

ANNO XLII - N. 1

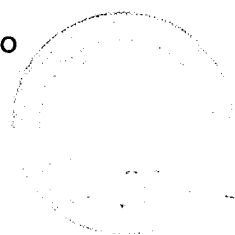
GENNAIO - MARZO 1990

# RASSEGNA DELL'AVVOCATURA DELLO STATO



*Pubblicazione trimestrale di servizio*

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO  
ROMA 1991



**ABBONAMENTI ANNO 1991**

**ANNO ..... L. 42.000**  
**UN NUMERO SEPARATO ..... > 8.000**

*Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:*

**ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO**  
**Attività Commerciali - 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

(3219001) Roma, 1991 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato P.V.

# INDICE

## Parte prima: GIURISPRUDENZA

Sezione prima:	GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE (a cura dell'avv. Franco Favara) . . . . .	pag. 1
Sezione seconda:	GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE (a cura dell'avv. Oscar Fiumara) . . . . . »	28
Sezione terza:	GIURISPRUDENZA CIVILE, GIURISDIZIONE E APPALTI (a cura degli avvocati Antonio Cingolo e Giuseppe Stipo) . . . . . »	52
Sezione quarta:	GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA (a cura dell'avv. Raffaele Tamiozzo) . . . . . »	73
Sezione quinta:	GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA (a cura dell'avvocato Carlo Bafile) . . . . . »	105

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

QUESTIONI . . . . .	»	1
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE . . . . .	»	43
CONSULTAZIONI . . . . .	»	51

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

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:  
**UGO GARGIULO**

**CORRISPONDENTI DELLA RASSEGNA  
DELEGATI PRESSO LE SINGOLE AVVOCATURE**

**Avvocati**

**Glauco NORI, *Ancona*; Carlo BAFILE, *L'Aquila*; Nicasio MANCUSO, *Palermo*;  
Rocco BERARDI, *Potenza*; Maurizio DE FRANCHIS, *Trento*; Paolo SCOTTI,  
*Trieste*; Giancarlo MANDÒ, *Perugia***

## ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

G. ARENA, <i>Note a margine del problema dell'esecuzione delle pronunce del giudice amministrativo</i> . . . . .	II,	34
C. BAFILE, <i>Su una improbabile ipotesi di giurisdizione mutevole in materia di responsabilità personale del liquidatore delle persone giuridiche</i> . . . . .	I,	147
I. M. BRAGUGLIA, <i>Raccomandazioni CECA: interpretazione ed efficacia</i>	I,	28
I. F. CARAMAZZA e P. GENTILI, <i>La giurisdizione amministrativa (100 anni dopo l'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato)</i>	II,	1
I. F. CARAMAZZA e M. L. SPINA, <i>L'avvocato del processo amministrativo</i> . . . . .	II,	11
G. STIPO, <i>L'istituzione dell'Ente Ferrovie dello Stato e la giurisdizione in materia pensionistica</i> . . . . .	I,	68

## PARTE PRIMA

### INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

#### AGRICOLTURA

- Provvidenze comunitarie per il mercato agricolo - Fermo amministrativo - Presupposti e limiti, 46.

#### ATTO AMMINISTRATIVO

- Illegittimità - Eccesso di potere per disparità di trattamento - Provvedimento vincolato - Insussistenza del vizio, 91.

#### AVVOCATURA DELLO STATO

- Esercizio dello « ius postulandi » - Procura « ad litem » - Necessità - Insussistenza - Questione di costituzionalità manifestamente infondata, 61.
- Rappresentanza e difesa di amministrazioni non statali - Procura « ad litem » - Necessità - Insussistenza, 60.

#### COMUNITA EUROPEE

- CECA - Interpretazione del Trattato CECA e degli atti emanati in forza di esso - Rinvio pregiudiziale - Competenza della Corte di giustizia, 28.
- CECA - Privilegi dei crediti per prelievi della CECA - Decorrenza, 28.
- CECA - Raccomandazioni - Efficacia diretta - Limiti - Privilegio dei crediti CECA, 28.
- Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia (F.E.O.G.A.) - Liquidazione dei conti - Premi per la nascita di vitelli - Termini per procedere ad istruttoria delle domande - Ragionevolezza - Poteri della Commissione, 41.
- Libera circolazione delle merci - Misure di effetto equivalente a restri-

zioni quantitative all'importazione - Appalti pubblici di fornitura - Riserva in favore di imprese ubicate in determinate regioni del territorio nazionale - Regime di aiuti, 37.

#### FERROVIE

- Alloggio di servizio concesso a dipendente per motivi diversi dallo espletamento del servizio - Opposizione al provvedimento di rilascio - Giurisdizione amministrativa, 57.
- Dipendenti ente F.S. - Controversie previdenziali - Competenza territoriale ex art. 23 legge n. 210 del 1985 - Esclusione, 52.
- Opera di previdenza e assistenza dei ferrovieri dello Stato - Indennità di buonuscita - Giurisdizione della Corte dei conti, 102.

#### GIURISDIZIONE CIVILE

- Regolamento preventivo - Sentenza che si è limitata ad esaminare nei limiti necessari per risolvere la questione di giurisdizione - Ammissibilità del regolamento, 57.
- Sanità - Prestazioni sanitarie - Accordo collettivo - Aggiornamento dei compensi - Mancata attuazione dell'accordo collettivo - Regolamento preventivo di giurisdizione - Giurisdizione dell'AGO, 53.

#### GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

- Ricorso gerarchico - Decorso del termine per la decisione - Facoltà di ricorso giurisdizionale, 73.
- Ricorso gerarchico - Silenzio della P.A. - Proposizione del ricorso giurisdizionale - Decisione gerarchica di rigetto sopravvenuta - Atto ad effetto confermativo - Non occorre impugnativa giurisdizionale, 73.

- Ricorso gerarchico - Silenzio della P.A. - Proposizione del ricorso giurisdizionale - Decisione gerarchica sopravvenuta di accoglimento - Mancanza di controinteressati - Cessazione della materia del contendere - Presenza dei suddetti - Illegittimità - Impugnazione - Necessità, 73.
- Ricorso gerarchico - Silenzio della P.A. - Proposizione del ricorso giurisdizionale o straordinario - Decisione gerarchica reiettiva sopravvenuta - Impugnativa giurisdizionale di questa ultima - Non occorre - « Quid novi » della decisione - Presentazione di motivi aggiunti, 84.
- Ricorso gerarchico - Silenzio della P.A. - Proposizione del ricorso giurisdizionale o straordinario - Decisione gerarchica sopravvenuta di accoglimento - Controinteressati - Impugnazione - Necessità, 84.
- Ricorso gerarchico - Silenzio della P.A. - Proposizione del ricorso giurisdizionale o straordinario - Decisione gerarchica sopravvenuta di accoglimento - Controinteressati - Mancanza - Cessazione della materia del contendere, 84.
- Ricorso giurisdizionale - Provvedimento amministrativo - Esercizio di discrezionalità tecnica - Sindacato, 73.

#### IMPIEGO PUBBLICO

- Accordo sindacale - Dipendenti enti locali - Accordo aziendale ex art. 3 d.P.R. n. 347 del 1983 - Formazione - Intervento di tutti i dipendenti - Mancata partecipazione delle organizzazioni sindacali - Illegittimità dell'accordo, 94.
- Stipendi e assegni - Indebito (ripetizione) - Buona fede del percipiente - Rileva solamente sulle modalità del recupero, 91.
- Stipendi e assegni - Indebito (ripetizione) - Doverosità, 91.

#### OPERE PUBBLICHE

- Albo nazionale costruttori - Sospensione dell'efficacia dell'iscrizione - Non ha carattere sanzionatorio, 1.

- Piano di bacino - Interferenze con attribuzioni regionali - Legittimità costituzionale, 10.

#### PENSIONI

- Pensioni civili - Domanda proposta in via autonoma al fine di ottenere la rivalutazione di assegni pensionistici e i relativi interessi legali - Giurisdizione della Corte dei conti, 59.
- Pensioni civili - Ricorsi proposti da dipendenti ferroviari dopo l'istituzione dell'Ente Ferrovie dello Stato - Giurisdizione della Corte dei conti, con nota di G. STIRO, 67.

#### REGIONI

- Atti di pianificazione e/o programmazione, atti di indirizzo e coordinamento, ed atti di coordinamento tecnico - Distinzioni, 10.
- Controlli sugli atti amministrativi - Controlli diversi da quelli previsti in via generale - Legittimità costituzionale, 10.
- Cooperazione tra Stato e Regioni - Organi misti - Parere obbligatorio di organo statale - Non comprimono le autonomie regionali, 10.
- Poteri sostitutivi attribuiti ad organi statali - Requisiti - Necessità anche del congruo preavviso allo esercizio di detti poteri, 10.
- Principi e norme fondamentali - Autoqualificazione ad opera del legislatore statale - Non è determinante, 10.
- Regioni a statuto ordinario - Norme interposte contenute nel d.P.R. n. 616 del 1977 - Modificabilità con legge ordinaria, 10.

#### RICORSI AMMINISTRATIVI

- Ricorso gerarchico - Proposizione del ricorso giurisdizionale - Improcedibilità del ricorso gerarchico, 73.
- Ricorso gerarchico - Silenzio della P.A. - Mancata proposizione del ricorso giurisdizionale - Potere di decisione oltre il termine - Sussiste, 73.

- Ricorso gerarchico - Silenzio della Pubblica Amministrazione - Mancata proposizione del ricorso giurisdizionale - Potere di decisione oltre il termine - Sussiste, 84.

#### SANZIONI AMMINISTRATIVE

- Infrazioni valutarie - Potere del Ministro del Tesoro di imporre pene pecuniarie - Questione di costituzionalità manifestamente infondata, 61.
- Infrazioni valutarie - Responsabilità - Requisito della maggiore età - Necessità, 61.
- Infrazioni valutarie - Riscossione di pene pecuniarie - Prescrizione quinquennale anziché triennale - Questione di costituzionalità manifestamente infondata, 61.

#### TRASPORTI PUBBLICI

- Autolinee in concessione - Commissione istituita per il coordinamento dei servizi automobilistici di linea con quelli ferroviari - Istituzione dell'Ente Ferrovie dello Stato - Mancata convocazione - Legittimità, 96.
- Autolinee in concessione - Diritto di preferenza per finitimità - Requisiti, 96.
- Autolinee in concessione - Potere discrezionale dell'Amministrazione sulle modalità della procedura, 96.

#### TRENTINO ALTO ADIGE

- Provincia di Bolzano - Proporzionale linguistica - Pianta organica degli uffici giudiziari - Potenziamiento degli uffici - Inammissibilità del ricorso per mancanza di interesse, 8.

#### TRIBUTI ERARIALI DIRETTI

- Accertamento - Metodo induttivo - Irregolarità delle scritture - Vidimazione dei registri - Reiterazione delle stesse irregolarità in diversi periodi di imposta - Rilevanza, 126.
- Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Redditi fondiari - Catasto - Classamento - Notifica -

E necessaria ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione - Nullità di classamento non notificato - Esclusione, 144.

- Restituzioni e rimborsi - Procedimento - Termine di decadenza - Applicabilità del termine dell'art. 43 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 - Esclusione, 164.
- Restituzioni e rimborsi - Versamenti diretti - Procedimento amministrativo di rimborso - Art. 38 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 - Tipicità - Limitazione a versamenti in esattoria - Esclusione, 164.
- Soggetti passivi - Liquidatore di società di capitali - Responsabilità - Natura, con nota di C. BAFILE, 147.

#### TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI

- Imposta di registro e INVIM - Riforma fondiaria - Assegnazione di terreni - Assoggettabilità alla imposta di registro - Non assoggettabilità all'INVIM, 113.
- Imposta di registro - Presunzione di accessioni - Accordo per l'edificazione con effetto obbligatorio - Non vince la presunzione, 141.
- Imposta sul valore aggiunto - Accertamento - Presunzioni - Presunzioni legali e presunzioni semplici - Concorrenza, 118.
- Imposta sul valore aggiunto - Presunzione dell'art. 53 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 - Prova contraria - Limiti, 122.
- Imposte varie - Imposta sostitutiva - Credito a medio e lungo termine - Estensione - Operazioni strumentali ai fini istituzionali - Locazione di immobile - Esclusione, 165.

#### TRIBUTI IN GENERE

- Accertamento - Imposte indirette - Accertamento non motivato - Notifica di nuovo accertamento prima della maturazione del termine di decadenza - Validità, 139.
- Accertamento - Imposte indirette - Difetto totale di maturazione - Nullità, 140.



- Accertamento - Imposte sul reddito - Accertamento analitico induttivo e accertamento induttivo - Presupposti - Motivazione, 126.
- Accertamento - Notificazione - Persona giuridica - Impossibilità di notifica presso la sede legale - Applicabilità art. 143 c.p.c. - Esclusione - Notificazione ex art. 140 c.p.c. - È valida, 131.
- Accertamento - Notificazione - Persona giuridica - Impossibilità di notifica presso la sede legale - Notifica col rito degli irreperibili al legale rappresentante - Nullità, 131.
- Accertamento - Notificazione - Persona giuridica - Impossibilità di notifica presso la sede legale - Ricerca della sede effettiva - Necessità - Notificazione alla persona fisica del legale rappresentante - Necessità prima di fare applicazione dell'art. 140 c.p.c., 132.
- Contenzioso tributario - Appello - Motivazione « per relationem » - Inammissibilità - Rilevabilità di ufficio - Motivi aggiunti - Inammissibilità, 168.
- Contenzioso tributario - Competenza e giurisdizione - Azione di mero accertamento in sede ordinaria - Liquidatore di società di capitali - Ammissibilità anteriormente all'accertamento della responsabilità - Ricorso successivo all'accertamento - giurisdizione delle commissioni, con nota di C. BAFILE, 147.
- Norme tributarie - Disposizioni integrative e correttive - Nozione - Retroattività - Art. 1 d.P.R. 23 dicembre 1974, n. 688 che modifica l'art. 13, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, 105.
- Restituzioni e rimborsi - Caducazione della norma di imposizione - Azione generale di indebito - Esclusione, 164.

#### URBANISTICA

- Vincolo urbanistico di natura espropriativa - Reiterazione mediante variante al P.R.G., 5.

## INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

### CORTE COSTITUZIONALE

20 dicembre 1989, n. 563 . . . . .	Pag.	1
22 dicembre 1989, n. 575 . . . . .	»	5
29 dicembre 1989, n. 585 . . . . .	»	8
26 febbraio 1990, n. 85 . . . . .	»	10

### CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE

Sed. plen., 2 febbraio 1990, nella causa C-221/88 . . . . .	Pag.	28
Sed. plen., 20 marzo 1990, nella causa C-21/88 . . . . .	»	37
Sed. plen., 27 marzo 1990, nella causa C-10/88 . . . . .	»	41

### CORTE DI CASSAZIONE

Sez. Un., 7 febbraio 1989, n. 733 . . . . .	Pag.	105
Sez. Un., 7 febbraio 1989, n. 734 . . . . .	»	113
Sez. II, 9 febbraio 1989, n. 801 . . . . .	»	118
Sez. I, 18 febbraio 1989, n. 963 . . . . .	»	122
Sez. I, 24 febbraio 1989, n. 1022 . . . . .	»	126
Sez. I, 1 marzo 1989, n. 1102 . . . . .	»	131
Sez. I, 15 marzo 1989, n. 1296 . . . . .	»	132
Sez. Un., 17 marzo 1989, n. 1333 . . . . .	»	139
Sez. Un., 17 marzo 1989, n. 1336 . . . . .	»	140
Sez. I, 21 marzo 1989, n. 1418 . . . . .	»	141
Sez. I, 31 marzo 1989, n. 1582 . . . . .	»	144
Sez. Un., 4 maggio 1989, n. 2079 . . . . .	»	147
Sez. Un., 9 giugno 1989, n. 2786 . . . . .	»	164
Sez. Lav., 9 giugno 1989, n. 2821 . . . . .	»	52
Sez. I, 9 luglio 1989, n. 3243 . . . . .	»	165
Sez. I, 28 luglio 1989, n. 3542 . . . . .	»	168
Sez. Un., 25 agosto 1989, n. 3768 . . . . .	»	53
Sez. I, 28 novembre 1989, n. 5170 . . . . .	»	46
Sez. Un., 29 novembre 1989, n. 5229 . . . . .	»	57
Sez. Un., 1 febbraio 1990, n. 646 . . . . .	»	59
Sez. I, 22 febbraio 1990, n. 1308 . . . . .	»	60

### CORTE DEI CONTI

Sez. III, pensioni civili, 17 gennaio 1990, n. 63519 . . . . .	Pag.	67
--	------	----

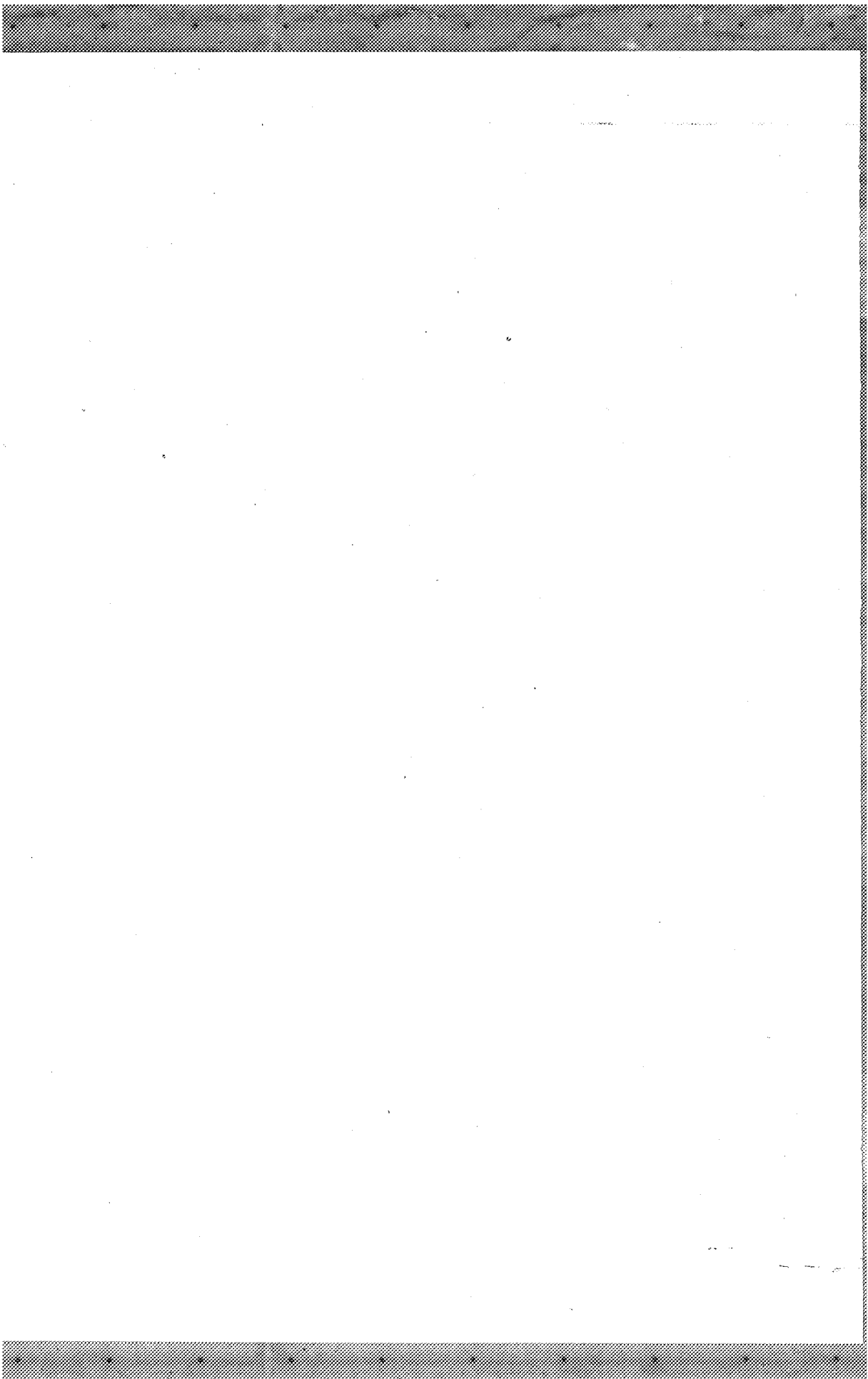
**GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE****CONSIGLIO DI STATO**

Ad. Plen., 27 novembre 1989, n. 16 . . . . .	<i>Pag.</i>	73
Ad. Plen., 4 dicembre 1989, n. 17 . . . . .	»	84
Sez. IV, 16 gennaio 1990, n. 15 . . . . .	»	91
Sez. IV, 14 febbraio 1990, n. 77 . . . . .	»	94
Sez. VI, 12 marzo 1990, n. 375 . . . . .	»	96
TAR Lazio, Sez. III, 23 novembre 1989, n. 2001 . . . . .	»	102

## PARTE SECONDA

<i>Questioni</i> .....	<i>Pag.</i>	1
<i>Rassegna di legislazione</i>		
<i>Questioni di legittimità costituzionale:</i>		
I - <i>Norme dichiarate incostituzionali</i> .....	<i>Pag.</i>	43
IB - <i>Ammissibilità della richiesta di referendum abrogativo</i> .....	»	47
II - <i>Questioni dichiarate non fondate</i> .....	»	47
<i>Consultazioni</i> .....	»	51

**PARTE PRIMA**



# GIURISPRUDENZA

---

SEZIONE PRIMA

## GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 20 dicembre 1989, n. 563 - Pres. Saja - Rel. Gallo - S.a.s. Arturo Cassina (avv. Biagini) e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Onufrio).

**Opere pubbliche - Albo nazionale costruttori - Sospensione dell'efficacia dell'iscrizione - Non ha carattere sanzionatorio.**

(Cost., art. 27; l. 10 febbraio 1962, n. 57, art. 20, come modificato dal l. 13 settembre 1982, n. 646, art. 23).

