erano stati previsti premi; e, nell'affermativa, se sia con-

figurabile una responsabilità dell'Istituto Poligrafico dello Stato per l'errore compiuto (stampando un biglietto, non previsto come vincente, con un punteggio dante diritto a Premio) (cs. 8187/96).

Tassa di stazionamento su unità da diporto (art. 17 legge 51/76) - a) Soggetto passivo e presupposto del tributo - b) Pagamento (insufficiente) del tributo - c) Procedura e termini per la contestazione del mancato versamento del tributo o di parte di questo.

Navi, imbarcazioni, natanti da diporto; tassa di stazionamento:

- 1) soggetto passivo e presupposto del tributo;
- 2) se nel caso di pagamento insufficiente del tributo, l'Amministrazione possa pretendere la parte residua di questo e le penalità pur non disponendo della prova che l'unità sia stata utilizzata (cioè messa in mare);
- 3) procedura e termini per la contestazione al trasgressore del mancato versamento (o del versamento insufficiente) del tributo (cs. 5961/96).

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI (RIFORMA TRIBUTARIA DEL 1972) - Contratti di appalto stipulati da pubbliche amministrazioni - Documentazione posta in essere nel corso dell'esecuzione degli stessi - Regime fiscale agli effetti dell'imposta di bollo.

Regime fiscale, agli effetti dell'imposta di bollo, della documentazione posta in essere nel corso dell'esecuzione di contratti di appalto stipulati con la pubblica amministrazione (es. stati di avanzamento, verbali di visita, di collaudo) (cs. 5296/96).

Dichiarazioni di redditi e IVA non sottoscritte - Art. 1 commi 9 ter e quater d.l. 330/94 - Quesiti (se la legge si applichi agli avvisi di accertamento IVA emessi ma non ancora notificati alla sua data di entrata in vigore; effetti sottoscrizione dichiarazione IVA - Applicabilità delle considerate norme alle dichiarazioni presentate da persone giuridiche.

Art. 1 commi 9 *ter* e *quater* d.l. 330/94 (ove è prevista la possibilità per il contribuente di sottoscrivere la dichiarazione IVA o dei redditi — presentata priva di sottoscrizione — entro trenta giorni dal ricevimento dell'invito a sottoscrivere formulato dall'ufficio finanziario competente):

- a) se la modificazione (comma 3° *ter*) delle condizioni per procedere all'accertamento induttivo — ex art. 55 d.P.R. 633/72 — riguardi anche gli avvisi di accertamento emessi ma non ancora notificati alla data di entrata in vigore del surriferito art. 1 (31 luglio 94);
- b) quali effetti derivino dalla sottoscrizione — ex art. 1 comma 9 *ter cit.* — della dichiarazione IVA;
- c) se sia possibile la sottoscrizione — ai sensi dei considerati commi — delle dichiarazioni presentate da persone giuridiche (cs. 7403/95).

Diritti spettanti agli interpreti ed esecutori ex art. 73 legge 633/41 - Regime fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

IVA: trattamento fiscale applicabile ai diritti spettanti (ex art. 73, 1° comma, legge 22 aprile 1941, n. 633) agli interpreti ed esecutori per l'utilizzazione, da parte di terzi, delle registrazioni delle loro prestazioni artistiche, in programmi radiotelevisivi, cinematografici, pubbliche manifestazioni, etc. (cs. 6592/96).

Imposte ipotecarie - Formalità di iscrizione e cancellazione di ipoteche (ex art. 38, 3° comma, d.lgs. 346/1990) a garanzia di credito per INVIM sui trasferimenti a titolo gratuito - Se siano soggette a imposta su misura fissa.

Se le formalità di costituzione e di estinzione di ipoteche, a garanzia della dilazione del pagamento dell'INVIM sui trasferimenti a titolo gratuito, siano soggette alle imposte ipotecarie in misura fissa (cs. 9015/96).

IVA - Acquisto di beni e servizi in sospensione di imposta (art. 8 d.P.R. 633/1972) - Utilizzo del c.d. «plafond mobile» - Condizioni - Attività iniziata da almeno 12 mesi - Necessità - Nozione.