*La sospensione dell'efficacia dell'iscrizione nell'albo nazionale dei costruttori è misura cautelare amministrativa e non atto di anticipazione di una sanzione (e perciò sanzionatorio); le conseguenze della sospensione, ancorché irreversibili, sono solo indirette ed eventuali. La società sopporta le conseguenze civili dei comportamenti tenuti dall'amministratore e/o legale rappresentante, nell'esercizio di dette funzioni.*

L'art. 20, n. 2 del comma primo della legge 10 febbraio 1962 n. 57 prevede che il costruttore, iscritto nell'Albo nazionale, debba essere sottoposto, a cura del Comitato centrale dell'Albo stesso, a sospensione dell'efficacia dell'iscrizione quando siano in corso a suo carico procedimenti penali relativi ai casi contemplati nel successivo art. 21 n. 2 (nonché per altra ipotesi che non interessa il caso di specie). Il n. 2 del richiamato art. 21, che disciplina la cancellazione dall'Albo, si riferisce a « delitto che per la sua natura o per la sua gravità faccia venir meno i requisiti di natura morale richiesti per l'iscrizione all'Albo ». Il secondo comma dell'art. 20 precisa poi che, nel caso di cui al n. 2, il provvedimento di sospensione si adotta allorquando (correlato al caso di specie) l'ipotesi si riferisce a uno o a più soci di società in accomandita semplice.

Con deliberazione 6 aprile 1989, il Comitato Centrale predetto ha sospeso l'efficacia della iscrizione della S.a.s. Arturo Cassina all'Albo nazionale, essendo risultato che il socio e legale rappresentante della società era stato rinviato a giudizio del Tribunale, con sentenza-ordinanza del Giudice Istruttore presso lo stesso Tribunale, confermata da sentenza della Corte d'Appello, per rispondere dei delitti di concorso in interesse privato continuato in atti d'ufficio, nonché di false comunicazioni sociali.

A seguito del ricorso della società, il TAR del Lazio aveva respinto l'istanza di sospensione, in via cautelare, del provvedimento impugnato, e la società si era allora appellata...

Il Consiglio di Stato, Sezione VI, ritenuto che, allo stato, gli altri motivi non potessero essere presi in considerazione in sede di riesame, giudicava invece rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 della legge e, con ordinanza 7 luglio 1989, rimetteva gli atti a questa Corte. Secondo l'ordinanza, la sospensione dall'Albo in questione sarebbe misura sostanzialmente sanzionatoria, che viene inflitta prima che una condanna penale sia stata definitivamente pronunciata: essa sarebbe, perciò, incompatibile con la presunzione di non colpevolezza contenuta nel principio di cui all'art. 27, secondo comma della Costituzione. La natura anticipatoria della sanzione sarebbe comprovata dalla irreversibilità dei danni cagionati dalla mancata ammissione agli appalti pubblici, conseguente alla sospensione. Al contrario gli effetti dei provvedimenti cautelari tipici — come quelli riguardanti, ad esempio, il pubblico impiego — sono quelli di sospendere temporaneamente una certa situazione, che viene poi integralmente ripristinata al cessare della misura. (*omissis*)

Non sembra che si possano nutrire dubbi sulla natura del provvedimento di sospensione dell'efficacia dell'iscrizione all'Albo nazionale dei costruttori, a' sensi dell'art. 20, primo comma, n. 2 della legge epigrafata.

Già il termine stesso usato dal legislatore è in proposito eloquente. Esso esprime sicuramente il temporaneo arresto di ciò che è in corso, e non soltanto nell'ormai invalsa terminologia giuridica, ma anche nella comune significazione, così come figurativamente derivata dal senso originario del verbo « sospendere », che vale appunto « tenere appeso in alto, e perciò « *pendente* ».

Ma poi è sufficiente dare uno sguardo comparativo al successivo articolo 21 della legge, cui il n. 2 dell'art. 20 espressamente si riferisce, per rendersi conto che le cause fondamentali, che danno origine ai provvedimenti diversi contemplati nei due articoli, sono le stesse: la perpetrazione da parte del costruttore di reati di gravità e natura tale da compromettere i requisiti di carattere morale per l'iscrizione.

Nell'art. 20, n. 2, si prevede l'ipotesi che l'accertamento dei reati sia in corso mediante procedimento penale, nell'art. 21 n. 2 che l'accertamento si sia positivamente compiuto mediante condanna definitiva del costruttore.

È allora evidente che la prima ipotesi corrisponde ad una situazione provvisoria, nella quale non vi è ancora certezza che i fatti di reato siano stati commessi, ma vi è certezza della pendenza di un accertamento da parte dell'autorità giudiziaria penale. Ad una situazione precaria, non può che corrispondere un provvedimento provvisorio: la sospensione appunto dell'efficacia dell'iscrizione. Alla situazione ormai definitiva, di com-



piuto ed irrevocabile accertamento dei fatti di reato, corrisponde il provvedimento definitivo di cancellazione dall'Albo.

Questa diversa natura dei due provvedimenti si riverbera poi nel differente potere che il legislatore attribuisce alla pubblica amministrazione. Un potere di atto dovuto, vincolato al definitivo accertamento, nel caso dell'art. 21, espresso dal verbo « sono cancellati », un potere invece discrezionale nella ipotesi contemplata nell'art. 20. E si capisce il perché. Nel primo caso è già stato accertato il venir meno dei requisiti cui la legge subordina l'iscrizione all'Albo nazionale dei costruttori, e perciò la conseguenza è la cancellazione, in quanto l'Albo ha la specifica funzione di selezionare in via generale l'ammissione agli appalti pubblici dei costruttori, garantendo l'amministrazione dall'imprendere trattative con chi non possieda requisiti di moralità e serietà.

Nel caso della sospensione, invece, varie potendo essere le situazioni che legittimano la pendenza di un procedimento penale, il legislatore ha rimesso ogni decisione al prudente apprezzamento dell'amministrazione (« può essere sospeso... »).

È fuori dubbio, dunque, che trattasi di un provvedimento provvisorio, di carattere cautelare, destinato a trasformarsi nel definitivo provvedimento di cancellazione se dovesse seguire condanna definitiva, o a caducarsi, se il costruttore dovesse essere assolto, per il venire meno delle condizioni che l'avevano legittimato.

Ma non meno provvisori — così come giustamente richiedono ad un provvedimento cautelare giudice rimettente e difesa privata — sono gli effetti che la sospensione determina. Ovviamente non si deve equivocare tra gli effetti propri della sospensione e quelli che possono derivare dalle ulteriori conseguenze di quegli effetti, che è situazione diversa. L'effetto che deriva dalla « sospensione dell'efficacia dell'iscrizione all'albo » è uno soltanto: l'iscrizione che era stata a suo tempo ottenuta non dispiega temporaneamente alcuna efficacia, e il costruttore, perciò, viene provvisoriamente a trovarsi nella situazione di colui che non è stato iscritto. Situazione che dura soltanto per il tempo della sospensione, perché non appena questa si caduca, l'efficacia riprende pieno vigore e il costruttore si ritrova con tutte le facoltà e i diritti che possedeva prima della sospensione. Si capisce che durante la sospensione egli non possa partecipare alle gare dei pubblici appalti, ed è intuitivo che, se non partecipa, non ha alcuna possibilità di vincere, sicché l'appalto sarà assegnato ad altri ed il costruttore sospeso non potrà mai più sperare di vedersi attribuire quel certo appalto. Queste ultime, però, sono conseguenze, certamente irreversibili ma, del tutto indirette ed eventuali; proprio come si verifica in qualsiasi altra situazione di provvedimento cautelare sia essa quella dell'impiegato pubblico che del professionista.

Per entrambi l'effetto diretto della sospensione cautelare è provvisorio, e riguarda l'impossibilità di esercitare temporaneamente l'ufficio e, per l'impiegato, anche di riscuotere lo stipendio se la sospensione riguarda anche quest'ultimo: per il professionista l'effetto provvisorio diretto è rappresentato dal temporaneo divieto di esercitare la professione. Se l'impiegato verrà assolto, è vero che gli dovranno essere corrisposti gli stipendi arretrati rimasti sospesi, ma ciò dipende dal fatto che fra amministrazione e impiegato esisteva un rapporto d'impiego, e l'impiegato era tuttavia rimasto a disposizione dell'amministrazione durante la sospensione, risultata poi non rispondente alla realtà del suo comportamento: sempre, comunque, con salvezza delle misure disciplinari qualora la formula assolutoria non le escluda. Ma, com'è ben noto, tutto questo non riguarda il professionista che, in pendenza di procedimento penale, può venire assoggettato sia al provvedimento interdittivo cautelare del giudice penale che al provvedimento cautelare disciplinare del Consiglio dell'Ordine. Anche qui l'effetto diretto della sospensione è rappresentato per il professionista dal divieto temporaneo di esercitare la professione; ed egli verrà ripristinato nel pieno e libero esercizio quando la sospensione verrà a cessare. Ma anche per lui si verificherà un temporanea perdita di clientela, e quindi di cause e consulenze da trattare, senza che per questo si sia mai ritenuto che il provvedimento di sospensione abbia carattere di anticipazione di una sanzione, in assenza di accertamento definitivo.

Il principio della presunzione di non colpevolezza dell'imputato, pertanto, non viene in causa nei provvedimenti cautelari, se non per la prudenza con cui questi devono essere adottati e per la rigorosa osservanza delle condizioni tassativamente previste dalla legge: l'ordinamento giuridico-processuale ne offre riprova ogniqualvolta venga cautelatamente limitata o ristretta perfino la libertà personale del cittadino.

Il vero è che alla base della cautela posta in essere dall'Ente pubblico vi è un preminente interesse della generalità, a fronte di comportamenti del singolo suscettibili di essere temporaneamente assunti come pericolosi per quell'interesse.

Nemmeno può trovare ingresso il tentativo della difesa di utilizzare il primo comma dell'art. 27 della Costituzione (principio di personalità della responsabilità penale). Innanzitutto perché il parametro e il relativo profilo non sono stati dedotti dal Consiglio di Stato nella sollevata questione: ma anche perché, comunque, se pur fosse stata proposta, la questione non avrebbe avuto fondamento.

Nessuno, infatti, ha addebitato alla società una responsabilità penale, anche perché, oltre tutto, non è stato ancora superato il principio « *societas delinquere non potest* »: e, d'altra parte, è solo di questa responsabilità che parla l'art. 27, primo comma, della Costituzione.

La responsabilità della società — che non è penale — sorge *ex art. 20*, secondo comma della legge in esame, quando i fatti, di cui al primo comma, sono stati commessi, in una società in accomandita semplice, da uno o più dei soci o dal direttore tecnico. Nella specie, il rinvio a giudizio per i reati sopraindicati riguardava il socio amministratore, legale rappresentante. È evidente che si tratta di responsabilità della società per fatti commessi nell'esercizio di funzioni societarie da chi la rappresenta e l'amministra. Vero è che alle società a base personale non è conferita personalità giuridica: esse, tuttavia, come appare da numerose disposizioni sulle società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice (artt. 2266, 2271, 2282, 2304, 2305 e 2315 codice civile), sono dotate di autonomia patrimoniale e costituiscono pur sempre un centro di imputazione di situazioni soggettive, con il duplice corollario della irrilevanza, nei confronti dei terzi, dei mutamenti delle persone dei soci, nonché del riconoscimento alla società, come tale, persino di un'autonoma capacità processuale.

Deriva da siffatti principi, pacifici nella giurisprudenza civile di legittimità, che la società, come tale, è responsabile dei comportamenti esterni compiuti dal socio che la rappresenta nell'esercizio delle sue funzioni, e ne sopporta le conseguenze civili. Per cui, se alla condotta penalmente rilevante del socio amministratore nell'esercizio delle funzioni consegue una misura cautelare concernente la partecipazione alle gare dei pubblici appalti, essa necessariamente riguarda anche la società come tale.

Ma dagli stessi principi deriva altresì — come si è accennato — l'irrilevanza delle successive vicende inerenti al mutamento dei soci nella rappresentanza della società, quando il procedimento penale riguardi il socio che aveva veste di amministratore e rappresentante nel momento in cui l'azione penale è stata promossa. Altrimenti, nonostante le malefatte di soci e amministratori, la società uscirebbe sempre immune da ogni vicenda nei suoi rapporti con la pubblica amministrazione.

Che poi il codice penale preveda fra le pene accessorie anche l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (art. 32 *ter*) non è argomento che tolga il carattere di misura cautelare amministrativa a quella in esame. E ciò sia perché quella pena accessoria non consegue alla condanna per i delitti imputati nel caso di specie (art. 32 *quater*), sia perché, già sotto l'impero del codice processuale precedente, anche la pena accessoria, comunque, poteva essere applicata in via provvisoria dal giudice nell'istruzione (art. 140 codice penale), ed in tal caso non poteva certo essere considerata pena. Tant'è vero che, molto più correttamente, il codice processuale in vigore ha collocato la misura fra quelle cosiddette « interdittive » (art. 290) applicabili dal giudice delle indagini preliminari su richiesta del pubblico ministero (art. 291). (*omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 22 dicembre 1989, n. 575 - Pres. Saja - Rel. Caianello - S.p.A. Magic (avv. Scrosati e Corselli) e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Ferri).

**Urbanistica - Vincolo urbanistico di natura espropriativa - Reiterazione mediante variante al P.R.G.**

(Cost., art. 42; l. urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, artt. 7 e 40, l. 19 novembre 1968, n. 1187, art. 2).

*La potestà amministrativa di pianificazione urbanistica può esplicarsi in strumenti (ad esempio, una variante di P.R.G.) che determinano rinnovo di destinazione urbanistica divenuta inefficace per decorso del quinquennio; l'esercizio di tale potestà non può tuttavia determinare un vincolo di durata indefinita, il quale sarebbe incompatibile con la garanzia della proprietà (1).*

È stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 7, nn. 2, 3 e 4, e 40 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 e 2, primo comma, della legge 19 dicembre 1968, n. 1187 nella parte in cui, ad avviso del giudice *a quo*, consentono alla pubblica amministrazione di reiterare, senza la corresponsione di indennizzo, il vincolo urbanistico di natura espropriativa su di un bene determinato, decaduto per l'inutile decorso del termine di efficacia.

L'ordinanza di rinvio considera tale eventualità in contrasto con l'art. 42, terzo comma, della Costituzione, in quanto sottoporrebbe singoli beni, così discriminandone l'utilizzabilità rispetto ad altri beni aventi le stesse caratteristiche, ad un regime vincolistico indeterminato nel tempo, tale da risolversi in una limitazione della proprietà sostanzialmente espropriativa senza indennizzo. (*omissis*)

Nel merito la questione, sollevata in riferimento all'art. 42, comma terzo, della Costituzione, non è fondata.

(1) La sentenza (che pare «interpretativa di rigetto») è da condividere laddove pone in giusto rilievo la potestà amministrativa di pianificazione urbanistica e conferma che tale potestà rimane per così dire «piena» e non si «esaurisce» per effetto del decorso del noto termine quinquennale di durata del c.d. vincolo urbanistico di natura espropriativa su bene determinato.

La sentenza sembra meno condivisibile laddove raffigura una sorta di «condizione» esterna alla predetta potestà, *rectius* all'esercizio di essa senza attivazione di un procedimento di espropriazione per p.u.: ancora una volta è riproposto un collegamento tra procedimenti (di pianificazione urbanistica eventualmente anche attuativa, e di espropriazione per p.u.) che finisce per contraddire la pur proclamata potestà di pianificazione, rendendola subalterna alla «garanzia della proprietà» quando la «indennizzabilità» è resa praticamente possibile per la compresenza, tutto considerato solo occasionale, di un procedimento di espropriazione.

In realtà, il concetto stesso di c.d. vincolo urbanistico di materia espropriativa su bene determinato, ancorché ampiamente utilizzato dalla giurisprudenza e persino da qualche disposizione legislativa, appare privo di validità sistematica. Le destinazioni urbanistiche sono tutte indifferentemente espressione della potestà di pianificazione; e la nozione di vincolo esprime effetti giuridici prodotti da discipline diverse da quella urbanistica.

Gli artt. 7 nn. 2, 3 e 4, e 40 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, in relazione al predetto parametro costituzionale, sono stati già esaminati da questa Corte nella sentenza n. 55 del 1968. Questa li dichiarò costituzionalmente illegittimi nella parte in cui escludevano espressamente l'indennizzabilità dei vincoli su beni individuati che privavano il proprietario delle utilità consentite ad altri, sia pure secondo indici differenziati (sent. n. 38 del 1966) in relazione a beni aventi le stesse caratteristiche.

Tali norme vengono ora denunciate in connessione con l'art. 2 della legge n. 1187 del 1968, ed il giudice *a quo*, pur dichiarandosi consapevole della legittimità costituzionale di leggi che prevedano l'imposizione a tempo indeterminato di vincoli su beni determinati, purché subordinati alla previsione dell'indennizzo della proprietà, prospetta la questione in relazione alla possibilità, insita nelle norme denunciate, di protrarre a tempo indeterminato, come nel caso del giudizio *a quo*, vincoli scaduti, attraverso l'introduzione di varianti agli strumenti urbanistici, la cui adozione comporta, in relazione ai vincoli in esse contenuti, una nuova decorrenza del termine quinquennale di efficacia previsto dall'art. 2 della legge del 1968, n. 1187.

Osserva in proposito la Corte che è propria della potestà pianificatoria la possibilità di rinnovare illimitatamente nel tempo i vincoli su beni individuati, purché, come ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, risulti adeguatamente motivata in relazione alle effettive esigenze urbanistiche. Tale possibilità, tuttavia, darebbe luogo ad un sistema non conforme ai principi affermati nella richiamata sentenza n. 55 del 1968, qualora il vincolo venga protratto a tempo indeterminato senza la previsione di indennizzo.

Come si evince dalla stessa sentenza e come è stato ribadito più di recente (sent. n. 82 del 1982), i due requisiti della temporaneità e della indennizzabilità sono difatti tra loro alternativi, per cui l'indeterminatezza temporale dei vincoli, resa possibile dalla potestà di reiterarli indefinitamente nel tempo anche se con diversa destinazione o con altri mezzi, è costituzionalmente legittima a condizione che l'esercizio di detta potestà non determini situazioni incompatibili con la garanzia della proprietà secondo i principi affermati nelle sentenze n. 6 del 1966 e n. 55 del 1968.

È proprio per questa ragione che la Corte, chiamata in precedenza a giudicare della legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n. 1187 del 1968, in riferimento agli stessi parametri costituzionali ora invocati, lo ha ritenuto, nella sentenza n. 92 del 1982, rispondente ai principi affermati nella sentenza n. 55 del 1968 e ciò in quanto tale norma era stata emanata all'indomani di quest'ultima solo per graduarne gli effetti nel tempo e non per reintrodurre il principio dell'esclusione dell'indennizzo dei vincoli urbanistici a tempo indeterminato. (*omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 29 dicembre 1989, n. 585 - Pres. Saja - Rel. Conso - Provincia di Bolzano (avv. Panunzio) e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Bruno).

**Trentino Alto Adige - Provincia di Bolzano - Proporzionale linguistica -  
Pianta organica degli uffici giudiziari - Potenziamento degli uffici -  
Inammissibilità del ricorso per mancanza di interesse.**

*Il principio della proporzionale etnica (rectius, linguistica) deve essere applicato all'atto della concreta assegnazione personale dei posti di magistrato, ancorché non formalmente compresi nella relativa tabella. Il ricorso della Provincia avverso una modificazione della tabella predetta disposta senza la consultazione della commissione paritetica « dei sei » prevista dall'art. 107 dello Statuto speciale è inammissibile per mancanza di interesse quando la modificazione si risolve in un potenziamento degli uffici statali nella provincia (1).*

La Provincia Autonoma di Bolzano ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato relativamente al decreto del Presidente della Repubblica 4 febbraio 1989, recante « Modifiche alle piante organiche dei magistrati di alcuni uffici giudiziari ». Tale decreto — « sostituendo e modificando la ripartizione dei posti di pianta organica » degli uffici giudiziari della Provincia di Bolzano (« già risultante non solo dalla tabella allegata al d.P.R. 31 dicembre 1966, n. 1185, ma dalla stessa tabella allegata al d.P.R. 26 luglio 1976, n. 752 ») senza osservare la procedura prevista dall'art. 107 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, che, a tutela delle minoranze linguistiche, richiede la previa consultazione della speciale « commissione paritetica » chiamata ad « esprimere parere su tutte le norme di attuazione statutarie » — sarebbe « lesivo delle competenze costituzionalmente assegnate alla Provincia Autonoma di Bolzano » dagli « artt. 89, 100 e 107 dello Statuto della Regione Trentino-Alto Adige e relative norme di attuazione (artt. 33 ss., spec. art. 34 e tabella 23, del d.P.R. 26 luglio 1976, n. 752) ».

---

(1) Il principio di cui alla prima parte della massima suscita qualche perplessità. Non si intende mettere in discussione il metodo della proporzionale linguistica, ancorché qualche attenuazione di esso potrebbe essere utile per prevenire inconvenienti pratici (e conseguenti risentimenti) e per garantire il « buon andamento » (art. 97 Cost.) delle amministrazioni. Parrebbe invece meritevole di ulteriore e forse diversa considerazione la tendenza, rinvenibile nella sentenza in rassegna (ed anche nella successiva n. 85 del 1990), ad estendere l'applicazione della proporzionale oltre l'ambito dei « ruoli locali » (che in realtà veri ruoli organici non sono). Ora, tali ruoli sono stati previsti proprio come strumento al servizio della proporzionale; e la « riserva » di cui all'art. 89 dello Statuto speciale opera soltanto per « i posti dei ruoli » (art. 89, comma terzo citato, ed art. 8, comma secondo, del d.P.R. 26 luglio 1976, n. 752).

Pur parlando in generale « dei posti di pianta organica degli uffici giudiziari della Provincia di Bolzano », la doglianza della Provincia deve intendersi circoscritta alla sola parte del decreto impugnato che concerne la pianta organica dei « magistrati giudicanti e del pubblico ministero addetti » alla Pretura di Bolzano (20° alinea della tabella C allegata al decreto). Si tratta, infatti, dell'unica parte che introduce modificazioni alla pianta organica degli uffici giudiziari della Provincia di Bolzano.

(*omissis*) Una volta chiarito che, in quanto estratto di altre piante organiche, la tabella 23 è da intendersi virtualmente e, quindi, sostanzialmente coinvolta dai mutamenti apportati alle più generali tabelle dalle quali è tratta, viende a perdere rilevanza anche il terzo argomento addotto dalla Provincia di Bolzano a sostegno della sua impugnativa: quello in base a cui i mutamenti previsti dal d.P.R. 4 febbraio 1989, in quanto non formalmente ricompresi nella tabella 23, sfuggirebbero all'istituto della proporzionale etnica. L'applicabilità di questo fondamentale principio, costituzionalmente tutelato e normativamente regolato, è, invece, da ritenersi, in ogni caso — comunque avvenga, cioè, la ripartizione dei posti — fuori discussione all'atto della concreta assegnazione personale degli stessi, magistrato per magistrato.

Rimane, invece, da verificare l'incidenza del secondo ordine di considerazioni poste a base del ricorso della Provincia: le considerazioni, cioè, volte a rimarcare la natura sostanziale delle modifiche apportate dal decreto impugnato alla « disciplina dei posti di pianta organica degli uffici giudiziari della Provincia di Bolzano già stabilita dalla tabella 23 allegata al d.P.R. n. 752/76 (e dalle tabelle allegata al d.P.R. n. 1185/1966) ». In quanto costituite, per un verso, dall'inserimento *ex novo* di cinque posti di magistrati del pubblico ministero addetti alla Pretura circondariale di Bolzano e, per l'altro verso, dalla variante qualitativa introdotta nei posti dei magistrati giudicanti addetti alla Pretura circondariale di Bolzano attraverso l'istituzione di un posto di magistrato d'appello in funzione di consigliere pretore dirigente e la corrispondente soppressione di un posto di magistrato di tribunale o di uditore in funzione di pretore, tali modificazioni hanno tutte una consistenza innegabile, sempre, però, nel senso di un potenziamento degli uffici. Un potenziamento, per di più, dovuto a scelte non meramente discrezionali, ma strettamente collegate all'attuazione, non tanto e non solo (come si limita a ricordare l'ultima memoria difensiva per la Provincia) dell'art. 1 della legge 3 febbraio 1989, n. 32, che ha aumentato l'organico complessivo della magistratura, quanto e soprattutto all'attuazione di precedenti leggi, che hanno reso necessario quell'aumento in relazione alle generali esigenze collegate all'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale.

Ma — una volta riscontrato che le modificazioni si risolvono tutte in un potenziamento degli uffici nella Provincia di Bolzano, alla stregua

di criteri uniformemente adottati per ogni ufficio analogo, senza il verificarsi di compressione alcuna in ordine alla « riserva » dei posti già inclusi nelle relative piante organiche, e riconosciuto, al tempo stesso, che il fondamentale principio della proporzionale etnica rimane salvaguardato, dovendosene verificare scrupolosamente il rispetto in sede di concreta copertura dei posti in questione — il conflitto viene a risultare inammissibile per mancanza di interesse (sentenza n. 79 del 1989).

**CORTE COSTITUZIONALE**, 26 febbraio 1990, n. 85 - *Pres. Saja - Rel. Baldassarre - Regione Friuli Venezia Giulia (avv. Pacia), Regione Veneto (avv. Berti), Provincia Bolzano (avv. Riz e Panunzio), Provincia Trento (avv. Onida e Rueca), e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Ferri).*

**Regioni - Principi e norme fondamentali - Autoqualificazione ad opera del legislatore statale - Non è determinante.**

(Cost., artt. 116 e 117; l. 18 maggio 1989, n. 183, art. 1).

**Regioni - Atti di pianificazione e/o programmazione, atti di indirizzo e coordinamento, ed atti di coordinamento tecnico - Distinzioni.**

(Cost., artt. 116 e 117; l. 18 maggio 1989, n. 183, artt. 3, 4 e 9).

**Regioni - Cooperazione tra Stato e Regioni - Organi misti - Parere obbligatorio di organo statale - Non comprimono le autonomie regionali.**

(Cost., artt. 116 e 117; l. 18 maggio 1989, n. 183, artt. 12 e 25).

**Opere pubbliche - Piano di bacino - Interferenze con attribuzioni regionali - Legittimità costituzionale.**

(Cost., artt. 116 e 117; l. 18 maggio 1989, n. 183, artt. 17 e 18).

**Regioni - Regioni a statuto ordinario - Norme interposte contenute nel d.P.R. n. 616 del 1977 - Modificabilità con legge ordinaria.**

(Cost., artt. 116 e 117; l. 18 maggio 1989, n. 183, artt. 13, 14, 15 e 16).

**Regioni - Controlli sugli atti amministrativi - Controlli diversi da quelli previsti in via generale - Legittimità costituzionale.**

(Statuto Friuli-Venezia Giulia, art. 58; l. 18 maggio 1989, n. 183, art. 4).

**Regioni - Poteri sostitutivi attribuiti ad organi statali - Requisiti - Necessità anche del congruo preavviso all'esercizio di detti poteri.**

(Cost., artt. 116 e 117; l. 18 maggio 1989, n. 183, artt. 15, 18 e 20).

*La qualificazione di una legge o di alcune sue disposizioni come principi fondamentali della legislazione statale o come norme fondamentali di riforma economico-sociale non può discendere soltanto da apodittiche affermazioni del legislatore stesso, ma deve avere una puntuale rispondenza nella natura effettiva delle disposizioni interessate, quale si desume dal loro contenuto normativo, dal loro oggetto, dal loro scopo e dalla loro incidenza nei confronti di altre norme dell'ordinamento o dei rapporti sociali disciplinati (1).*

(1) Forse occorrerebbe evidenziare maggiormente la distinzione tra a) competenza a qualificare un insieme di (o singole) disposizioni legislative statali



*La legge n. 183 del 1989 non si propone in via principale di stabilire una nuova ripartizione di materie e di competenze fra Stato e regioni (o province autonome), ma fissa piuttosto un obiettivo — la difesa del suolo — da raggiungere attraverso una complessa pianificazione dei settori materiali coinvolti. Gli atti di pianificazione e/o programmazione sono più comprensivi e più complessi di quelli di indirizzo e coordinamento, soprattutto perché non interessano soltanto materie riservate alla competenza regionale (o provinciale) e non hanno, quindi, come propri destinatari soltanto le regioni o le province autonome, ma sono diretti all'insieme dei soggetti statali e regionali (o provinciali) coinvolti nella complessa opera finalizzata alla difesa del suolo; in questo quadro, la menzione nell'art. 4, comma 1 lettera f) della funzione statale di indirizzo e coordinamento è prevalentemente ricognitiva. Dalla funzione di indirizzo e coordinamento va tenuto distinto il coordinamento tecnico, che non esige il rispetto delle norme procedurali attinenti allo svolgimento della predetta funzione (2).*

come recanti principi e norme fondamentali costituenti limiti alle legislazioni regionali (e provinciali), e b) sindacato della giurisdizione costituzionale sulla predetta qualificazione. V'è indubbiamente l'esigenza di garantire le autonomie da ipotizzabili «abusi» del legislatore statale nell'imprimere la qualificazione di che trattasi; e v'è anche — altrettanto pressante (e in pratica più frequentemente ricorrente) — l'esigenza di non escludere il sussistere di principi e norme fondamentali in assenza di esplicita qualificazione ad opera del legislatore. Tuttavia, occorre evitare di leggere la regola costituzionale di cui alla massima come se affermasse una attribuzione immediata ed esclusiva della Corte (e quindi un diniego di attribuzione in capo al legislatore statale) quanto alla qualificazione di che trattasi. Senza dubbio, alla Corte deve essere riconosciuta pienezza di sindacato giurisdizionale, e quindi anche la possibilità di sindacare la «congruità» (e costituzionalità) della qualificazione; però, altro è giudicare sulle disposizioni legislative recanti enunciazioni in proposito, secondo parametri quali la «natura effettiva» e forse anche la ragionevolezza delle disposizioni stesse, altro è affermare *tout court* la «irrelevanza» delle enunciazioni del legislatore.

Occorre avere ben presente che protagonista principale dell'ordinamento è il cittadino (anche eventualmente nella veste di amministratore pubblico); ed il cittadino ha «bisogno» di certezza giuridica, deve essere posto in grado di individuare prontamente e per quanto possibile agevolmente le norme vigenti e da applicare, e non è giusto sia coinvolto oltre misura nei pur fisiologici conflitti tra produttori di diritto oggettivo (Stato e regioni). Dal punto di vista del cittadino, escludere «rilevanza» alla qualificazione impressa dal legislatore statale si traduce in un pregiudizio tutto considerato neppure utile alla salvaguardia delle autonomie.

Quanto osservato può trovare conforto nella constatazione che la Corte ha reso una pronuncia di non fondatezza (laddove la «irrelevanza» avrebbe dovuto condurre ad una pronuncia di inammissibilità).

(2) Palese l'importanza dei principi massimati. Giustamente la Corte distingue tra atti di pianificazione e/o programmazione, atti di indirizzo e coordinamento, ed atti di coordinamento tecnico: tre nozioni diverse, a ciascuna delle quali corrisponde una disciplina differenziata quanto a competenze e procedi-

*In quanto un obiettivo comune allo Stato e alle regioni, la difesa del suolo può essere perseguita soltanto attraverso la via della cooperazione fra l'uno e gli altri soggetti; le forme della cooperazione possono essere svariate, poiché oscillano dalla concorrenza (paritaria o non) delle due parti nella produzione del medesimo atto (intese, pareri, etc.) al coordinamento dell'esercizio delle rispettive funzioni, dalla possibilità di utilizzazione di organi dell'altra parte alla creazione di «organi misti» in cui siano rappresentate, paritariamente o non, le due parti. Di per sé l'istituzione di tali «organi misti» non può considerarsi costituzionalmente illegittima, dal momento che rientra fra le possibilità che il legislatore ha di conformare la cooperazione fra Stato e regioni in relazione al perseguimento di obiettivi comportanti numerosi punti di interferenza e di intreccio tra competenze statali e competenze regionali. La previsione di un parere obbligatorio, ma non vincolante, che deve essere prestato da un organo statale di natura tecnica in ordine a opere che le regioni dovranno realizzare nell'esercizio delle loro competenze, ma che rivestono anche «grande rilevanza tecnico-idraulica per la modifica del reticolo idrografico principale e del demanio idrico», non può essere considerato un onere irragionevole all'esercizio delle proprie competenze (3).*

*I piani di bacino previsti dagli artt. 17 e 18 della legge n. 183 del 1989 non si svolgono attraverso misure e opere inerenti alle competenze urbanistiche o a quelle della protezione civile ovvero a quelle attinenti ad altre competenze regionali o provinciali, quali le cave e miniere, l'agri-*

---

menti. Purtroppo, è riscontrabile una tendenza del legislatore statale (e, per esso, degli uffici legislativi dei Ministeri) ad utilizzare senza adeguata vigilanza una terminologia — in pratica, le parole «indirizzo» e «coordinamento» — avente un significato tecnico-giuridico costituzionale ben preciso. Per alcune regioni (o province autonome), queste parole sono come il panno rosso nella corridia; ragion di più per evitarne non appropriate utilizzazioni (come ad esempio nell'art. 9, comma 8, lettera a) della legge n. 183 del 1989), e per evitare altresì inesatti accostamenti (quale, ad esempio, quello risultante dall'aggettivo «altro» contenuto nell'art. 4, comma 1, lettera f) della legge anzidetta).

Ciò detto (per inciso) quanto alla terminologia, rimane la già sottolineata importanza del riconoscimento che gli atti di pianificazione e/o programmazione possono costituire strumento ulteriore e concettualmente autonomo di proficua cooperazione tra Stato e regioni (o province autonome) al di sopra delle pur persistenti «ripartizioni» delle competenze: lo Stato regionale (ed anche lo Stato federale) vive di una continua dialettica tra separazione degli ambiti di competenza e risposta armonizzata ed occorrendo unitaria alle esigenze concrete delle popolazioni.

(3) L'insegnamento della Corte in tema di cooperazione tra Stato e regioni (o province autonome), insegnamento che costituisce una delle pagine più felici della giurisprudenza costituzionale, raggiunge in questa pronuncia organicità e completezza quanto a modalità procedurali utilizzabili.

Il brano relativo alla previsione di un voto obbligatorio e non vincolante del Consiglio superiore dei lavori pubblici potrebbe, in astratto, riguardare anche l'Avvocatura dello Stato (cfr. art. 105 del d.P.R. n. 616 del 1977).

*coltura o la tutela del paesaggio e dell'ambiente, anche se indubbiamente incidono o interferiscono nei confronti di ciascuna di queste attribuzioni; detti piani pongono vincoli che le amministrazioni ed enti pubblici statali e regionali (nonché eventualmente i privati) sono tenuti ad osservare (4).*

*Se il rapporto di immediata attuazione con la Costituzione può portare a considerare le disposizioni del d.P.R. n. 616 del 1977 come norme interposte suscettibili di integrare il significato dei parametri costituzionali, esso non può avere alcuna influenza sulla determinazione del rango o del valore formale delle stesse disposizioni, tanto che queste ultime non possono fungere da autonomo parametro nei giudizi di legittimità costituzionale (5).*

*La previsione di una determinata forma di controllo di legittimità su singoli atti non può essere minimamente considerata come preclusiva di altri tipi di controllo (6).*

---

(4) La legge n. 183 del 1989 ha introdotto — finalmente — i piani di bacino, nuovi strumenti di pianificazione territoriale (« il piano di bacino ha valore di piano territoriale di settore ») ed anche di programmazione di molteplici attività delle amministrazioni pubbliche (realizzazione di talune categorie di opere pubbliche, utilizzazioni dei demani idrici forestali etc., conservazione del suolo e salvaguardia dell'ambiente, ed altre) ed anche, « ove trattasi di prescrizioni dichiarate di tale efficacia (vincolante) dallo stesso piano di bacino », dei soggetti privati.

I piani di bacino di rilievo nazionale sono approvati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri; la regione Veneto e le due province autonome hanno dubitato della legittimità costituzionale degli artt. 17 e 18 della legge anzidetta. La Corte ha superato i dubbi, riguardanti le inevitabili interferenze in ambiti di competenza regionale (e delle province) valorizzando la « contemporanea qualifica come atti di indirizzo e coordinamento » resa esplicita dal riferimento all'art. 81, primo comma, lettera a) del d.P.R. n. 616 del 1977. La pronuncia appare di notevole importanza anche perché necessariamente eleva quest'ultima disposizione a principio fondamentale (od addirittura a principio generale dell'ordinamento) operante pure nei confronti delle regioni (e province) a statuto speciale; il principio in questione (« codificato » nel citato art. 81) ha una portata molto ampia, che non si esaurisce nell'occorrenza alla difesa del suolo e può estendersi ad ogni aspetto delle « politiche del territorio ». Resta il fatto che finora lo Stato non ha in concreto esercitato, nel settore organico di materie di che trattasi, la funzione di indirizzo e coordinamento.

(5) Affermazione di persino ovvia esattezza sul piano giuridico; e però di notevole significato, se solo si considera quanto frequentemente talune c.d. norme interposte sono invocate perché reputate (ingiustificatamente) « più forti » di sopravvenute disposizioni legislative statali, alle quali invece si vorrebbe negare l'idoneità ad operare alla stregua di « nuove » norme interposte. L'argomento meriterebbe una accurata analisi e concettuale e storica.

(6) Principio di cospicua importanza, e che parrebbe suscettibile di sviluppi. Il controllo non può essere raffigurato come modalità a sé stante (e totalmente separata) di confronto e di collaborazione; del resto, già da tempo sono state rilevate le connessioni tra controllo ed indirizzo (cfr. Atti del XXIX Convegno di Varenna, 1979).

*Il potere di sostituzione di organi statali a quelli regionali deve avere una base legale, deve essere strumentale all'adempimento di obblighi o al perseguimento di interessi tutelati costituzionalmente come limiti all'autonomia regionale, dev'essere esercitato da un'autorità di governo, deve essere assistito da garanzie ispirate al principio della « leale cooperazione » e, infine, deve riguardare attività sottoposte a termini perentori o la cui mancanza metterebbe in serio pericolo la cura di interessi affidati alla responsabilità finale dello Stato. Nei casi disciplinati dalla legge n. 183 del 1989 ricorrono tutti i predetti requisiti. Peraltro, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, quarto comma, nonché dell'art. 20, comma quarto, nella parte in cui non prevedono un congruo preavviso alla regione (o provincia autonoma) interessate in ordine all'adozione degli atti sostitutivi ivi previsti.*

(omissis) L'art. 1, quinto comma, il quale prevede che « le disposizioni della presente legge costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale, nonché principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione », è oggetto di impugnazione da parte di tutte le ricorrenti. A loro avviso, infatti, non potrebbe ammettersi una duplice e diversa qualificazione delle stesse disposizioni e, in ogni caso, tali qualificazioni non potrebbero essere indiscriminatamente estese a tutte le norme contenute nella legge, comprese quelle di dettaglio.

Nei termini appresso indicati la questione non è fondata.

È affermazione costante di questa Corte (sentt. nn. 219 del 1984, 192 del 1987 e 1002 del 1988) che la qualificazione di una legge o di alcune sue disposizioni come principi fondamentali della legislazione statale o come norme fondamentali di riforma economico-sociale non può discendere soltanto da apodittiche affermazioni del legislatore stesso, ma deve avere una puntuale rispondenza nella natura effettiva delle disposizioni interessate, quale si desume dal loro contenuto normativo, dal loro oggetto, dal loro scopo e dalla loro incidenza nei confronti di altre norme dell'ordinamento o dei rapporti sociali disciplinati. Se, dunque, l'autoqualificazione di per sé non è determinante, appare conseguentemente irrilevante anche la duplice e divergente autodefinizione contenuta nell'articolo impugnato, tanto più che, riferita a tutta la legge, una di esse potrebbe riguardare alcune disposizioni e la seconda altre distinte disposizioni.

La Regione Veneto e la Provincia autonoma di Bolzano contestano la legittimità costituzionale dell'art. 3, secondo comma, il quale stabilisce che le attività di pianificazione, di programmazione e di attuazione, previste dallo stesso articolo e deliberate ai sensi del successivo art. 4, primo comma, « sono svolte (...) secondo criteri, metodi e standards, nonché modalità di coordinamento e di collaborazione tra i soggetti pubblici comunque competenti al fine, fra l'altro, di garantire omoge-

neità di: a) condizioni di salvaguardia della vita umana e del territorio, ivi compresi gli abitati e i beni; b) modalità di utilizzazione delle risorse e dei beni, e di gestione dei servizi connessi». Secondo le ricorrenti, tali disposizioni contravverrebbero ai requisiti minimi costituzionalmente posti in ordine allo svolgimento della funzione governativa di indirizzo e coordinamento.

La questione non è fondata.

La legge n. 183 del 1989 predispone un'articolata disciplina volta al raggiungimento degli obiettivi della difesa del suolo, del risanamento delle acque, della fruizione e della gestione del patrimonio idrico per gli usi di razionale sviluppo economico e sociale, nonché della tutela degli aspetti ambientali ad essa connessi (art. 1, comma primo). Si tratta, in sostanza, di una legge che, come riconoscono l'Avvocatura dello Stato e alcune delle ricorrenti, non si propone in via principale di stabilire una nuova ripartizione di materie e di competenze fra Stato e regioni (o province autonome), ma fissa piuttosto un obiettivo — la difesa del suolo — da raggiungere attraverso una complessa pianificazione dei settori materiali coinvolti. In altre parole, la legge contestata pone molteplici obiettivi imperniati sulla difesa del suolo, per il perseguimento dei quali, fermo restando nella sostanza il quadro generale di ripartizione delle competenze fra Stato e regioni (o province autonome) stabilito da vari articoli del d.P.R. n. 616 del 1977 (o delle norme di attuazione), si prevede un'articolata pianificazione degli interventi (piani di bacino), una programmazione dei finanziamenti (programmi triennali d'intervento), la creazione di nuove istituzioni (centrali e periferiche) di supporto per i predetti interventi (Comitato di ministri; Comitato nazionale per la difesa del suolo e autorità di bacino), la previsione di forme di collaborazione e di atti di indirizzo e coordinamento, la predisposizione di controlli e di atti sostitutivi in ordine agli adempimenti connessi alle attività di pianificazione e di programmazione e, infine, l'accollamento allo Stato di tutti i conseguenti oneri finanziari.

In questo quadro, l'art. 3, mentre determina, al primo comma, le attività che dovranno essere oggetto nelle misure pianificatorie previste nella legge stessa (sistemazione, conservazione e recupero del suolo nei bacini idrografici; difesa, sistemazione e regolazione dei corsi d'acqua; moderazione delle piene; limiti alle attività estrattive ai fini della tutela del suolo; etc.), stabilisce nel secondo comma — e cioè nel comma la cui contestazione è ora in discussione — che le predette programmazioni dovranno essere adottate con le procedure di cui al successivo art. 4 e secondo criteri, metodi, *standards*, modalità di coordinamento e di collaborazione, tendenti al fine di garantire l'omogeneità riguardo alle condizioni di salvaguardia della vita umana e del territorio e riguardo ai modi di utilizzazione delle risorse e dei beni, oltretutto di gestione dei servizi connessi. In sé considerata, quest'ultima disposizione

non contiene alcuna lesione della sfera di autonomia costituzionalmente garantita alle ricorrenti, né comporta alcuna violazione dei principi costituzionali in ordine alla funzione governativa di indirizzo e di coordinamento, dal momento che si limita a stabilire un potere di programmazione, giustificato dall'esigenza di perseguire uniformemente determinati obiettivi, senza toccare minimamente il problema della ripartizione delle relative competenze pianificatorie fra i vari « soggetti pubblici comunque competenti » e senza porre norme particolari sullo svolgimento della funzione governativa di indirizzo e coordinamento al di là del semplice rinvio al successivo art. 4 (sul quale si veda il punto seguente). In sintesi, la mera previsione di programmi e di piani, finalizzati all'obiettivo della difesa del suolo e dei beni umani e naturali a ciò connessi, non può comportare, di per sé, alcuna forma di illegittimità costituzionale.

La Provincia autonoma di Bolzano dubita della legittimità costituzionale dell'art. 4, primo comma, in quanto quest'ultimo prevederebbe poteri di indirizzo e coordinamento non rispettosi del principio di legalità e delle procedure stabilite per il loro esercizio.

La questione non è fondata.