Imposta sul valore aggiunto. Acquisto di beni e servizi in sospensione di imposta (art. 8, 2° comma d.P.R. 633/72): se il contribuente per potersi avvalere del cosiddetto «plafond mensile (o mobile)» debba aver iniziato da almeno 12 mesi attività: e, nell'affermativa, cosa debba intendersi per attività iniziata da almeno 12 mesi (cs. 9794/95).

TRIBUTI (IN GENERALE) - Contenzioso tributario - D.lgs. 546/92 - Autorizzazione ex art. 52, 2° comma, d.lgs. cit., alla proposizione dell'appello principale - Potere autorizzatorio: funzionario competente all'esercizio; se possa essere delegato.

Proposizione di appello principale avverso sentenza della Commissione Tributaria Provinciale; autorizzazione agli uffici periferici del Dipartimento delle Entrate: quale sia il funzionario competente ad autorizzare la proposizione del gravame e se possa delegare il potere autorizzatorio (cs. 5962/97).

Sentenza della Suprema Corte di Cassazione depositata vigente il d.lgs. 546/92 - Cassazione di decisione della Commissione Tributaria Centrale con rinvio a quest'ultima - Riassunzione del giudizio - Giudice competente.

Sentenza della Corte di Cassazione depositata vigente il d.lgs. 546/92, con la quale è stata disposta la cassazione di una decisione della Commissione Tributaria Centrale con rinvio a quest'ultima: se la riassunzione del giudizio debba avvenire dinanzi la Commissione Tributaria Centrale o dinanzi la Commissione Tributaria Regionale (cs. 10410/96).

TRIBUTI LOCALI (COMUNALI, PROVINCIALI, REGIONALI) - Imposte ipotecarie - Formalità di iscrizione e cancellazione di ipoteche (ex art. 38, 3° comma d.lgs. 346/1990) a garanzia di credito per INVIM sui trasferimenti a titolo gratuito - Se siano soggette a imposta in misura fissa.

Se le formalità di costituzione e di estinzione di ipoteche, a garanzia della dilazione del pagamento dell'INVIM sui trasferimenti a titolo gratuito, siano soggette alle imposte ipotecarie in misura fissa (cs. 9015/96).

URBANISTICA - Condono edilizio ex legge 47/1985 - Opere abusive realizzate su immobili soggetti a vincolo paesistico - Parere ex art. 32, legge 47/1985.

Condono edilizio (legge 47/85) di opere abusive realizzate su immobili soggetti a vincolo paesistico:

a) pareri (ex art. 32 legge citata) favorevoli resi dalle Regioni dopo il formarsi del silenzio rifiuto; quando vadano annullati dall'Amministrazione dei Beni Culturali;

b) istanza di pronunzia in via sostitutiva, del parere di cui all'art. 32 legge 47/85, rivolte all'Amministrazione dei Beni Culturali, allorché sull'istanza presentata alla Regione si sia formato il silenzio rifiuto; se l'Amministrazione possa provvedere;

c) istanze di pronunzia, in via sostitutiva, del parere di cui sopra rivolta all'Amministrazione dei Beni Culturali, in relazione ad istanza reiterata alla Regione dopo la formazione del silenzio rifiuto: se sia ammissibile (cs. 463/96).

Immobili soggetti a vincolo paesistico - Opere abusive compiute sugli stessi - Concessioni edilizie in sanatoria ex art. 39 legge 724/1994 - Autorizzazione regionale espressa per silenzio assenso - Potere di annullamento e di sostituzione del Ministero dei Beni Culturali - Sussistenza.

Concessioni edilizie in sanatoria (ex art. 39 legge 23 dicembre 1994, n. 724) per opere abusive compiute su immobili soggetti a vincolo paesistico in base alla legge 29 giugno 1939, n. 1497 e alla legge 431/85: se l'Amministrazione per i Beni Culturali possa annullare l'autorizzazione regionale espressa per silenzio-assenso e possa esercitare il potere istitutivo nelle ipotesi in cui sarebbe operante il detto silenzio-assenso (cs. 463/96).