Va premesso, innanzitutto, che, a norma delle disposizioni impugnate, determinati atti, conseguenti all'esercizio di talune funzioni connesse alla disciplina della difesa del suolo, sono sottoposti all'approvazione del Presidente del Consiglio dei ministri (che li adotta con proprio decreto), previa deliberazione del Consiglio dei ministri e su proposta del Ministro dei lavori pubblici o del Comitato dei ministri previsto nel comma secondo dello stesso articolo. Molti di tali atti — e precisamente quelli indicati nelle lettere *a*), *c*) e *d*) — consistono in piani e programmi nazionali, nonché in deliberazioni di metodi e di criteri per lo svolgimento degli stessi e delle connesse attività conoscitive e di controllo. Si tratta, in altre parole, di atti più comprensivi e più complessi di quelli di indirizzo e coordinamento, soprattutto perché non interessano soltanto materie riservate alla competenza regionale (o provinciale) e non hanno, quindi, come propri destinatari soltanto le regioni o le province autonome, ma sono diretti all'insieme dei soggetti statali e regionali (o provinciali) coinvolti nella complessa opera finalizzata alla difesa del suolo (v. anche sentt. nn. 389 e 452 del 1989). Allo stesso modo non ricadono oggettivamente nell'ambito delle censure prospettate dalla ricorrente anche altre disposizioni — come quelle alle lettere *b*) ed *e*) — che si riferiscono ad atti non riconducibili alla funzione di indirizzo e coordinamento: tali sono gli atti relativi alla delimitazione dei bacini di rilievo nazionale e interregionale, i quali rimandano a una competenza già attribuita al Governo dall'art. 89 del d.P.R. n. 616 del 1977, nonché gli atti di sostituzione in caso di inerzia persistente dei vari soggetti coinvolti nei processi pianificatori delineati dalla legge impugnata. Solo la

lettera f) è rilevante ai fini della censura ora esaminata, in quanto sottopone all'approvazione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, « ogni altro atto di indirizzo e coordinamento nel settore disciplinato dalla presente legge ».

Tuttavia, contrariamente a quanto suppone la ricorrente, quest'ultima disposizione non disciplina una determinata funzione di indirizzo e coordinamento, tanto che non stabilisce criteri o principi direttivi in relazione a una particolare materia o funzione, non prevede procedure, non fissa obiettivi o finalità particolari. Essa è, più semplicemente, una disposizione analoga a quella contenuta, nell'art. 2, terzo comma, lett. d), della legge 23 agosto 1988, n. 400, volta a precisare, in funzione prevalentemente ricognitiva, che anche gli atti governativi di indirizzo e coordinamento occorrenti nel settore della difesa del suolo devono essere deliberati dal Consiglio dei ministri ed emanati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. Sicché non resta a questa Corte che pervenire sul punto alla medesima conclusione raggiunta nella sentenza n. 242 del 1989 e ribadire, in particolare, la peculiare posizione dell'autonomia costituzionale riconosciuta alla Provincia di Bolzano nei confronti della funzione di indirizzo e coordinamento (v. punto 8.2 della medesima pronunzia).

La Regione Veneto e le Province autonome di Trento e Bolzano contestano la legittimità costituzionale dell'art. 12 — che istituisce le autorità di bacino di rilievo nazionale, ne determina le competenze e ne stabilisce la formazione —, ritenendolo illegittimo in quanto creerebbe nuove istituzioni statali in luogo di quelle regionali (o provinciali) attributarie delle medesime competenze.

La questione non è fondata.

Come si è precedentemente accennato, la legge n. 183 del 1989 è essenzialmente una legge di obiettivi, poiché la difesa del suolo è una finalità il cui raggiungimento coinvolge funzioni e materie assegnate tanto alla competenza statale quanto a quella regionale (o provinciale). Essendo, dunque, un obiettivo comune allo Stato e alle regioni, la difesa del suolo può essere perseguita soltanto attraverso la via della cooperazione fra l'uno e gli altri soggetti; le forme della cooperazione possono essere svariate, poiché oscillano dalla concorrenza (paritaria o non) delle due parti nella produzione del medesimo atto (intese, pareri, etc.) al coordinamento dell'esercizio delle rispettive funzioni, dalla possibilità di utilizzazione di organi dell'altra parte alla creazione di « organi misti » in cui siano rappresentate, paritariamente o non, le parti. Nel caso dell'impugnato art. 12, quest'ultima è la soluzione prescelta, dal momento che il governo dei bacini idrografici di rilievo nazionale è affidato ad « autorità » appositamente costituite, alla cui

composizione concorrono sia rappresentanti statali che regionali « o provinciali »).

Di per sé, l'istituzione di tali « organi misti » non può considerarsi costituzionalmente illegittima, dal momento che rientra fra le possibilità che il legislatore ha di conformare la cooperazione fra Stato e regioni in relazione al perseguimento di obiettivi comportanti numerosi punti di interferenza e di intreccio tra competenze statali e competenze regionali. Né può dirsi che la creazione delle suddette istituzioni sia di per sé irragionevole, poiché, anzi, quando ricorrono ipotesi di discipline funzionalmente e materialmente complesse e di reti pianificatorie particolarmente articolate, appare tutt'altro che arbitrario prevedere istituzioni a composizione mista dirette a fungere da supporto di organizzazione e di direzione unitaria del complesso governo del settore.

Secondo le ricorrenti, un ulteriore motivo di illegittimità costituzionale deriverebbe dal rilievo che in tali « organi misti » la rappresentanza regionale sarebbe sistematicamente minoritaria. Questa affermazione è, in realtà, espressamente contraddetta dallo stesso art. 12, comma quinto, per quanto riguarda il Comitato tecnico, nel quale si raccolgono rappresentanti statali e rappresentanti regionali « in numero complessivamente paritetico » al fine di operare come organo di consulenza del Comitato istituzionale e, soprattutto, di provvedere all'elaborazione del piano di bacino. La tesi interpretativa prospettata dalle ricorrenti non può valere neppure per quanto riguarda il Comitato istituzionale, in relazione al quale, proprio perché si tratta dell'organo che, oltre a stabilire i principi direttivi e i criteri per l'elaborazione dei piani interessanti gli specifici bacini idrografici, provvede alla loro approvazione e determina quali componenti del piano costituiscano interesse esclusivo delle singole regioni, si segue un criterio di composizione non meramente numerico o per quote, ma dipendente dalle competenze e dagli interessi incidenti sull'area considerata. È per tale motivo che il Comitato istituzionale è formato, oltretutto dai quattro ministri competenti, dai presidenti delle regioni maggiormente interessate. Si tratta, in altre parole, di una composizione che non prestabilisce quale « componente » sia maggioritaria e quale no (come dimostra anche l'attuazione della legge che vede le regioni in « minoranza » solo in tre delle sei Autorità dei bacini di rilievo nazionale), per il semplice fatto che ciò è irrilevante o, quantomeno secondario rispetto al criterio di composizione non irragionevolmente prescelto dal legislatore.

Numerose censure proposte dalle ricorrenti prospettano la presunta violazione del principio costituzionale di cooperazione fra Stato e regioni.

In relazione all'art. 4, primo comma, lett. a), la Regione Veneto solleva il dubbio se sia costituzionalmente legittimo che il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, stabilisca i metodi e i criteri, anche tecnici, per lo svolgimento delle attività



conoscitive e pianificatorie di cui agli artt. 2 e 3 della stessa legge, nonché per la verifica e il controllo dei piani ivi indicati, senza prevedere alcuna forma di collaborazione con le regioni.

La questione non è fondata.

La disposizione impugnata concerne il potere governativo di deliberare le linee essenziali relative ai metodi e ai criteri, anche tecnici, che devono essere seguiti nell'esercizio delle attività conoscitive, pianificatorie e di attuazione indicate, in via generale, dagli artt. 2 e 3 della stessa legge. Sull'esercizio di tale competenza statale le regioni possono influire attraverso il Comitato nazionale per la difesa del suolo — cioè attraverso un «organo misto», fra i cui componenti vi sono anche membri prescelti da ciascuna regione o provincia autonoma —, il quale ha un potere generale di proposta nei confronti del Ministero dei lavori pubblici (art. 6, settimo comma) cui spetta portare gli atti all'esame del Consiglio dei Ministri (art. 4, primo comma). Se si considera che, da un lato, per gli atti di indirizzo e coordinamento, i quali perseguono finalità non lontane da quelle degli atti in esame, non sussiste una previsione generale di una qualche forma di cooperazione con le regioni interessate, e che, dall'altro lato, lo svolgimento della competenza in questione ha ad oggetto le linee direttive più generali, che dovranno poi essere determinate nei piani elaborati dagli «organi misti» indicati nel numero precedente (ai quali, come si è già ricordato, partecipano le regioni interessate) la scelta del legislatore non può essere considerata irragionevole.

La Regione Friuli-Venezia Giulia impugna l'art. 4, primo comma, lett. c) e d), argomentando che le predette disposizioni prevedono l'approvazione di programmi nazionali o di rilievo nazionale da parte del Presidente del Consiglio senza stabilire la necessità dell'intesa con la regione stessa in relazione alle attività interferenti con quelle di competenza regionale, come invece sarebbe richiesto dall'art. 23 del d.P.R. 26 agosto 1965, n. 1116 (norme di attuazione dello Statuto speciale della regione Friuli-Venezia Giulia). Analoghe censure sono mosse dalla Regione Veneto e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano in relazione all'art. 22, primo comma, che prevede l'adozione dei programmi di intervento da parte dei Comitati istituzionali senza esigere un parere della singola regione o provincia interessata.

Le questioni non sono fondate.

In realtà, né la norma di attuazione invocata dalla Regione Friuli-Venezia Giulia né altre prevedono alcuna intesa o parere delle singole regioni (o province) interessate. Ed, in verità, non è irragionevole che così sia, in quanto i piani e i programmi considerati dalle disposizioni impuginate comportano interventi, anche statali, comunque incidenti nel territorio di più regioni. Pertanto, non è arbitrario che la legge n. 183 del 1989 preveda per quei piani forme di cooperazione quali gli «organi

misti » di cui al punto n. 6, che permettono un confronto anche fra le varie regioni interessate. (*omissis*)

La Regione Veneto e le Province autonome di Trento e di Bolzano contestano la legittimità costituzionale degli artt. 17 e 18, i quali, nel prevedere i piani di bacino e nel sovraordinarli a ogni altra funzione regionale (o provinciale), violerebbero le competenze che le ricorrenti posseggono in materia di assetto del territorio, di opere di difesa, di utilizzo delle risorse idriche e di disciplina dell'estrazione di materiali. Per la sola Provincia di Trento le disposizioni appena citate, in combinato disposto con quelle contenute negli artt. 25 e 31, sarebbero altresì lesive dell'autonomia finanziaria della provincia stessa, in quanto porrebbero vincoli alle spese in materie di competenza provinciale.

Nei termini di seguito indicati, la questione è infondata.

Le censure delle ricorrenti nascono dalla imprecisa formulazione dell'art. 17, che, al primo comma, assegna ai piani di bacino il valore di piano territoriale di settore e, al secondo comma, li definisce come atti di indirizzo e di coordinamento ai sensi dell'art. 81, primo comma, lett. a), del d.P.R. n. 616 del 1977. In realtà, né l'una né l'altra qualificazione rispondono perfettamente all'effettiva natura dei predetti piani, quale si desume dalla disciplina delineata dalla legge n. 183 del 1989. Come si è già precisato, la complessiva natura dei piani di bacino non può essere ridotta a quella degli atti di indirizzo e coordinamento, in quanto si tratta di atti che interessano anche competenze statali (ad esempio, le opere idrauliche di seconda categoria) e che, quindi, si dirigono anche ad uffici ed enti dello Stato. Più in particolare, si tratta di piani esclusivamente finalizzati alla « difesa del suolo », e cioè, come risulta dai lavori delle varie commissioni di studio ministeriali e parlamentari preparatorie della legge impugnata, finalizzati alla conservazione dinamica del suolo attraverso l'imposizione di vincoli e di opere di carattere idraulico, idraulico-agrario e forestale. In altre parole, i piani di bacino contengono varie prescrizioni dirette alla preservazione e alla salvaguardia del suolo e dell'attitudine di questo ad essere utilizzato a fini produttivi e civili rispetto alle cause di aggressione dovute alle acque meteoriche, fluviali e marine o a qualsiasi altro fattore meteorico. Come tali, essi non si svolgono attraverso misure e opere inerenti alle competenze urbanistiche o a quelle della protezione civile ovvero a quelle atinenti ad altre competenze regionali o provinciali, quali le cave e miniere, l'agricoltura o la tutela del paesaggio e dell'ambiente, anche se indubbiamente incidono o interferiscono nei confronti di ciascuna di queste attribuzioni.

In base a questa loro natura, i piani di bacino vengono equiparati ai piani territoriali di settore, non già per significare che si tratta di strumenti inerenti alla disciplina urbanistica (di competenza regionale o provinciale), ma semplicemente al fine — esplicitato dall'art. 17, comma quinto —, di stabilire che i vincoli posti dal predetto piano obbligano

immediatamente le amministrazioni e gli enti pubblici (statali e regionali), i quali sono tenuti ad osservarli e ad operare in conseguenza. Allo stesso modo, la loro contemporanea qualifica come atti di indirizzo e di coordinamento sta semplicemente a significare che, quando i vincoli posti dai predetti piani incidono su materie di competenza regionale o provinciale, questi devono mantenersi entro i limiti imposti alla funzione di indirizzo e coordinamento e, in particolare, a quella prevista dall'art. 81, primo comma, lett. a), del d.P.R. n. 616 del 1977.

Questa interpretazione appare più in armonia con la natura complessa del piano di bacino e con la sua efficacia diversificata in relazione alle prescrizioni di interesse regionale (v. spec. artt. 12, quarto comma, lett. c e 18, primo comma, lett. b). Nello stesso tempo, il carattere vincolante delle prescrizioni idrogeologiche o, comunque, finalizzate alla difesa del suolo è legato all'esigenza logica che il fine conservativo dei piani di bacino sia pregiudiziale e condizionante rispetto agli usi del territorio a fini urbanistici, civili, di sfruttamento dei materiali e di produzione. L'indubbia interferenza che si realizza tra i piani di bacino e questi ultimi usi, rientranti nell'ambito di competenze regionali o provinciali, dava luogo nel d.P.R. n. 616 del 1977 a forme cooperative imperniate sull'intesa fra Stato e regioni (o province autonome) (v. artt. 81 e 89). La legge n. 183 del 1989, come si è già detto, ha invece non arbitrariamente prescelto forme cooperative diverse, più adeguate alla complessità della rete pianificatoria in essa prevista.

Considerazioni analoghe a quelle svolte in relazione al richiamo all'art. 81 del d.P.R. n. 616 del 1977 valgono anche nei confronti della censura promossa dalla Provincia autonoma di Trento in relazione all'efficacia dei programmi triennali prevista dall'art. 22, comma sesto.

Una volta riconosciuta come costituzionalmente non illegittima una programmazione degli interventi per piani di bacino, i vincoli che ne derivano sul piano della spesa provinciale sono una conseguenza necessaria di quella programmazione, in quanto non avrebbe alcun senso consentire alla provincia di spendere liberamente somme che sono state ripartite tra le Amministrazioni dello Stato e le province autonome (o regioni) tenendo conto delle priorità indicate nei singoli programmi (articolo 25, terzo comma).

Non fondata è, inoltre, la censura prospettata dalla Regione Veneto nei confronti all'art. 35, il quale, in relazione a quanto previsto dall'art. 17, comma terzo, lett. e), stabilisce che i piani di bacino possono individuare « gli ambiti territoriali ottimali per la gestione mediante consorzio obbligatorio dei servizi pubblici di acquedotto, fognatura, collettamento e depurazione delle acque usate ». Da questa disposizione, infatti, non può derivare alcuno sconvolgimento delle competenze regionali in ordine alla definizione degli ambiti territoriali e alla costituzione di consorzi per la gestione di servizi pubblici, per il fatto che essa si limita a prevedere

la possibilità per il piano di bacino di prefigurare gli ambiti territoriali ottimali per la gestione dei servizi anzidetti senza stabilire alcuna ripartizione di competenza e senza imporne l'attuazione alle regioni o alle province autonome. Di per sé, dunque, l'art. 35 non può essere considerato lesivo di competenze regionali.

Priva di qualsiasi fondamento è anche la censura proposta contro l'art. 25, quinto comma, dalla Regione Friuli-Venezia Giulia, per la quale la previsione del parere obbligatorio del Consiglio superiore dei lavori pubblici in relazione ad opere rientranti nelle competenze regionali lederebbe la sfera di autonomia costituzionalmente garantita alle regioni medesime. In realtà, la previsione di un parere obbligatorio, ma non vincolante, che deve essere prestato da un organo statale di natura tecnica in ordine a opere che le regioni dovranno realizzare nell'esercizio delle loro competenze, ma che rivestono anche « grande rilevanza tecnico-idraulica per la modifica del reticolo idrografico principale e del demanio idrico », non può essere considerato un onere irragionevole all'esercizio delle proprie competenze. Per tale motivo, la sfera di autonomia costituzionalmente attribuita alla Regione Friuli-Venezia Giulia non può considerarsi lesa dall'art. 25, quinto comma.

Non fondate sono le questioni proposte contro gli artt. 13, 14, terzo comma, 15, secondo comma, e 16, secondo comma.

La Regione Veneto e la Provincia autonoma di Trento contestano la legittimità costituzionale dell'art. 13 sulla classificazione dei bacini idrografici e sulla loro delimitazione assumendo che la legge n. 183 del 1989, nel modificare il d.P.R. n. 616 del 1977, si porrebbe in contrasto con norme di rango superiore in quanto adottate in attuazione di un preciso dovere costituzionale. Questa interpretazione non può essere condivisa, poiché, anche se il d.P.R. n. 616 del 1977 deve essere considerato un atto legislativo adottato in immediata attuazione della Costituzione, non può per ciò stesso ritenersi che sia dotato di una forza o di un valore di legge peculiare o superiore a quello delle leggi ordinarie (v. spec. sent. n. 188 del 1984). Ed in effetti, se il rapporto di immediata attuazione con la Costituzione può portare a considerare le disposizioni del d.P.R. n. 616 del 1977 come norme interposte suscettibili di integrare il significato dei parametri costituzionali, esso non può avere alcuna influenza sulla determinazione del rango o del valore formale delle stesse disposizioni, tanto che queste ultime, non possono fungere da autonomo parametro nei giudizi di legittimità costituzionale. Da ciò consegue che leggi ordinarie successive ben possono modificare disposizioni contenute nel d.P.R. n. 616 del 1977 e ripartire diversamente le competenze assegnate o delegate alle regioni con quel decreto.

Per le considerazioni ora fatte, che valgono a maggior ragione quando le nuove disposizioni di legge mantengono ferme le competenze già assegnate alle regioni o ne trasferiscono (o promettono di trasferirne) di

nuove, vanno rigettate anche le censure prospettate dalla Regione Friuli-Venezia Giulia e dalla Provincia autonoma di Trento contro l'art. 14, comma terzo, nonché dalla sola Regione Friuli-Venezia Giulia contro gli artt. 15, comma secondo, e 16, comma secondo.

Parimenti non fondata è la questione proposta dalla Regione Veneto nei confronti dell'art. 14, terzo comma, laddove si sottopone la regione a decisioni del Ministro dei lavori pubblici in merito a competenze amministrative da esercitare in materia di opere idrauliche o di polizia idraulica in ordine ai corsi d'acqua compresi nel proprio territorio. Non si può, infatti, condividere l'interpretazione proposta dalla ricorrente, secondo la quale l'art. 14, terzo comma, sarebbe un segno della riduzione della regione a puro organo esecutivo della pianificazione statale, dal momento che la disposizione impugnata, riprendendo valutazioni già svolte dalla c.d. Commissione Giannini., appare rivolta a superare i preesistenti criteri di ripartizione delle competenze tra Stato e regioni in materia di opere idrauliche, basati sulla categoria delle opere stesse.

Le Province autonome di Trento e di Bolzano contestano la legittimità costituzionale dell'art. 9, ottavo comma, lett. a), in quanto quest'ultimo costituirebbe un illegittimo esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento allorché affida al Consiglio dei direttori il coordinamento dei servizi tecnici provinciali.

La questione non è fondata.

Nell'affidare al Consiglio dei direttori, istituito nel comma precedente, il coordinamento dell'attività svolta dai singoli servizi tecnici, compresi quelli trasferiti alle province autonome, l'art. 9, ottavo comma, lett. a), imputa a quell'organo tecnico una funzione che non può essere ricondotta all'indirizzo e coordinamento politico-amministrativo, ma che va collegata al distinto concetto di coordinamento tecnico. Si tratta di una nozione che, come questa Corte ha altre volte affermato (v. sentt. nn. 924 del 1988 e 242 del 1989), non è disciplinata dalle regole proprie della funzione di indirizzo e coordinamento politico-amministrativo e, in particolare, non esige il rispetto delle norme procedurali attinenti allo svolgimento della predetta funzione.

L'art. 9, comma nono, lett. a) e b) è impugnato dalla Provincia di Bolzano, in quanto, prevedendo la delega per la riorganizzazione dei servizi tecnici nazionali ivi indicati (lett. a) e per la fissazione dei criteri generali per il coordinamento dell'attività dei servizi tecnici stessi (lett. b), lederebbe le competenze in materia di ordinamento dei propri uffici che la ricorrente possiede riguardo ai servizi tecnici del medesimo tipo ad essa trasferiti.

La questione non è fondata.

Mentre la disposizione ricompresa nella lett. b) concerne attività di coordinamento tecnico che, per le ragioni esposte nel punto precedente, non possono non esser ricondotte al Governo e alla sua potestà regola-

mentare, la disposizione di cui alla lett. a) riguarda espressamente il riordinamento dei servizi tecnici *nazionali*, tanto centrali che periferici, e, pertanto, non si vede come i futuri regolamenti possano riguardare uffici della Provincia di Bolzano.

La Regione Friuli-Venezia Giulia contesta la legittimità costituzionale dell'art. 4, primo comma, lettere a) ed e), nonché terzo comma, in quanto contrasterebbe, con l'art. 58 dello Statuto speciale, che, a suo giudizio, con la previsione del solo controllo di legittimità sugli atti amministrativi regionali da parte della Corte dei conti, escluderebbe la ammissibilità di qualsiasi altro controllo.

La questione non è fondata.

L'interpretazione che la ricorrente dà dell'art. 58 dello Statuto friulano non può essere accolta, poiché la previsione di una determinata forma di controllo di legittimità su singoli atti non può essere minimamente considerata come preclusiva di altri tipi di controllo, come quelli previsti dalla disposizione impugnata.

Per analoghi motivi va rigettata la questione prospettata dalla Regione Veneto in ordine alla pretesa violazione dell'art. 125 della Costituzione da parte dell'art. 21, comma terzo, il quale, nel prevedere che le regioni, previo parere del comitato di bacino, possano provvedere con propri stanziamenti alla realizzazione di opere e di interventi previsti dai piani di bacino di rilievo nazionale, sottopone il loro operato al controllo del predetto comitato. Quest'ultima disposizione è impugnata anche dalle Province di Trento e di Bolzano sul presupposto dell'illegittimità di qualsiasi controllo di organi statali su attività provinciali svolte nell'esercizio della propria competenza e a carico delle proprie finanze.

La questione non è fondata. La disposizione impugnata prevede che anche sulle opere eseguite dalle regioni o dalle province autonome in attuazione dei piani di bacino di rilievo nazionale si estenda la vigilanza del Comitato istituzionale, al fine evidente di venire a conoscenza se il piano sia correttamente attuato e di acquisire informazioni circa la redazione dei piani futuri, la cui adozione, come si è già detto spetta al suddetto Comitato. Si tratta, dunque, di controlli strettamente strumentali al potere di pianificazione degli organi delle Autorità di bacino di rilievo nazionale di cui è stata già esclusa la illegittimità costituzionale.

Le province autonome di Trento e di Bolzano contestano la legittimità costituzionale dell'art. 4, primo comma, lett. e), osservando che il potere sostitutivo ivi previsto non risponderebbe ai requisiti costituzionali più volte indicati da questa Corte.

La questione non è fondata.

La disposizione impugnata stabilisce semplicemente quali siano gli organi competenti a deliberare sui vari atti sostitutivi previsti nella legge n. 183 del 1989, individuandoli nel Consiglio dei ministri quale organo decisionale e nel Presidente del Consiglio dei ministri quale

organo di emanazione. Essa, tuttavia, non istituisce un particolare potere di sostituzione, tanto che non indica le ipotesi specifiche in cui quello deve essere esercitato, né disciplina l'intero procedimento per l'adozione dei relativi atti, ma si limita, piuttosto, a prevedere in via generale un potere di sostituzione da esercitare ogni volta che vi sia una persistente inattività dei vari soggetti coinvolti nella complessiva rete pianificatoria delineata dalla legge impugnata (regioni, province, comuni, comunità montane, consorzi di bonifica ed irrigazione e di bacino imbrifero montano) in relazione a funzioni o attività da svolgere entro termini essenziali o per loro natura improcrastinabili. In riferimento agli aspetti disciplinati dalla fattispecie legislativa considerata (deliberazione governativa, presupposto della persistente inerzia dell'organo competente, inserimento in procedimenti pianificatori, improcrastinabilità dell'adempimento), il potere sostitutivo previsto è pienamente conforme ai requisiti costituzionali più volte indicati da questa Corte (v. sentt. nn. 153 e 294 del 1986, 177 del 1988, 101 del 1989). Sicché non hanno ragion d'essere le censure proposte dalle ricorrenti.

La Regione Veneto e le Province autonome di Trento e di Bolzano contestano la legittimità costituzionale dell'art. 18, secondo comma, per il quale, in caso di inerzia in ordine agli adempimenti regionali, il Presidente del Consiglio, sentito il Comitato istituzionale di bacino, assume i provvedimenti necessari per garantire comunque lo svolgimento delle procedure e l'adozione degli atti necessari per la formazione dei piani di bacino di rilievo nazionale, ivi compresa la nomina di commissari *ad acta*. Secondo le ricorrenti tale potere di sostituzione non sarebbe conforme ai principi costituzionali vigenti in materia e più volte affermati da questa Corte e, in particolare, non rispetterebbe il requisito della necessaria previa deliberazione del Consiglio dei ministri, prescritta dall'art. 2, terzo comma, lettera f) della legge n. 400 del 1988.

Le questioni non sono fondate nei sensi di cui in motivazione. Come si è ricordato nel punto precedente, questa Corte ha più volte affermato che, in materia di sostituzione di organi statali a quelli regionali in relazione al compimento di particolari adempimenti, il relativo potere deve avere una base legale, deve essere strumentale all'adempimento di obblighi o al perseguimento di interessi tutelati costituzionalmente come limiti all'autonomia regionale, dev'essere esercitato da un'autorità di governo, deve essere assistito da garanzie ispirate al principio della « leale cooperazione » e, infine, deve riguardare attività sottoposte a termini perentori o la cui mancanza metterebbe in serio pericolo la cura di interessi affidati alla responsabilità finale dello Stato. Nei casi disciplinati dalle disposizioni impuginate ricorrono tutti i predetti requisiti, compreso quello del termine per il compimento dell'attività, che è implicato dal primo comma, lett. a), del medesimo articolo, il quale prevede che il Comitato istituzionale, insieme alla proposta del piano di bacino,

approvi una deliberazione contenente la fissazione dei termini alla regione per l'adozione dei provvedimenti di sua competenza. Per quanto riguarda, poi, la pretesa mancata deliberazione del Consiglio dei ministri in ordine alle sostituzioni previste, è sufficiente ricordare che tutti gli atti sostitutivi previsti dalla legge n. 183 del 1989 devono essere adottati in base alla procedura stabilita dall'art. 4, primo comma, della stessa legge, che prevede, fra l'altro, la predetta deliberazione. Infine, per quanto riguarda le garanzie procedurali di «leale cooperazione», occorre precisare che l'art. 18, secondo comma, stabilisce che il Presidente del Consiglio deve previamente sentire il Comitato istituzionale, di cui fa parte il Presidente della regione (o provincia autonoma) interessata.

La Provincia autonoma di Trento dubita della legittimità costituzionale: a) dell'art. 15, quarto comma, che, nel caso di mancata intesa, entro un anno, fra le regioni (o province autonome) interessate ad un bacino di rilievo interregionale, prevede l'istituzione degli organi di bacino da parte del Presidente del Consiglio dei ministri; b) dell'art. 20, commi secondo, terzo e quarto, il quale prevede, per i bacini di rilievo regionale che possono interessare più regioni, un potere sostitutivo del Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il Comitato nazionale per la difesa del suolo.

Le questioni vanno parzialmente accolte.

Anche se per i motivi addotti nel punto precedente il potere sostitutivo oggetto dell'attuale impugnazione risponde a tutti gli altri elementi costituzionalmente richiesti, non v'è traccia nelle disposizioni impugnate del requisito delle garanzie procedurali ispirate al principio della leale cooperazione. Mentre nell'art. 15, quarto comma, manca del tutto qualsiasi preavviso alle regioni (o province autonome) inadempienti, nell'art. 20, quarto comma, invece, esso è venuto meno a seguito di una modifica legislativa introdotta successivamente all'entrata in vigore della legge n. 183 del 1989. L'art. 20, quarto comma, dispone, infatti, che per l'adozione dell'atto di sostituzione ivi previsto il Presidente del Consiglio debba previamente sentire il Comitato nazionale per la difesa del suolo, di cui facevano parte i presidenti di tutte le regioni e province autonome. Tuttavia, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 5 del decreto legislativo 16 dicembre 1989, n. 418, la partecipazione dei suddetti presidenti in organi del tipo del citato Comitato è sostituita con quella di un pari numero di esperti scelti, di norma, fra i funzionari delle regioni e delle province autonome. Da qui consegue che la previa audizione dell'anzidetto Comitato non può più fungere da preavviso nei confronti della regione (o provincia autonoma) interessata. Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, quarto comma nonché dell'art. 20, comma quarto, nella parte in cui non prevedono un congruo preavviso alla regione (o provincia autonoma) interessate in ordine all'adozione degli atti sostitutivi ivi previsti.



La Provincia autonoma di Bolzano dubita della legittimità costituzionale degli artt. 9, nono comma, lett. e) e commi successivi, 12, comma 5 e seguenti e 24, primo comma, in quanto, nel disciplinare, rispettivamente, i ruoli e il trattamento del personale dei servizi tecnici, nonché gli uffici periferici delle autorità di bacino e la rideterminazione delle dotazioni organiche, violerebbero, per la parte in cui si riferiscono alle competenze trasferite alla provincia stessa, le speciali norme sul bilinguismo e sulla proporzionale etnica nel pubblico impiego.

Le questioni non sono fondate. Questa Corte ha già affermato (v. sentenza n. 571 del 1988, nonché anche n. 1145 del 1988) che non è necessario che ogni legge la quale disciplini in generale problemi di personale o di accesso nei pubblici uffici richiami espressamente, laddove si riferisca all'ordinamento della Provincia di Bolzano, le norme statutarie sul bilinguismo e sulla proporzionale etnica, le quali trovano applicazione indipendentemente dai predetti richiami. Tanto più ciò è vero quando si è in presenza, come nel caso, di una legge che contiene una disciplina generale, la quale, lungi dal voler restringere le più ampie competenze delle regioni a statuto speciale o delle province autonome, tende a modellare le proprie norme, per ragione di brevità, sulle competenze proprie delle regioni a statuto ordinario.

Analoga argomentazione e analoga conclusione debbono farsi in ordine ad altre censure mosse dalla Provincia autonoma di Bolzano nei confronti degli artt. 10, 24, primo comma, 35, e 32, primo comma (quest'ultimo è impugnato pure dalla Provincia di Trento), che, secondo la ricorrente, pretenderebbe di disciplinare materie le quali sono (parzialmente) trasferite alla provincia stessa in base a norme di attuazione dello Statuto non espressamente richiamate dalle disposizioni impuginate. Anche in tali casi, infatti, la mancanza di un'espressa clausola di salvezza delle più ampie competenze riservate in materia alle regioni speciali e alle province autonome non può significare che si sia tentato, illegittimamente, di ridurre, o comunque modificare, le competenze stesse, quando, come nelle ipotesi considerate, non si riscontra un puntuale contrasto con le disposizioni poste dalle norme di attuazione in base alla loro separata e riservata competenza (v. sentt. nn. 180 del 1980, 237 del 1983, 451 del 1988). (*omissis*)

SEZIONE SECONDA

**GIURISPRUDENZA COMUNITARIA  
E INTERNAZIONALE**

**CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE**, sed. plen., 2 febbraio 1990, nella causa C - 221/88 - *Pres. Due - Avv. Gen. Mischo* - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Brescia, sez. fall., nella causa CECA (ag. Traversa) c. Fall. Acciaierie e Ferriere Busseni s.p.a. (avv. Conti) - Interv.: Governo italiano (avv. Stato Braguglia).

**Comunità Europee - CECA - Interpretazione del Trattato CECA e degli atti emanati in forza di esso - Rinvio pregiudiziale - Competenza della Corte di giustizia.**

(Trattato CECA, artt. 31 e 41).

**Comunità Europee - CECA Raccomandazioni - Efficacia diretta - Limiti - Privilegio dei crediti CECA.**

(Raccomandazione della Commissione 13 maggio 1986, n. 86/198/CECA).

**Comunità Europee - CECA - Privilegi dei crediti per prelievi della CECA - Decorrenza.**

(Trattato CECA, artt. 49 e 50; raccomandazione della Commissione 13 maggio 1986, n. 86/198/CECA, art. 4).

*La Corte di giustizia è competente a conoscere di un rinvio pregiudiziale per interpretazione del trattato CECA o degli atti, fra cui le raccomandazioni, emanati in forza di esso (1).*

*La raccomandazione della Commissione 13 maggio 1986 n. 86/198/CECA va interpretata nel senso che, in mancanza di provvedimenti nazionali di attuazione, la CECA può far valere la raccomandazione, alla scadenza del termine per conformarvisi, nei confronti di uno Stato membro che non l'abbia attuata, purché il riconoscimento del privilegio ai suoi crediti abbia effetto solo nei riguardi di detto Stato, ponendo eventualmente questa Comunità in concorso con esso, ma non comprima i diritti dei creditori diversi dallo Stato quali risulterebbero dalla disciplina nazionale sul concorso di creditori in assenza della raccomandazione (2).*

**RACCOMANDAZIONE CECA: interpretazione ed efficacia.**

(1-3) È pienamente da condividere la statuizione di cui alla prima massima, con la quale la Corte di giustizia ha affermato la propria competenza ad interpretare le disposizioni del trattato CECA e degli atti derivati.

Di particolare rilievo appare l'argomento sistematico sviluppato nei punti 10 e 13 della motivazione, argomento che ha consentito alla Corte di superare, senza grande difficoltà, il tenore letterale dell'articolo 41 trattato CECA, secondo il

*L'art. 4, secondo comma, della raccomandazione va interpretato nel senso che, alle condizioni e con le riserve sopra precisate, la CECA può far valere il proprio privilegio per tutti i crediti da essa vantati nei confronti delle imprese a titolo dei prelievi di cui agli artt. 49 e 50 del trattato CECA, qualunque sia la data in cui sono sorti, quando la loro ammissione al passivo fallimentare sia ancora possibile secondo la disciplina nazionale sul concorso di creditori. L'art. 4, primo comma, della raccomandazione va interpretato nel senso che il termine del 1° gennaio 1988 ha natura perentoria e che la sua inosservanza costituisce una violazione del diritto comunitario (3).*

(omissis) 1. — Con ordinanza 28 aprile 1988, pervenuta alla Corte il 4 agosto successivo, il Tribunale di Brescia ha proposto, ex art. 41 del trattato CECA, varie questioni pregiudiziali sull'interpretazione della raccomandazione della Commissione 13 maggio 1986 n. 86/198/CECA, relativa all'istituzione di un privilegio per i crediti derivanti dall'applicazione dei prelievi sulla produzione del carbone e dell'acciaio (G. U. n. L 144, pag. 40, in prosieguo: la raccomandazione).

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia fra la CECA e il Fallimento Acciaierie e Ferriere Busseni S.p.A. (in prosieguo: Busseni) in merito all'ammissione al passivo di detto fallimento, in via privilegiata, di alcuni crediti della CECA.

3. — A seguito della dichiarazione di fallimento della Busseni, il 3 febbraio 1987, la CECA ha chiesto l'ammissione al passivo per due crediti, l'uno, in via privilegiata, di 246.652.086 lire, a titolo di prelievi e maggiorazioni di mora, l'altro, in via chirografaria, di 4.480.192.938 lire, a titolo di ammende e maggiorazioni di mora

---

quale alla Corte medesima apparterebbe soltanto il potere di «...giudicare, a titolo pregiudiziale, della validità delle deliberazioni dell'Alta Autorità e del Consiglio...». Del resto, come la sentenza in rassegna non manca di notare, sembra arduo ipotizzare l'attribuzione alla Corte del potere di giudicare la validità delle suddette deliberazioni, escludendo però il potere di (previamente) interpretarle.

Alcuni dubbi si possono invece esprimere sulla soluzione di cui alla seconda massima.

In effetti, durante la discussione l'Avvocatura generale, intervenuta in difesa del Governo, aveva cercato di dimostrare che, nel caso, si era in presenza di un « conflitto orizzontale » tra creditori del fallimento (la CECA da un lato e l'Amministrazione finanze dall'altro). Sicché — secondo l'Avvocatura — non avrebbe potuto trovare applicazione la nota giurisprudenza della Corte sulla c.d. efficacia diretta di disposizioni di direttive aventi particolari caratteristiche (v., per tale giurisprudenza, il punto 22 della motivazione). Questa « efficacia diretta » sarebbe invero idonea a risolvere soltanto i conflitti verticali, tra amministrati e Stato sovrano, il quale abbia o meno di attuare la direttiva o l'abbia male attuata. In questo caso, l'amministrato può opporre allo Stato

4. — Il giudice delegato ha respinto la richiesta della CECA di collocare al privilegio una parte dei suoi crediti, sul fondamento della raccomandazione. La CECA ha proposto allora opposizione dinanzi al Tribunale di Brescia.

5. — Il tribunale ha considerato che in forza della raccomandazione gli Stati membri erano tenuti, entro e non oltre il 1° gennaio 1988, ad attribuire ai crediti derivanti dall'applicazione dei prelievi di cui agli artt. 49 e 50 del Trattato CECA, lo stesso privilegio di cui godono i loro crediti fiscali e, nel caso di privilegi di ordine differente a seconda dell'imposta, lo stesso grado di privilegio conferito ai crediti dello Stato per l'imposta sul valore aggiunto. Poiché la Repubblica italiana non aveva emanato alcun provvedimento per conformarsi alla raccomandazione, il tribunale si è chiesto se in simile situazione questa potesse produrre direttamente nell'ordinamento giuridico italiano l'effetto di attribuire un privilegio ai crediti della CECA.

6. — Ciò considerato, il tribunale ha posto alla Corte le seguenti questioni:

« 1) Se la raccomandazione 13 maggio 1986 n. 86/198/CECA, nel prevedere (in ipotesi di procedure concorsuali (artt. 1 e 2) per gli Stati membri che attribuiscono ai crediti fiscali dello Stato stesso un privilegio su tutti i beni o su alcuni beni del contribuente, l'obbligo di attribuire lo stesso privilegio ai crediti derivanti dall'applicazione dei prelievi di cui agli artt. 49 e 50 del trattato e, ove quegli Stati abbiano stabilito per i crediti fiscali privilegi generali o speciali di ordine differente a seconda dei singoli crediti di imposta, anche l'obbligo di attribuire ai prelievi CECA lo stesso grado di privilegio dell'imposta sul valore aggiunto, abbia valore diretto e immediato nello Stato membro e tale

---

inadempiente, come eccezione, la disposizione della direttiva incondizionata e sufficientemente precisa e lo Stato inadempiente non può pretendere di veder applicata la propria legislazione contrastante, né può rifugiarsi dietro la carenza legislativa.

La Corte non ha disconosciuto tali principi quando si è trattato di stabilire se la raccomandazione in questione potesse esser fatta valere, in quanto tale, nei confronti dei singoli (altri creditori del fallimento). Essa ha però — e ciò non appare condivisibile — equiparato lo Stato sovrano inadempiente (che non ha attuato per tempo la raccomandazione CECA) con lo Stato amministrazione, che invece avrebbe dovuto esser considerato alla stregua di ogni altro creditore del fallimento. Ed ha giudicato opponibile allo Stato amministrazione la norma ad efficacia diretta contenuta nella raccomandazione, diversamente da quanto ritenuto per i creditori « privati » (cfr. punti 25 e 26 della motivazione).

Con il sostanziale risultato di attribuire alla norma della raccomandazione CECA, ad efficacia diretta, la funzione di risolvere un conflitto orizzontale tra « privati », quali — nel caso — non possono non essere ritenuti sia la CECA che l'Amministrazione finanze.

I.M.B.

da poter essere applicata dal giudice nazionale a prescindere da ogni ulteriore provvedimento di attuazione dello Stato destinatario, oppure, se detta Raccomandazione conservi (art. 15 trattato CECA) la propria natura di atto normativo che importa obbligo negli scopi ma libertà nei mezzi per gli Stati destinatari;

2) se, nella ipotesi che la Raccomandazione citata abbia efficacia diretta e immediata, la sua applicabilità deve ritenersi limitata ai crediti per prelievi sorti dopo la sua emanazione (11 maggio 1986) ovvero anche a quelli sorti per titolo antecedente;

3) se, nella ipotesi in cui, al contrario, la Raccomandazione in parola conserva il proprio valore di atto normativo che importa obbligo negli scopi ma libertà nei mezzi per gli Stati destinatari, il termine del 1° gennaio 1988, posto dall'art. 4 agli Stati membri per conformarsi alla raccomandazione, abbia natura perentoria, onde, la sua violazione, in conformità degli insegnamenti posti dalla Giurisprudenza del Giudice delle Leggi, importi il sospetto di incostituzionalità (per violazione dell'art. 11 della Costituzione) della normativa sui privilegi là ove non prevede la estensione del privilegio fiscale ai crediti per prelievi ex art. 49 e 50 del Trattato ».

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

Sulla competenza della Corte.

8. — Va immediatamente osservato che, al contrario di quanto sostiene la Busseni, l'atto che si chiede di interpretare non è un parere, ma una raccomandazione della Commissione emanata ex art. 14 del Trattato CECA, e quindi un atto che, secondo detta norma, importa un obbligo negli scopi che prescrive ma lascia ai destinatari la scelta dei mezzi atti a conseguirlo. Pertanto, gli argomenti della Busseni su tale punto sono in ogni caso privi di pertinenza.

9. — Occorre tuttavia interrogarsi sulla competenza della Corte a conoscere di un rinvio pregiudiziale per interpretazione del Trattato CECA o degli atti emanati in forza di questo.

10. — Gli artt. 31 del Trattato CECA, 164 del Trattato CEE e 146 del Trattato CEEA, nonostante differenze di redazione meramente formali fra il primo e gli altri due trattati, sono norme di identico tenore, secondo le quali la Corte assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione di tali trattati.

11. — Tuttavia, mentre i Trattati CEE e CEEA definiscono negli stessi termini, il primo all'art. 177 e il secondo all'art. 150, le condizioni di esercizio del potere della Corte di interpretare il diritto comunitario pronunziandosi sulle questioni pregiudiziali poste dalle giurisdizioni nazionali, il Trattato CECA non detta alcuna regola esplicita sull'esercizio di un potere d'interpretazione della Corte.

12. — Per contro, il Trattato CECA prevede espressamente all'art. 41 che « soltanto la Corte è competente a giudicare, a titolo pregiudiziale, della validità delle deliberazioni dell'Alta Autorità e del Consiglio, qualora una controversia proposta avanti a un tribunale nazionale metta in causa tale validità ».

13. — Per quanto diverse nel tenore letterale, le disposizioni degli artt. 41 del Trattato CECA, 177 del Trattato CEE e 150 del Trattato CEEA — trattati succedutisi nel tempo, essendo stati conclusi il primo nel 1951 e gli altri due nel 1957 — esprimono, tutte, la duplice esigenza di assicurare il meglio possibile l'uniforme applicazione del diritto comunitario e di istituire a tal fine un'efficace cooperazione fra la Corte di giustizia e le giurisdizioni nazionali.

14. — Occorre del resto rilevare il nesso esistente fra interpretazione e sindacato di validità. Se è vero che l'art. 41 del Trattato CECA menziona solo la competenza della Corte a giudicare a titolo pregiudiziale della validità delle deliberazioni della Commissione e del Consiglio, è vero altresì che il sindacato di validità di un atto implica necessariamente la sua previa interpretazione. Pronunziandosi, inoltre, sull'applicazione dell'art. 177 del Trattato CEE — ove il punto non è esplicitamente precisato — la Corte ha affermato che il potere di dichiarare l'invalidità di un atto delle istituzioni comunitarie le è riservato (sentenza 22 ottobre 1987, Foto Frost, 314/85, Racc. pag. 4199), ricollegandosi così sostanzialmente all'esplicita disposizione dell'art. 41 del Trattato CECA.

15. — Se, per la natura dei poteri devoluti dal Trattato CECA alle autorità comunitarie e in particolare alla Commissione, le giurisdizioni nazionali hanno meno spesso occasione di applicare questo trattato, come pure gli atti da esso derivati — e, pertanto, d'interrogarsi sulla loro interpretazione —, la collaborazione in questo campo fra esse e la Corte di giustizia non è però meno necessaria nel contesto del Trattato CECA che in quello dei Trattati CEE e CEEA, poiché l'esigenza di assicurare l'uniforme applicazione del diritto comunitario vi si impone con la medesima forza ed evidenza.

16. — Sarebbe quindi contrario allo scopo e alla coerenza sistematica dei trattati che nel caso di disposizioni fondate sui Trattati CEE e CEEA la determinazione del loro significato e del loro ambito di applicazione spettasse in ultima istanza alla Corte di giustizia — come con uguale for-

mulazione prevedono gli artt. 177 del Trattato CEE e 150 del Trattato CEEA —, assicurando così l'uniformità della loro applicazione, mentre nel caso di norme relative al Trattato CECA questa competenza spetterebbe unicamente alle molteplici giurisdizioni nazionali, con possibili divergenze d'interpretazione e senza che la Corte di giustizia fosse abilitata a garantire l'uniforme interpretazione di tali norme.

17. — Risulta da quanto precede che la Corte è competente a pronunciarsi sulle questioni proposte dal tribunale di Brescia.

Sulla prima questione.

18. — Con la prima questione pregiudiziale la giurisdizione nazionale chiede se, in assenza di provvedimenti di attuazione nel diritto interno, la CECA possa invocare gli artt. 1 e 2 della raccomandazione affinché, nel caso di concorso di creditori previsto da una legislazione nazionale, alcuni suoi crediti derivanti dall'applicazione dei prelievi di cui agli articoli 49 e 50 del Trattato CECA godano dello stesso grado di privilegio generale o speciale attribuito dalla legge dello Stato di cui trattasi ai crediti di questo per l'imposta sul valore aggiunto.

19. — Secondo la Commissione, sarebbero soddisfatte le condizioni cui la giurisprudenza della Corte ha subordinato la possibilità di far valere dinanzi ad una giurisdizione nazionale le disposizioni di una direttiva rimasta inattuata nell'ordinamento giuridico interno di uno Stato membro.

20. — La Busseni ritiene, invece, che in assenza di norme nazionali d'attuazione la CECA non potrebbe invocare dinanzi al tribunale le disposizioni della raccomandazione.

21. — Va osservato, « in limine », che i criteri elaborati dalla Corte per definire gli effetti di una direttiva inattuata nel diritto nazionale si applicano anche alle raccomandazioni del Trattato CECA, in quanto atti della stessa natura che importano un obbligo negli scopi che prescrivono, ma lasciano ai destinatari la scelta dei mezzi idonei a conseguirli.

22. — Secondo la giurisprudenza della Corte, quando le autorità comunitarie abbiano, mediante direttiva, imposto agli Stati membri di adottare un determinato comportamento, l'« effetto utile » dell'atto sarebbe attenuato se agli amministratori e ai giudici nazionali fosse precluso di prenderlo in considerazione come elemento del diritto comunitario. Di conseguenza, lo Stato membro che non abbia adottato, entro i termini, i provvedimenti d'attuazione imposti dalla direttiva non può opporre ai singoli il suo inadempimento degli obblighi derivanti dalla direttiva stessa. Perciò, in tutti i casi in cui una o più disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, tali disposizioni possono essere richiamate, in mancanza di provvedimenti d'attuazione adottati entro i termini, per opporsi a qualsiasi

disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva, ovvero in quanto siano atte a definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti dello Stato (si veda, in particolare, sentenza 19 gennaio 1982, Ursula Becker, 8/81, Racc. pag. 53).

23. — Questa possibilità esiste però solo nei confronti dello Stato membro interessato e delle altre pubbliche autorità. Ne consegue che la direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e che una disposizione di una direttiva non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei confronti dello stesso (sentenza 26 febbraio 1986, Marshall, 152/84, Racc. pag. 723).

24. — Ora, quando, come nel caso di specie, la CECA si trovi in concorso non solo con lo Stato membro interessato ma anche con altri creditori della società, l'applicazione della raccomandazione, lungi dall'operare soltanto nei confronti dello Stato destinatario, potrebbe ridurre le possibilità di soddisfare le ragioni degli altri creditori.

25. — Infatti, l'accoglimento della domanda proposta dalla CECA dinanzi ai competenti organi nazionali al fine di ottenere che, sulla base della raccomandazione, taluni suoi crediti siano considerati crediti privilegiati, non inciderebbe soltanto sulla situazione dello Stato interessato, ma modificherebbe necessariamente la situazione relativa dei diversi creditori nella procedura concorsuale. Fra tali creditori, pertanto, tutti i titolari di crediti non privilegiati o muniti di un privilegio pari o inferiore a quello dei crediti IVA dello Stato interessato, sarebbero direttamente lesi nei loro diritti dal riconoscimento di quest'ultimo privilegio a taluni crediti della CECA.

26. — Risulta da quanto precede che, ove la raccomandazione in causa presenti i requisiti necessari a far valere dinanzi alle giurisdizioni nazionali una direttiva inattuata, la CECA può invocare detta raccomandazione nei confronti di uno Stato, purché il riconoscimento del rango di privilegio ai crediti della CECA abbia effetto nei soli riguardi di detto Stato, mettendo eventualmente questa Comunità in concorso con esso. Per contro, il privilegio accordato alla CECA non può comprimere i diritti dei creditori diversi dallo Stato rispetto a quanto previsto dalla disciplina nazionale sul concorso di creditori, in assenza della raccomandazione.

27. — Resta perciò da accertare se la raccomandazione presenti i requisiti necessari a renderla invocabile dinanzi alla giurisdizione nazionale, ossia se le sue disposizioni siano incondizionate e sufficientemente precise.

28. — Da un lato, l'obbligo a carico degli Stati membri, ex artt. 1 e 2 della raccomandazione, di attribuire rango di privilegio ai crediti della



CECA derivanti dall'applicazione dei prelievi di cui agli artt. 49 e 50 del Trattato CECA è sufficientemente preciso.

29. — Dall'altro, se l'art. 4, secondo comma, della raccomandazione, ai sensi del quale essa si applica alle procedure di recupero in corso alla data della sua attuazione, condiziona l'applicazione della raccomandazione all'obbligo degli Stati di assicurare, « mediante apposite disposizioni transitorie, un'adeguata tutela giuridica dei diritti degli altri creditori dell'impresa debitrice », risulta dallo stesso tenore della norma che questa riguarda solo la tutela dei diritti dei creditori diversi dalla CECA e dallo Stato interessato.

30. — La prima questione va dunque risolta affermando che la raccomandazione va interpretata nel senso che, in mancanza di provvedimenti nazionali di attuazione, la CECA può far valere la raccomandazione, alla scadenza del termine per conformarvisi, nei confronti di uno Stato membro che non l'abbia attuata, purché il riconoscimento del privilegio ai suoi crediti abbia effetto solo nei riguardi di detto Stato, ponendo eventualmente questa Comunità in concorso con esso, ma non compiendo i diritti dei creditori diversi dallo Stato quali risulterebbero dalla disciplina nazionale sul concorso di creditori in assenza della raccomandazione.

Sulla seconda questione.

31. — Con la seconda questione pregiudiziale, la giurisdizione nazionale chiede se, nella misura in cui la CECA possa reclamarne l'applicazione nell'ordinamento giuridico di uno Stato membro, la raccomandazione attribuisca alla Comunità un privilegio su tutti i crediti di cui è titolare nei confronti delle imprese per i prelievi di cui agli artt. 49 e 50 del Trattato CECA, qualunque sia la data del relativo titolo costitutivo, ovvero solo su quelli sorti dopo la sua emanazione.

32. — In forza dell'art. 4, primo comma, della raccomandazione, gli Stati membri dovevano emanare i provvedimenti necessari a conformarvisi, « entro e non oltre il 1° gennaio 1988 ». Ne consegue che, come si è prima affermato, in mancanza di provvedimenti d'attuazione le sue disposizioni potevano essere fatte valere dinanzi ai giudici nazionali a partire dal 2 gennaio 1988.

33. — Ai sensi del secondo comma del medesimo articolo: « Gli Stati membri prescrivono che queste disposizioni siano applicabili alle procedure di recupero in corso alla data di attuazione della presente raccomandazione ». Dalla lettera stessa della norma emerge che la raccomandazione poteva essere invocata dinanzi ai giudici nazionali in tutte le procedure concorsuali ancora in corso alla data del 2 gennaio 1988.

34. — Quanto al preciso oggetto della questione proposta, vale a dire se la raccomandazione possa avere l'effetto di attribuire il rango di privilegio ai crediti della CECA di titolo antecedente, va rilevato che, come risulta dal settimo « considerando » del preambolo, con questa disposizione la Commissione ha voluto che il privilegio in causa potesse esercitarsi « nelle procedure concorsuali ancora in corso alla data » di effettiva attuazione della raccomandazione, « al fine di assicurare il più completo recupero dei crediti derivanti dall'applicazione dei prelievi negli anni precedenti » la sua adozione.

35. — Contrariamente alla tesi della Busseni, il principio del legittimo affidamento non può essere opposto all'attribuzione del rango di privilegio ai crediti sorti anteriormente all'entrata in vigore dell'atto che l'istituisce, dal momento che, come la Corte ha già dichiarato, questo principio non può essere esteso fino al punto di vietare, in via generale, una nuova normativa che si applichi agli effetti futuri di situazioni sorte in vigenza della normativa antecedente (sentenza 14 gennaio 1987, Repubblica federale di Germania c/ Commissione, 278/84, Racc. pag. 1).

36. — La seconda questione va dunque risolta affermando che l'art. 4, secondo comma, della raccomandazione va interpretato nel senso che, alle condizioni e con le riserve sopra precisate, la CECA può far valere il proprio privilegio per tutti i crediti da essa vantati nei confronti delle imprese a titolo dei prelievi di cui agli artt. 49 e 50 del Trattato CECA, qualunque sia la data in cui sono sorti, quando la loro ammissione al passivo fallimentare sia ancora possibile secondo la disciplina nazionale sul concorso di creditori.

Sulla terza questione.

37. — Con la terza questione, la giurisdizione nazionale chiede in sostanza se il termine del 1° gennaio 1988 impartito dalla raccomandazione agli Stati per conformarvisi abbia natura perentoria.

38. — Come la Corte ha già dichiarato (sentenza 19 gennaio 1982, Ursula Becker, cit.), dal testo dell'art. 189, terzo comma, del Trattato CEE risulta che agli Stati destinatari della direttiva è imposto, in forza di quest'ultima, un obbligo di risultato che dev'essere adempiuto alla scadenza del termine fissato dalla direttiva stessa.

39. — In base a questo principio, che è applicabile alle raccomandazioni adottate ex art. 14 del Trattato CECA, il termine di attuazione del 1° gennaio 1988, impartito agli Stati dall'art. 4, primo comma, della raccomandazione, ha natura perentoria.

40. — L'omessa attuazione della raccomandazione da parte di uno Stato membro entro il termine così assegnato costituisce, perciò, una violazione del diritto comunitario.

41. — La terza questione va dunque risolta affermando che l'art. 4, primo comma, della raccomandazione va interpretato nel senso che il termine del 1° gennaio 1988 ha natura perentoria e che la sua inosservanza costituisce una violazione del diritto comunitario. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, Sed. Plen., 20 marzo 1990, nella causa C-21/88 - *Pres. Due - Avv. Gen. Lenz*. - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale amministrativo regionale della Toscana nella causa soc. Du Pont De Nemours Italiana S.p.A. c/ USL n. 2 di Carrara - Interv.: Governi italiano (avv. Stato Ferri) e francese (ag. Chavane) e Commissione delle C.E. (ag. Bernardis).

**Comunità Europee - Libera circolazione delle merci - Misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione - Appalti pubblici di fornitura - Riserva in favore di imprese ubicate in determinate regioni del territorio nazionale - Regime di aiuti.**

(Trattato CEE, artt. 30, 92 e 93; direttiva CEE del Consiglio 21 dicembre 1976, n. 77/62/CEE; legge 1 marzo 1986, n. 64, art. 17).

*L'art. 30 del Trattato CEE deve essere interpretato nel senso che esso si oppone ad una normativa nazionale la quale riserva alle imprese ubicate in determinate regioni del territorio nazionale una percentuale degli appalti pubblici di forniture. L'eventuale qualificazione di una normativa nazionale come un aiuto ai sensi dell'art. 92 del Trattato non può sottrarre detta normativa al divieto di cui all'art. 30 del Trattato.*

1. — Con ordinanza 1° aprile 1987, pervenuta alla Corte il 20 gennaio 1988, il Tribunale amministrativo regionale della Toscana ha proposto, ex art. 177 del Trattato CEE, tre questioni pregiudiziali sull'interpretazione degli artt. 30, 92 e 93 del Trattato CEE, al fine di valutare la compatibilità con queste disposizioni, della normativa italiana che riserva alle imprese ubicate nel Mezzogiorno una percentuale degli appalti pubblici di forniture.

2. — Le questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia fra la Du Pont de Nemours Italiana S.p.A., sostenuta dalla Du Pont de Nemours Deutschland GmbH, e l'Unità Sanitaria Locale n. 2 di Carrara (in prosieguo: USL), sostenuta dalla società 3M Italia, in ordine alle condizioni di aggiudicazione di un appalto di forniture di pellicole e liquidi radiologici.

3. — Con l'art. 17, commi 16 e 17, della legge 1° marzo 1986, n. 64 (Disciplina organica dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno), lo

Stato italiano ha esteso a tutte le amministrazioni ed enti pubblici nonché alle società e agli enti a partecipazione statale, comprese le USL situate nell'intero territorio nazionale, l'obbligo di rifornirsi, per una quota pari ad almeno il 30 % del materiale occorrente, da imprese industriali agricole ed artigiane, ubicate nel Mezzogiorno, ove venga eseguita una lavorazione dei prodotti in questione.

4. — Conformemente a questa legislazione nazionale, l'USL ha stabilito, con provvedimento del 3 giugno 1986, le modalità della licitazione privata per una fornitura di pellicole e liquidi radiologici. Nell'allegato capitolato speciale, essa ha distinto la fornitura in due lotti, di cui uno, pari al 30 % dell'importo globale della stessa, riservato alle imprese ubicate nel Mezzogiorno. La Du Pont de Nemours Italiana S.p.A. ha impugnato il provvedimento dinanzi al Tribunale amministrativo regionale della Toscana, adducendo di essere stata esclusa dalla procedura di aggiudicazione di detto lotto perché non aveva stabilimenti nel Mezzogiorno. Con provvedimento del 15 luglio 1986, l'USL ha proceduto all'aggiudicazione del lotto pari al 70 % dell'importo globale della fornitura in causa. Anche avverso detto provvedimento la Du Pont De Nemours ha proposto ricorso dinanzi al medesimo tribunale.

5. — Nel contesto dell'esame di questi due ricorsi, il giudice nazionale ha deciso di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1) Se l'art. 30 del Trattato CEE, prescrivendo il divieto di restrizioni quantitative all'importazione e di ogni misura di effetto equivalente, debba essere interpretato nel senso che si oppone alla normativa nazionale in causa;

2) Se l'obbligo della riserva di forniture ex art. 17 della legge 1° marzo 1986, n. 64, abbia le caratteristiche dell'« aiuto » di cui all'art. 92, in quanto diretto a « favorire lo sviluppo economico » di una regione « ove il tenore di vita sia anormalmente basso », mediante l'insediamento di imprese così da contribuire allo sviluppo economico-sociale di tale regione;

3) Se l'art. 93 del Trattato CEE attribuisca in modo esclusivo alla Commissione il giudizio di ammissibilità degli aiuti di cui all'art. 92 del Trattato CEE o se tale funzione competa anche al giudice nazionale in sede di verifica di un eventuale conflitto tra la legge nazionale e le norme dell'ordinamento comunitario.

6. — Per una più ampia illustrazione degli antefatti della causa principale, del contesto normativo nonché delle osservazioni scritte presentate alla Corte, si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria per la comprensione del ragionamento della Corte.

## A) Sulla prima questione

7. — Con tale questione, il giudice nazionale chiede se una legislazione interna che riserva una percentuale degli appalti pubblici di forniture alle imprese ubicate in determinate regioni del territorio nazionale sia contraria all'art. 30 del Trattato CEE, che vieta le restrizioni quantitative all'importazione e qualsiasi misura di effetto equivalente.

8. — Al riguardo, occorre anzitutto ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, enunciata nella sentenza 11 luglio 1974, *Dassonville* (causa 8/74, Racc. pag. 837, punto 5 della motivazione), l'art. 30 del Trattato, vietando tra gli Stati membri le misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative all'importazione, si applica ad ogni normativa commerciale che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari.

9. — Si deve rilevare peraltro che, ai sensi del primo 'considerando' della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, n. 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (G. U. n. L 13/1977, pag. 1, in prosieguo: la direttiva n. 77/62), vigente all'epoca dei fatti della causa principale, « le restrizioni alla libera circolazione delle merci imposte nel campo delle forniture pubbliche sono vietate dagli articoli 30 e seguenti del Trattato ».

10. — Occorre quindi determinare gli effetti che un regime preferenziale come quello su cui verte la causa principale può produrre sulla libera circolazione delle merci.

11. — Va osservato in proposito che un regime di questo genere, favorendo le merci trasformate in una determinata regione di uno Stato membro, impedisce alle amministrazioni ed agli enti pubblici interessati di rifornirsi per una parte del materiale occorrente presso imprese ubicate in altri Stati membri. Si deve, pertanto, affermare che i prodotti originari di altri Stati membri sono discriminati rispetto a quelli fabbricati nello Stato membro in questione e che ne risulta ostacolato il corso normale degli scambi intracomunitari.

12. — Questa conclusione non è inficiata dalla circostanza che gli effetti restrittivi di un tale regime preferenziale si dispiegano in egual misura nei confronti dei prodotti fabbricati da imprese dello Stato membro in questione, non ubicate nella regione a cui si applica il regime preferenziale, come nei confronti dei prodotti fabbricati da imprese che hanno sede negli altri Stati membri.

13. — Va infatti sottolineato che se non tutti i prodotti dello Stato membro in questione sono favoriti rispetto ai prodotti stranieri, tutti quelli che beneficiano del regime preferenziale sono nondimeno prodotti

nazionali. Inoltre, un provvedimento statale sulle importazioni non può sottrarsi al divieto dell'art. 30 per il fatto che i suoi effetti restrittivi non favoriscono la totalità dei prodotti nazionali, ma solo una parte di essi.

14. — Si deve poi rilevare che un regime come quello di cui alla causa principale non potrebbe essere giustificato, atteso il suo carattere discriminatorio, dalle esigenze imperative riconosciute dalla giurisprudenza della Corte, poiché tali esigenze possono essere prese in considerazione solo nei riguardi di una normativa indistintamente vigente per i prodotti nazionali e per quelli importati (sentenza 17 giugno 1981, Commissione c/ Irlanda, causa 113/80, Racc. pag. 1625).

15. — Si aggiunga che tale regime non entra neppure nella sfera di applicazione delle deroghe tassativamente elencate nell'art. 36 del Trattato.

16. — Il Governo italiano ha invocato tuttavia l'art. 26 della citata direttiva n. 77/62/CEE, ai sensi del quale «la presente direttiva non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni in vigore al momento dell'adozione della presente direttiva previste nella legge italiana n. 835 del 6 ottobre 1950 (Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 245 del 24 ottobre 1950) nonché nelle sue successive modifiche, fatta salva la compatibilità di tali disposizioni con il Trattato».

17. — Va rilevato, al riguardo, che l'oggetto della legislazione nazionale alla quale fa riferimento il giudice 'a quo' (legge n. 64/86) è in parte diverso e più ampio rispetto a quello esistente all'epoca dell'emanazione della direttiva (legge n. 835/50) e che, inoltre, l'art. 26 della direttiva precisa che detta legge si applica «fatta salva la compatibilità di tali disposizioni con il Trattato». In ogni caso, la direttiva non può essere interpretata nel senso di autorizzare l'applicazione di una normativa nazionale contraria alle norme del Trattato, in tal modo opponendosi all'applicazione dell'art. 30 del Trattato in una controversia come quella che è oggetto della causa principale.

18. — Si deve, quindi, risolvere la questione posta dal giudice nazionale dichiarando che l'art. 30 del Trattato va interpretato nel senso che si oppone ad una normativa nazionale la quale riserva alle imprese ubicate in determinate regioni del territorio nazionale una percentuale degli appalti pubblici di forniture.

#### B) Sulla seconda questione

19. — Con la seconda questione il giudice nazionale chiede se un'eventuale qualificazione della normativa controversa come un aiuto, ai sensi dell'art. 92 del Trattato, potrebbe sottrarre detta normativa al divieto di cui all'art. 30 del Trattato.

20. — Basti ricordare in proposito che, secondo una costante giurisprudenza (v., in particolare, sentenza 5 giugno 1986, Commissione c/ Italia, causa 103/84, Racc. pag. 1759), l'art. 92 non può in alcun caso servire ad eludere le norme del Trattato relative alla libera circolazione delle merci. Da questa giurisprudenza emerge, infatti, che dette norme perseguono, al pari delle norme del Trattato sugli aiuti statali, il comune scopo di garantire la libera circolazione delle merci fra Stati membri in condizioni normali di concorrenza. Pertanto, come la Corte ha precisato nella citata giurisprudenza, il fatto che un provvedimento nazionale possa essere eventualmente qualificato come aiuto ai sensi dell'art. 92 non costituisce un motivo sufficiente per sottrarlo al divieto di cui all'art. 30.

21. — Alla luce di tale giurisprudenza, e senza che debba procedersi all'esame della natura di aiuto dell'art. 92 normativa 'de qua', la questione posta dal giudice nazionale va risolta nel senso che l'eventuale qualificazione di una normativa nazionale come aiuto ai sensi dell'art. 92 del Trattato non può sottrarla al divieto di cui all'art. 30 del Trattato.

#### C) Sulla terza questione

22. — Dalle risposte date alle questioni precedenti risulta che, in una fattispecie come quella della causa principale, compete al giudice nazionale garantire la piena applicazione dell'art. 30 del Trattato. Di conseguenza, la terza questione, relativa al ruolo del giudice nazionale nell'apprezzamento della compatibilità degli aiuti con l'art. 92 del Trattato, diviene priva di oggetto.

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, Sed. plen., 27 marzo 1990, nella causa C - 10/88 - Pres. f.f. Slym - Avv. Gen. an Gerven - Repubblica italiana (avv. Stato Fiumara) c. Commissione delle C.E. (ag. Karpenstein e Marengo).

#### **Comunità Europee - Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia (F.E.O.G.A.) - Liquidazione dei conti - Premi per la nascita di vitelli - Termini per procedere ad istruttoria delle domande - Ragionevolezza - Poteri della Commissione.**

(Reg. CEE del Consiglio 18 maggio 1982, n. 1201; 17 maggio 1983, n. 1215; reg. CEE della Commissione 20 maggio 1983, n. 1262).

*In forza del principio di leale collaborazione fra le amministrazioni comunitarie e nazionali, sancito dall'art. 5 del trattato CEE per assicurare la corretta attuazione del diritto comunitario nell'interesse degli operatori economici che esso riguarda, le amministrazioni nazionali debbono vegliare alla realizzazione delle finalità di un regime comunitario di pre-*

*mi per la nascita di vitelli dettato nell'ambito della politica agricola comune. Esse sono pertanto tenute a procedere all'istruttoria delle domande entro un termine che risponda a tali finalità, come definite dai regolamenti CEE nn. 1201/82 e 1215/83, anche se questo termine non è stato stabilito nei regolamenti di applicazione emanati dalla Commissione. In tale prospettiva quest'ultima può indicare agli Stati membri interessati un termine che essa considera ragionevole. Trattandosi, però, di una disciplina da cui possono derivare conseguenze finanziarie, gli imperativi di certezza e prevedibilità s'impongono con particolare rigore, sicché, se la Commissione decide di ricollegare effetti finanziari all'inservanza di un termine ragionevole per la istruttoria delle domande, il principio di buona amministrazione esige che detto termine sia comunicato tempestivamente a tutti gli Stati membri interessati (condizione non rispettata dalla Commissione nella fattispecie) (1).*

(omissis) 1. — Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 13 gennaio 1988, la Repubblica italiana ha chiesto, ex art. 173 del Trattato CEE, l'annullamento parziale della decisione della Commissione 21 ottobre 1987, n. 87/541, recante modifica delle decisioni nn. 87/468/CEE e 87/469/CEE, relative alla liquidazione dei conti degli Stati membri per le spese degli esercizi finanziari 1984 e 1985 finanziate dal Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia — sezione garanzia (G.U. n. L 324, pag. 32), nella parte in cui esclude dal finanziamento di detto Fondo (in prosieguo: FEAOG) la somma di 19.045.553.222 lire per l'esercizio 1985, dichiarata dalla Repubblica italiana a titolo di premi per la nascita di vitelli durante la campagna 1983-1984.

2. — Il regolamento del Consiglio 18 maggio 1982, n. 1201, relativo alla concessione di un premio alla nascita dei vitelli in Grecia, Irlanda, Italia e Irlanda del Nord (G.U. n. L 140, pag. 34), ha autorizzato questi tre Stati membri, nonché il Regno Unito limitatamente all'Irlanda del Nord, a concedere un premio per ogni vitello nato nel loro territorio durante la campagna 1982-1983 e ancora in vita sei mesi dopo la nascita.

---

(1) La Corte ribadisce il principio enunciato con la sentenza 14 novembre 1989, nella causa 14/88, REPUBBLICA ITALIANA c. COMMISSIONE di questa *Rassegna*, 1989, I, 138, nell'analoga fattispecie di un ritenuto ritardo nel pagamento di aiuti comunitari alle organizzazioni di produttori, ma — questa volta accogliendo per intero il ricorso italiano — con alcune importanti precisazioni, che limitano e definiscono i poteri della Commissione in ordine alla fissazione di un termine ragionevole per l'esecuzione di una misura o di una fase procedurale di essa, imponendole condizioni di chiarezza e di tempestività di informazione. Risulta comunque riaffermata in via generale la necessità di un puntuale ed assoluto rispetto da parte dei servizi nazionali delle modalità di attuazione delle misure di intervento quali previste e definite in sede comunitaria, condizione imprescindibile perché la relativa spesa, anticipata in sede nazionale, possa essere imputata al F.E.O.G.A.



Il regolamento ha stabilito l'importo unitario del premio in 32 ECU, ponendolo a carico del FEAOG, sezione garanzia. Il regolamento del Consiglio 17 maggio 1983, n. 1215, che modifica il regolamento n. 1201/82 (G.U. n. L 132, pag. 15), ha confermato la disciplina prevista dal citato regolamento n. 1201/82 per i vitelli nati nel corso della campagna 1983-1984.

3. — Il regolamento della Commissione 20 maggio 1983, n. 1262 (G.U. n. L 133, pag. 50), stabilisce le modalità d'applicazione relative all'attribuzione di un premio per la nascita di vitelli durante la campagna 1983-1984. L'art. 1, nn. 1 e 2, di detto regolamento recita:

« 1. Il premio di cui all'art. 1 del regolamento (CEE) n. 1201/82 è concesso, su richiesta del produttore, se viene dimostrato, in modo giudicato soddisfacente dall'autorità competente, che, nei territori in cui è concesso il premio,

— il vitello è nato durante la campagna 1983-1984,

— è stato identificato,

e

— è ancora in vita all'età di sei mesi.

2. L'importo unitario di tale premio, pari a 32 ECU, è pagato in un'unica soluzione entro e non oltre i 90 giorni successivi alla data in cui l'autorità competente ha dato seguito alla domanda di premio ».

4. — Per la campagna 1983-1984, l'Italia ha dichiarato premi per la nascita di vitelli, pagati sino a 33 mesi dopo il termine della campagna (fine marzo 1984). La Commissione ha ritenuto che gli Stati membri fossero tenuti a procedere ai controlli richiesti e ad elaborare i dati così acquisiti, prima del pagamento, entro un termine ragionevole stabilito in 3 mesi. Dapprima, essa ha considerato tardivi i pagamenti eseguiti a più di 12 mesi dalla fine della campagna. Questo periodo si compone di 6 mesi relativi alla condizione che il vitello sia ancora in vita all'età di sei mesi, 3 mesi per l'istruttoria delle domande e 90 giorni per il pagamento dei premi. La Commissione ha espresso l'intenzione di escludere dal finanziamento una somma di 36.913.409.088 lire.

5. — Le autorità italiane hanno formulato censure contro il termine di 12 mesi, deducendo le particolari difficoltà incontrate nell'istruttoria delle domande. La Commissione ha in parte tenuto conto degli argomenti avanzati dalla Repubblica italiana ed ha deciso di portare il termine per la concessione dei premi, giudicato ragionevole, da 12 a 18 mesi dopo la fine della campagna 1983-1984, cioè 6 mesi relativi alla condizione che il vitello sia ancora in vita all'età di sei mesi, 9 mesi per l'istruttoria delle domande e 90 giorni per il pagamento dei premi, in confor-

mità dell'art. 1 del regolamento n. 1262/83. Con la citata decisione numero 87/541, la Commissione ha quindi ridotto da 36.913.409.088 lire a 19.045.553.222 lire l'importo escluso dal finanziamento.

6. — Per una più ampia illustrazione degli antefatti, del procedimento nonché dei mezzi e argomenti delle parti, si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

7. — Il Governo italiano contesta che, nel silenzio del regolamento n. 1262/83, la Commissione abbia il potere di stabilire un termine ragionevole per l'istruttoria delle domande di premio.

8. — Secondo la Commissione, sebbene il regolamento n. 1262/83 non preveda espressamente un termine entro il quale dar corso alle domande, questo adempimento dovrebbe aver luogo entro un ragionevole lasso di tempo. Pur non rivendicando a se stessa il potere di stabilire un tale termine al di fuori di un procedimento normativo, la Commissione sostiene che il termine ragionevole richiesto dal regolamento corrisponde a quello da essa proposto.

9. — Va osservato anzitutto che se è incontestabile l'assenza, nella pertinente disciplina comunitaria, di una esplicita previsione di termini per l'istruttoria delle domande di premio, da una lettura congiunta del primo « considerando » del citato regolamento n. 1201/82 e del secondo « considerando » del regolamento n. 1215/83, può dedursi che questa disciplina è stata emanata per migliorare la situazione finanziaria dei produttori interessati, durante la campagna in causa, considerato il livello relativamente basso dei prezzi d'intervento nel settore della carne bovina nel corso di questi anni.

10. — Questo scopo è compromesso se gli Stati membri concedono i premi ai produttori con un ritardo ingiustificato. L'imposizione di un termine ragionevole per l'istruttoria delle domande è quindi idonea a consentire la realizzazione degli obiettivi posti dai regolamenti nn. 1201/82 e 1215/83.

11. — In forza del principio di leale collaborazione fra le amministrazioni comunitarie e nazionali, sancito dall'art. 5 del Trattato CEE per assicurare la corretta attuazione del diritto comunitario nell'interesse degli operatori economici che esso riguarda, le amministrazioni nazionali debbono vegliare alla realizzazione delle finalità del detto regime comunitario di premi. Esse sono pertanto tenute a procedere all'istruttoria delle domande entro un termine che risponda a tali finalità, come definite dai regolamenti nn. 1201/82 e 1215/83, anche se questo termine non è stato stabilito nei regolamenti di applicazione emanati dalla Com-

missione. In tale prospettiva, la Commissione può indicare agli Stati membri interessati un termine che essa considera ragionevole.

12. — Occorre sottolineare, al riguardo, che durante l'udienza il rappresentante del Governo italiano ha riconosciuto l'esigenza di rispettare un termine ragionevole, pur non precisandone la durata. Resta quindi da esaminare se questa sia stata stabilita in modo ragionevole e non arbitrario. In proposito, si deve osservare che il termine di 18 mesi stabilito dalla Commissione è abbastanza lungo da consentire agli Stati membri interessati di eseguire i controlli necessari per assicurarsi che siano soddisfatte le condizioni enunciate dall'art. 1 del regolamento n. 1262/83 e per procedere al pagamento del premio. Ciò è confermato dal fatto che gli altri Stati membri autorizzati, al pari della Repubblica italiana, a concedere premi per la nascita dei vitelli li hanno pagati, in misura compresa fra il 98,9 % e il 100 %, nei 18 mesi successivi alla fine della campagna 1983-1984, mentre entro lo stesso termine la Repubblica italiana ha pagato solo il 43,1 % dei premi, senza addurre ragioni che possano giustificare un tale divario.

13. — Tuttavia, secondo la costante giurisprudenza della Corte (si veda, da ultimo, sentenza 13 marzo 1990, Commissione c/ Repubblica francese, causa 30/89, non ancora pubblicata nella Raccolta), ove si tratti di una disciplina da cui possano derivare conseguenze finanziarie, gli imperativi di certezza e prevedibilità s'impongono con particolare rigore. Ne consegue che, se la Commissione decide di ricollegare effetti finanziari all'inosservanza di un termine ragionevole per l'istruttoria delle domande, il principio di buona amministrazione esige che detto termine sia comunicato tempestivamente a tutti gli Stati membri interessati.

14. — Ora, nella fattispecie in esame, il termine per effettuare i controlli richiesti ed elaborare i dati così acquisiti è stato stabilito dalla Commissione solo nella relazione di sintesi, 1° agosto 1987, sul finanziamento di talune spese dichiarate per gli esercizi 1984 e 1985 e nell'Addendum n. 1 alla relazione di sintesi del 24 settembre 1987 (Doc. VI/164/87 - Add. 1). Pertanto, queste indicazioni sono state fornite solo dopo il pagamento dei premi esclusi dal finanziamento comunitario e dopo la fine dell'esercizio finanziario 1985.

15. — Ciò considerato, non si può ritenere che la Commissione abbia stabilito e comunicato tempestivamente il termine entro il quale le autorità nazionali dovevano dar corso alle domande di premio, in relazione alle spese effettuate nell'esercizio finanziario 1985.

16. — Risulta da quanto precede che la decisione della Commissione 21 ottobre 1987, n. 87/541, recante modifica delle decisioni nn. 87/468 e 87/469, relative alla liquidazione dei conti degli Stati membri per le spese degli esercizi finanziari 1984 e 1985 finanziate dal Fondo europeo agri-

colo di orientamento e di garanzia, sezione garanzia, dev'essere annullata nella parte in cui la Commissione non ha posto a carico del FEAOG, per l'esercizio 1985, la somma di 19.045.553.222 lire dichiarata dalla Repubblica italiana a titolo di premi per la nascita di vitelli nella campagna 1983-1984. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I civ., 28 novembre 1989, n. 5170 - Pres. Bologna - Est. Saggio - P.M. Grossi (concl. conf.) - San Lorenzo Industrie Olii Conserve Sicilia S.p.A. (avv. Ziino) c. A.I.M.A. (avv. Stato Fiumara).

**Agricoltura - Provvidenze comunitarie per il mercato agricolo - Fermo amministrativo - Presupposti e limiti.**

(Regolamenti CEE del Consiglio 21 aprile 1970, n. 729, e 18 dicembre 1969, n. 2601; r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 69; d.P.R. 24 dicembre 1974, n. 727, art. 2).

*Con riguardo alle provvidenze finanziarie, erogate dall'A.I.M.A. in conformità dei regolamenti della Comunità Europea e con anticipazioni della medesima, la sospensione dei pagamenti, in forza di «fermo amministrativo», ai sensi dell'art. 2 del d.P.R. 24 dicembre 1974 n. 727, è consentita solo per tutelare il recupero di versamenti indebitamente effettuati da detta azienda sempre per tali provvidenze, in deroga quindi all'art. 69 ultimo comma del R.D. 18 novembre 1923 n. 2440, nella parte in cui autorizza quel fermo per qualunque credito della stessa o di altra amministrazione, ma non esige, quale ulteriore requisito, che il diritto al suddetto recupero sia stato definitivamente accertato, e resta di conseguenza adottabile anche in previsione di una compensazione eventuale e futura (nella specie, in pendenza di procedimento penale rivolto ad accertare l'illecita percezione di precedenti sussidi), considerato che il citato art. 2 non introduce un'espressa limitazione in tale senso al menzionato art. 69, e che, inoltre, siffatta limitazione sarebbe incompatibile con la funzione cautelare della misura di autotutela. (1)*

(*omissis*) 1. — Con l'unico motivo proposto la società « San Lorenzo » denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del d.P.R. 24 dicembre 1974 n. 727, dell'art. 69, ultimo comma, del R.D. 18 novembre 1923 n. 2440 e degli articoli 4 e 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248 All. E,

(1) La Corte di cassazione ha riconsiderato, nel senso auspicato dall'Avvocatura, la posizione assunta in precedenza con la sentenza Sez. unite 16 giugno 1984, n. 3611, in questa Rassegna, 1984, I, 709, con nota critica, precisando che l'art. 2 d.P.R. 24 dicembre 1974, n. 727, non impedisce all'A.I.M.A. di disporre il fermo amministrativo di cui all'art. 69 legge di contabilità dello Stato su somme dovute per provvidenze comunitarie a garanzia di una propria « ragione di credito » relativa anch'essa a provvidenze comunitarie, senza necessità che il

in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. La ricorrente censura i giudici di appello per avere ritenuto legittima la sospensione dei pagamenti disposta dall'A.I.M.A. facendo riferimento all'art. 69, ultimo comma, della legge sulla contabilità dello Stato. La fattispecie viceversa ricadrebbe nella sfera d'applicazione dell'art. 2 del d.P.R. n. 727/1974, disposizione, quest'ultima, che non potrebbe giustificare il provvedimento cautelare adottato nella specie dall'A.I.M.A., considerato che — secondo la interpretazione prospettata dalla ricorrente — la detta disposizione, in deroga al su richiamato art. 69, consentirebbe la misura di autotutela soltanto nell'ipotesi in cui il credito dell'A.I.M.A. fosse certo, liquido ed esigibile e per di più derivasse dalla effettuazione di un pagamento indebito; e considerato altresì che nella specie questo presupposto non ricorreva, giacché il credito vantato dall'A.I.M.A., per la cui tutela era stato disposto il fermo dei pagamenti, non era stato ancora definitivamente accertato.

La censura, fondata su una interpretazione restrittiva dell'art. 2 del d.P.R. n. 727/74, non può essere condivisa anche se appare sorretta da un autorevole precedente (Sezioni Unite, 16 giugno 1984, n. 3611). Il detto art. 2 deve infatti essere interpretato nel senso che esso consente all'A.I.M.A. di adottare la misura di autotutela anche nell'ipotesi in cui il suo credito non sia stato ancora definitivamente accertato e quindi in funzione di una compensazione futura ed eventuale. Ciò per i rilievi che seguono.

2. — La società ricorrente, nell'unico motivo proposto, non contesta dunque che l'A.I.M.A., ove al caso fosse applicabile l'art. 69, comma sesto, della legge sulla contabilità generale dello Stato, potesse disporre il fermo amministrativo dei pagamenti. La ricorrente si limita a sostenere che la fattispecie ricadrebbe nel campo di applicazione di una norma diversa, l'art. 2 del d.P.R. n. 727/1974, la quale, con riferimento esclusivo all'A.I.M.A., modificherebbe i presupposti sia oggettivi che soggettivi del fermo amministrativo. Questa tesi è contrastata dall'A.I.M.A., che nel suo controricorso sostiene che la norma speciale non altererebbe i presupposti oggettivi del fermo amministrativo, così come questi sono disciplinati nel citato art. 69.

Per risolvere la questione conviene brevemente richiamare il contenuto dell'art. 69 e la interpretazione giurisprudenziale che al riguardo si è ormai consolidata. Dispone detto articolo, al comma sesto, che « qualora un'amministrazione dello Stato, che abbia, a qualsiasi titolo, ragio-

---

suo credito sia divenuto inoppugnabile. In effetti, come si era rilevato e non ha mancato di sottolineare la Corte, il requisito dell'inoppugnabilità avrebbe svuotato di effettivo contenuto il fermo quale misura cautelare, così come qualsivoglia altra misura cautelare (anche se richiesta dal giudice penale a garanzia del recupero di provvidenze comunitarie indebitamente percepite), risultando in definitiva operante solo la compensazione fra crediti divenuti entrambi certi, liquidi ed esigibili.

ne di credito verso aventi diritto a somme dovute da altre amministrazioni, richieda la sospensione del pagamento, questa deve essere eseguita in attesa del provvedimento definitivo». Tale disposizione viene interpretata estensivamente nel senso che essa può trovare applicazione non solo con riguardo a ragioni di credito di amministrazioni diverse rispetto a quella che dispone il fermo, ma anche, e a maggior ragione, a salvaguardia di un credito che la stessa « branca dell'amministrazione statale, considerata nella unicità di soggetto di rapporti giuridici, pretenda di avere nei confronti del suo creditore » (così la Corte Cost. nella sentenza 19 aprile 1972 n. 67; nello stesso senso Cass. Sez. Unite 16 giugno 1984 n. 3611). Nessun dubbio quindi che l'A.I.M.A., prescindendo per il momento dalla eventuale incidenza sulla fattispecie della normativa speciale, potesse utilizzare, a salvaguardia di propri crediti, l'istituto del fermo amministrativo di cui al citato art. 69. Quanto poi alle caratteristiche oggettive del credito, a tutela del quale il fermo può essere disposto, la detta fonte si limita a prevedere, genericamente, che l'amministrazione può intervenire a tutela di proprie « ragioni di credito »; formula, questa, che è stata interpretata nel senso che il fermo amministrativo è « diretto a legittimare la sospensione del pagamento di un debito liquido ed esigibile da parte di un'amministrazione dello Stato, a salvaguardia dell'eventuale compensazione di esso con un credito, anche se non attualmente liquido ed esigibile », che la stessa amministrazione pretenda di avere nei confronti del suo creditore (v. Corte Cost. n. 67/1972, nonché Sez. Unite n. 3611/1984, già citata). L'istituto del fermo previsto dalla legge sulla contabilità generale dello Stato ha dunque lo scopo di rendere possibile una futura compensazione fra un credito ed un debito dell'Amministrazione verso il medesimo soggetto e può perciò essere utilizzato dall'Amministrazione anche a difesa di un proprio credito che non sia né liquido né esigibile, ma unicamente assistito dal *fumus boni iuris* in relazione alla pendenza di un qualsiasi procedimento dal cui esito deriverà il suo accertamento. Anche con riguardo a questo ulteriore profilo è pacifico che l'A.I.M.A., che non era portatrice di un credito liquido ed esigibile verso la Società « San Lorenzo » allorché dispose il fermo al pagamento dei contributi in favore della detta società, poteva ritenere, all'epoca, che un tale credito sarebbe stato accertato all'esito del giudizio penale, cui gli amministratori della società erano stati sottoposti in relazione alla percezione di precedenti contributi, ed era pertanto legittimata a disporre il fermo in vista di una eventuale e futura compensazione fra il proprio credito (ancora da accertare) ed il proprio debito (liquido ed esigibile).

3. — Ciò posto, occorre controllare se e quale incidenza abbia sul funzionamento del fermo amministrativo, disciplinato dall'art. 69 della legge nella contabilità generale dello Stato (la cui ampia portata la giurisprudenza ha puntualizzato), l'art. 2 del d.P.R. n. 727/1984. Questa di-

sposizione prevede che « le somme dovute dall'A.I.M.A. agli aventi diritto in attuazione di provvidenze indicate all'art. 1 del decreto del Presidente della Repubblica 4 luglio 1973, n. 532 » (integrazioni di prezzo dell'olio d'oliva e del grano duro previste dai regolamenti della Comunità economica europea) « e all'art. 1 del presente decreto » (tutte le provvidenze finanziarie, quali integrazioni di prezzo, sovvenzioni, aiuti, indennità compensative e premi, disposte dai regolamenti della Comunità economica europea, la cui erogazione sia affidata all'A.I.M.A. e sia effettuata con le anticipazioni finanziarie della Comunità stessa), « non possono formare oggetto di provvedimenti cautelari, ivi compresi i fermi amministrativi di cui all'art. 69, ultimo comma, del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, tranne che per il recupero da parte dell'A.I.M.A. di pagamenti indebiti di tali provvidenze ». Questa disposizione sicuramente deroga (in senso riduttivo) all'art. 69, comma sesto, laddove prevede che l'A.I.M.A. possa utilizzare il fermo amministrativo, di cui all'art. 69, esclusivamente per la tutela di crediti propri, e precisamente soltanto per il recupero di pagamenti indebiti di provvidenze comunitarie dalla stessa A.I.M.A. effettuati. Una tale deroga rispetto all'art. 69 era indispensabile per rispettare le fonti comunitarie, relative all'erogazione dei contributi, fonti alle quali la normativa nazionale in esame ha dato attuazione. Va infatti sottolineato, per la rilevanza che questo elemento assume sul piano interpretativo, che il d.P.R. n. 727 dà attuazione alla decisione del consiglio dei ministri delle Comunità europee relativa alla sostituzione dei contributi finanziari degli Stati membri con risorse proprie della Comunità, adottata a Lussemburgo il 21 aprile 1970, nonché ai regolamenti comunitari relativi al finanziamento della politica agricola comune, e ciò in virtù della delega conferita al Governo con l'art. 3 della legge 23 dicembre 1970, n. 1185. Orbene, l'esame delle pertinenti fonti comunitarie (menzionate del resto nel preambolo del d.P.R. n. 1185) mette in evidenza il prioritario interesse della Comunità alla utilizzazione rapida e mirata dei fondi che essa mette a disposizione degli Stati membri per il finanziamento, appunto, della politica agricola comune. Dispone infatti in proposito l'art. 4 del regolamento del Consiglio CEE n. 729 del 21 aprile 1970, relativo al finanziamento della politica agricola comune, che « gli Stati membri vigilano che tali fondi siano utilizzati senza indugio ed esclusivamente per gli scopi previsti ». Dispone altresì l'art. 3, part. 1, comma terzo, del regolamento del Consiglio CEE n. 2601 del 18 dicembre 1969, sulle misure speciali per favorire il ricorso alla trasformazione per talune varietà di arance (G.U.C.E. n. L324/21 del 27 dicembre 1969), che la particolare compensazione finanziaria concessa ai trasformatari deve essere « versata agli interessati su loro richiesta *appena* le autorità di controllo dello Stato membro nel quale è effettuata la trasformazione hanno accertato che i prodotti che sono stati oggetto dei contratti sono stati trasformati ». Considerato questo quadro normativo, e le finalità

che lo ispirano, appare chiara la incompatibilità con esso del fermo amministrativo nelle forme previste dal citato art. 69, comma sesto, dal momento che quest'ultima norma consente di bloccare i pagamenti dovuti anche in relazione a crediti di altre branche dell'Amministrazione dello Stato, cui viene riconosciuta ai fini della autotutela una sostanziale unità: sarebbe invero in aperto contrasto con la politica agricola comune consentire agli organismi dei singoli Stati membri incaricati della erogazione dei fondi comunitari, in conformità a scelte generali di politica agricola compiute dalle istituzioni comunitarie tenendo conto degli interessi di tutti gli Stati membri, di sospendere il pagamento dei contributi, già riconosciuti se dovuti all'esito dei prescritti controlli, allo scopo di assicurare che una diversa amministrazione statale (ad esempio, un ente previdenziale), portatrice di una pretesa creditoria non ancora accertata nei confronti dello stesso soggetto creditore di quei contributi, possa successivamente compensare il proprio preteso credito (se e quando questo diverrà liquido ed esigibile) con quello, già certo ed esigibile, di cui l'operatore agricolo è titolare nei confronti del competente organismo nazionale. L'art. 2 del d.P.R. n. 727 ha dunque preso atto della delineata incompatibilità e ne ha tratto le conseguenze, limitando il funzionamento del fermo amministrativo alla tutela dei soli crediti dell'A.I.M.A.

4. — Resta a vedere se tale disposizione ha anche modificato, e nell'affermativa in che misura, i presupposti oggettivi del fermo amministrativo. Per chiarire questo punto, nel quale si incentra il ricorso, occorre stabilire che significato abbia la prescrizione, secondo cui « le somme dovute dall'A.I.M.A. in pagamento di provvidenza comunitaria non possono... formare oggetto di provvedimenti cautelari, ivi compresi i fermi amministrativi di cui all'art. 69, ultimo comma, del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, tranne che per il recupero da parte dell'A.I.M.A. di pagamenti indebiti di tali provvidenze ». Secondo la ricorrente (confortata dalla già richiamata pronuncia delle Sezioni Unite di questa Corte) detta formula, statuendo che le misure cautelari (ivi compreso il fermo amministrativo ex art. 69) possono essere adottate solo per il recupero di indebiti pagamenti di provvidenza, sancirebbe il principio che l'A.I.M.A. può agire in via cautelare solo se sia già accertato, in modo inoppugnabile, che i pagamenti in precedenza effettuati siano stati « indebiti ». Stando a questa interpretazione, dunque, l'art. 2 del D.P.R. 727/1974 modificerebbe profondamente l'istituto del fermo amministrativo rispetto alla disciplina generale dell'art. 69, consentendo all'A.I.M.A. di farvi ricorso esclusivamente a tutela di un suo credito già definitivamente accertato e come tale già suscettibile di essere oggetto di compensazione.

Questa tesi non persuade. Essa non ha riscontro né nella lettera né nello spirito della norma ed è contraddetta dalle finalità perseguite dalle fonti comunitarie rispetto alle quali la norma stessa ha funzione attuativa



e rispetto alle quali, pertanto, è ragionevole supporla conforme. Dal punto di vista testuale la tesi della ricorrente è ancorata alle parole « pagamenti indebiti » che interpreta nel senso di « pagamenti indebiti definitivamente accertati ». L'uso dell'aggettivo « indebiti », tuttavia, non autorizza, soprattutto in assenza di altri argomenti nella stessa direzione, ad interpretare la *voluntas legis* nel senso di una riduzione della utilizzabilità del fermo amministrativo alla sola ipotesi dell'avvenuto accertamento del credito della amministrazione. Si tratterebbe invero di una riduzione del campo d'applicazione dell'istituto così radicale, da far dubitare che residuino ancora margini ragionevoli per la sua utilizzazione concreta. Appare molto più ragionevole, e rispettoso del testo, interpretare l'aggettivo « indebiti » nel senso di pagamento che si presenta come tale nella valutazione dell'Amministrazione: non va trascurato che il fermo amministrativo è espressione del potere di autotutela e che la tesi prospettata dalla ricorrente di fatto escluderebbe che esso possa essere azionato in funzione di tale scopo. Né va trascurato, sotto profilo della logica complessiva della disposizione, che l'art. 2 fa pur sempre rinvio all'art. 69, considerandolo quindi applicabile sia pure con delle limitazioni; il che comporta che qualsiasi deviazione rispetto alla disciplina generale dell'istituto debba risultare esplicitamente e incontrovertibilmente dal testo, rivestendo carattere derogativo e quindi eccezionale. Ora, il meno che si possa dire è che l'espressione « pagamenti indebiti » è ellittica e suscettibile di entrambe le letture, tra le quali, per le ragioni dette, va preferita quella che consente all'A.I.M.A. di utilizzare il fermo anche a tutela di propri crediti non ancora definitivamente accertati.

A favore di questa interpretazione sta anche, e risolutivamente, un rilievo d'ordine sistematico. Le misure cautelari per definizione presuppongono la illiquidità o la non attuale esigibilità del credito (come riconoscono le Sezioni Unite nella sentenza più volte richiamata), sicché appare ulteriormente non giustificata la affermazione che la tipica misura cautelare del fermo amministrativo possa essere utilizzata dall'A.I.M.A. solo a difesa di un credito già definitivamente accertato. Proprio il carattere cautelare del fermo avrebbe dovuto condurre ad accogliere la opposta interpretazione, che, come già detto, è consentita dalla lettera della disposizione.

5. — Per tutte le ragioni sin qui svolte il ricorso deve essere respinto. (*omissis*)

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA CIVILE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Lav., 9 giugno 1989, n. 2821 - Pres. Menichino - Rel. Alibrandi - P. G. Martone (conf.) - ENTE F. S. (avv. Stato Nucaro) c. Grassano (avv. Agostini).

**Ferrovie - Dipendenti ente F. S. - Controversie previdenziali - Competenza territoriale ex art. 23 legge n. 210 del 1985 - Esclusione.**

*L'art. 23 della legge 17 maggio 1985, n. 210 istitutiva dell'Ente Ferrovie dello Stato si applica esclusivamente alle controversie di lavoro e non anche a quelle di natura previdenziale (1).*

(omissis) L'art. 23 della legge 17 maggio 1985, n. 210, istitutiva dell'Ente, ha previsto la competenza del giudice del luogo ove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto si trova il giudice che sarebbe competente secondo le norme ordinarie — nella specie Pretore di Torino — esclusivamente per le controversie di lavoro relative al personale dipendente dell'Ente; la presente controversia è di natura previdenziale; le due specie di controversie — di lavoro e previdenziali — sono state sempre tenute distinte per cui l'invocato art. 23 non è applicabile nella specie essendo invece applicabile la normativa ordinaria. La chiara lettura della legge non lascia alcuno spazio alla tesi opposta, improntata alla esigenza di agevolare la attività dell'Avvocatura dello Stato (e d'altra parte per le cause avanti al Pretore non è previsto il foro erariale).

---

(1) Viene ribadita l'interpretazione restrittiva dell'art. 23 della legge 17 maggio 1985, n. 210, intendendosi per controversie di lavoro quelle relative al rapporto di lavoro individuale, con esclusione di quelle collettive di lavoro (v. Cass. 22 ottobre 1987, n. 7819 in questa Rassegna 1988, I, 79) e di quelle previdenziali, in merito alle quali nulla è innovato.

In tali sensi è stata ritenuta la giurisdizione della Corte dei Conti con riguardo al contenzioso pensionistico (v. Corte dei Conti sez. III, 17 gennaio 1990, n. 63519, in questa Rassegna, I, 67, nonché al contenzioso avente ad oggetto l'indennità di buonuscita corrisposta dall'Opera di previdenza e assistenza per i ferrovieri dello Stato - O.P.A.F.S. - (vedi TAR Lazio sez. III, 23 novembre 1989, n. 2001, *ivi*, I, 102).

Il foro erariale stabilito dall'art. 23 in argomento è stato ritenuto incostituzionale con sentenza della Corte costituzionale n. 117 del 1990, dando ingresso a problemi interpretativi per stabilire nei riguardi dei ferrovieri il luogo di dipendenza aziendale di cui all'art. 413 cod. proc. civ.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 25 agosto 1989, n. 3768 - Pres. Zucconi Galli Fonseca - Rel. Senese - P.M. Di Renzo (concl. conf.) - Regione Toscana (avv. Stato Ferri) c. IRADIT s.r.l. e Unità sanitaria locale di Livorno.

**Giurisdizione Civile - Sanità - Prestazioni sanitarie - Accordo collettivo - Aggiornamento dei compensi - Mancata attuazione dell'accordo collettivo - Regolamento preventivo di giurisdizione - Giurisdizione dell'AGO.**

*Non si configura difetto assoluto di giurisdizione per improponibilità della domanda sulla richiesta di adeguamento delle tariffe a eventuali aumenti del costo dei materiali occorrenti per le varie prestazioni sanitarie di medici convenzionati, perché con essa si fa valere l'inadempimento di un obbligo sancito in un accordo economico.*

*La controversia su questioni riguardanti il corrispettivo di prestazioni rese da medici convenzionati rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (art. 5, secondo comma, legge, n. 1034/1971) (1).*

(omissis) Assume l'istante che il meccanismo di adeguamento delle tariffe ad eventuali aumenti del costo dei materiali occorrenti per le varie specialità, così come regolato dal punto 4 dell'accordo collettivo nazionale invocato ex adverso, funziona sulla base indefettibile di un accertamento convenzionale circa l'esistenza e la misura degli aumenti, mancando tra l'altro nella clausola qualsiasi indicazione di criteri secondo cui stabilire se ed in che misura tali aumenti si siano verificati. La domanda proposta da parte attrice implicherebbe, pertanto, un intervento

---

(1) Le Sezioni Unite, confermando la precedente giurisprudenza (sentenza 20 giugno 1987, n. 5453), hanno escluso il difetto assoluto di giurisdizione sulla domanda che è proposta da un concessionario di un pubblico servizio, rivolta ad ottenere l'adeguamento delle tariffe ad eventuali aumenti del costo dei materiali occorrenti per le varie specialità ed hanno precisato che, pur essendo il rapporto tra le unità sanitarie locali e le minori strutture private sanitarie (gabinetti di analisi, laboratori, ecc.) inquadrabile nello schema di concessione amministrativa di pubblico servizio, anziché in quello della parasubordinazione (cfr. Sez. Un. 21 febbraio 1987, n. 1870), la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo è derogata perché le controversie concernenti indennità canoni ed altri corrispettivi (art. 5, comma II, legge n. 1034 del 1971) rientrano nella giurisdizione dell'a.g.o.

Sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo a conoscere delle controversie inerenti a convenzioni stipulate fra gli organi del servizio sanitario nazionale ed i laboratori di analisi, cfr. Sez. Un. 21 febbraio 1987 n. 1872, in *Foro it.* 1987, I, 2779 con nota.

Sulla giurisdizione dell'a.g.o. (Pretore in funzione del giudice del lavoro) a conoscere delle controversie che si svolgono tra i medici specialisti convenzionati esterni e le unità sanitarie locali, e che ineriscono al rapporto di lavoro configurato come parasubordinazione cfr. Sez. Un. 24 giugno 1987, n. 5522, in *Riv. e loc. cit.*, 2712 con nota.

dell'A.G. che, sostituendosi alla pretesa inerzia delle competenti pubbliche amministrazioni, valga a supplire alla mancata convocazione dell'apposita commissione pervenendo ad adottare un provvedimento positivo di attribuzione delle percentuali di aumento pretese, in violazione dei divieti posti dalla l. n. 12/1982 e dalle varie leggi finanziarie succedutesi nel tempo.

Tale intervento esulerebbe dalle attribuzioni dell'A.G. così come esula da questa la determinazione *ex novo* di un accordo collettivo, che soltanto le parti ed i loro rappresentanti sindacali sono legittimate a stipulare.

L'istanza è infondata.

Queste Sezioni Unite, statuendo in sede di regolamento di giurisdizione relativo ad una controversia promossa dinanzi all'AGO dalle organizzazioni sindacali (rappresentanti le categorie di cui agli accordi nazionali resi esecutivi con D.P.R. 16 maggio 1980) nei confronti della presidenza del consiglio e dei ministri della Sanità, del Tesoro e del Lavoro, per ottenere l'adeguamento delle tariffe stabilite nei suddetti accordi e la liquidazione, in favore dei medici convenzionati, delle tariffe di compenso con le maggiorazioni da determinare in corso di giudizio — hanno innanzitutto escluso che, in relazione alla domanda come sopra proposta, potesse configurarsi un difetto assoluto di giurisdizione per improponibilità assoluta della domanda, osservando che nella specie non risultava affatto evidente la mancanza di una situazione configurabile come diritto soggettivo o come interesse legittimo, in quanto con la domanda veniva sostanzialmente a farsi valere l'inadempimento di un obbligo, sancito in un accordo economico relativo alla determinazione ed all'adeguamento della misura delle tariffe professionali, la cui applicabilità era contestata da controparte in relazione a profili involgenti o una interpretazione delle norme di previsione esistenti nell'ordinamento giuridico o questioni di merito con particolare riguardo alla legittimazione ovvero ancora questioni inerenti all'esistenza ed all'ampiezza di poteri giuridici; sì che non era dato rilevare la mancanza di una situazione giuridicamente azionabile risultante dalla stessa formulazione della domanda prescindendo da ogni concreto esame sui fatti contestati e dalla risoluzione di questioni riflettenti l'interpretazione di norme giuridiche (S. U. 5453/1987).

Alla stregua di tali principi, recentemente enunciati in una fattispecie affine a quella in esame ma costituenti espressione di un costante orientamento di queste Sezioni Unite, deve innanzitutto escludersi che, nella fattispecie in esame, possa adombrarsi un difetto assoluto di giurisdizione per improponibilità assoluta della domanda, postochè, attraverso la domanda stessa la parte attrice fa valere l'inadempimento di un obbligo, che assume esser divenuto parte della convenzione stipulata con l'U.S.L. ed in relazione al quale le contestazioni di controparte implicano la interpretazione delle norme di previsione esistenti nell'ordinamento giuridico (artt. 44 e 48 L. n. 833/1978) e/o la soluzione di questioni atti-

nenti all'incidenza dei suindicati accordi nazionali nel rapporto costituitosi tra la U.S.L. e la parte attrice.

Del resto, nell'istanza di regolamento s'insiste sul difetto di giurisdizione dell'AGO e sulla devoluzione della controversia alla competenza giurisdizionale del giudice amministrativo, il che conferma l'estraneità alla specie — nonostante alcune suggestioni desumibili dalla prospettazione dei motivi di ricorso — di una questione di difetto assoluto di giurisdizione.

Ma il proposto regolamento è privo di fondamento anche per quanto riguarda il dedotto difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Infatti, con la citata sentenza n. 5453/1987, queste Sezioni Unite dopo aver richiamato la consolidata giurisprudenza di questa corte secondo la quale il rapporto fra medici esterni convenzionati e U.S.L. costituisce un rapporto d'opera professionale, sia pure con caratteristiche tali da integrare una figura di c.d. « parasubordinazione », e dopo aver ricordato che le relative controversie appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario hanno chiarito che « l'accordo, stipulato in conformità dell'articolo 48 della L. n. 833/1978, s'inserisce nel rapporto di parasubordinazione dei medici convenzionati esterni, regolando reciproci obblighi e diritti delle parti, e, per quanto ne interessa, l'aggiornamento del compenso professionale, che costituisce un elemento fondamentale del rapporto stesso ». Rilevato poi che tale accordo, stipulato su base paritetica e bilaterale, non incide sul potere imperativo della pubblica amministrazione ma rappresenta piuttosto un'autolimitazione del potere discrezionale della stessa nei riguardi della posizione contrattuale dei medici convenzionati, la citata decisione ha osservato che, ai fini del riparto di giurisdizione, è sufficiente osservare che con la propria domanda il medico specialista convenzionato tende ad ottenere l'aggiornamento delle tariffe assumendo che la clausola di cui al punto 4 del detto accordo ha contenuto e funzione analoga a quella dell'art. 1467 c.c., costituendo una clausola di salvaguardia perdurante nel tempo.

Siffatti svolgimenti — per infirmare i quali non son stati adottati argomenti e dai quali non v'è ragione di discostarsi — sono pienamente applicabili alla specie, anche se il rapporto tra unità sanitaria locale e minori strutture private sanitarie (gabinetti di analisi, diagnostica strumentale, laboratorio etc.) è inquadrabile nello schema della concessione amministrativa di pubblico servizio anziché in quello della parasubordinazione (cfr. S. U. n. 1870/1987).

Infatti la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle controversie relative a rapporti di concessione di servizi pubblici è derogata, restando salva la giurisdizione dell'AGO, per le controversie concernenti « indennità, canoni ed altri corrispettivi » (art. 5/2 L. n. 1034/1971). E, nella specie, la controversia riguarda appunto il corrispettivo delle pre-

stazioni rese dal concessionario del pubblico servizio, il quale — non diversamente dal medico specialista convenzionato — invoca il punto 4 dell'accordo collettivo nazionale assumendo che la clausola pattizia svolge, rispetto al suo diritto al corrispettivo, la medesima funzione che, nell'articolazione della domanda del medico specialista, le venne assegnata rispetto al compenso di quest'ultimo; così configurandosi il *petitum* sostanziale, nell'uno e nell'altro caso, come relativo ad una posizione di diritto soggettivo tutelabile dinanzi all'AGO (cit. S. U. n. 5453/1987).

Né, infine, la giurisdizione dell'A.G.O. potrebbe essere esclusa nel rilievo che la domanda implicherebbe, da parte del giudice, una modificazione del provvedimento autoritativo nel quale l'accordo collettivo si è tradotto, perché — quale che sia la natura di detto provvedimento e comunque si configuri il rapporto tra il contenuto di quest'ultimo e la pronuncia richiesta al giudice — la relativa questione non interferisce sulla giurisdizione del giudice ordinario, ma incide sul diverso problema dei limiti interni delle sue attribuzioni ex artt. 4 e 5 legge n. 2248/1865 All. E (cfr. S. U. 6094/1985).

A maggior ragione, non valgono ad escludere la giurisdizione del giudice ordinario i rilievi formulati dall'ente ricorrente in ordine alla pretesa inidoneità, sotto vari profili, della previsione di cui al citato punto 4 dell'Accordo collettivo a fondare il diritto azionato dal sanitario o dalla struttura sanitaria privata; perché le questioni introdotte da tali rilievi — sulle quali dovrà pronunciarsi il giudice del merito e che potranno condurre, se fondate, al rispetto della domanda — non interferiscono sul problema di giurisdizione, da risolversi — secondo quanto sopra avvertito — unicamente in base al criterio del *petitum* sostanziale.

È appena il caso di rilevare come sia appunto il *petitum* sostanziale ciò che differenzia la fattispecie in esame da quelle decise con le sentenze nn. 1969 e 1970 del 1987 di queste Sezioni Unite, con le quali è stata affermata la competenza giurisdizionale del giudice amministrativo a conoscere delle domande proposte, nei confronti di una regione e di una U.S.L., rispettivamente, da una casa di cura e da un laboratorio d'analisi privati, per sentirsi riconoscere il diritto al mantenimento della convenzione; in quanto in quelle controversie non si faceva questione di corrispettivi ma del diritto al mantenimento della concessione. Ed altrettanto è da dirsi per la decisione n. 3474/1982 di queste stesse Sezioni Unite, nella quale l'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo riposa sul rilievo che il titolare di un laboratorio diagnostico, il quale chieda l'accertamento dell'illegittimità della norma dell'accordo economico collettivo 22 febbraio 1980 nella parte in cui subordina ad autorizzazione il ricorso degli utenti a presidi convenzionati, deduce una posizione avente consistenza d'interesse legittimo e non già di diritto soggettivo. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 29 novembre 1989, n. 5229 - Pres. Zucconi Galli Fonseca - Rel. Di Ciò - P. G. Di Renzo (conf.) - Pennica (avv. Rampelli) c. F. S. (avv. Stato Favara).

**Giurisdizione civile - Regolamento preventivo - Sentenza che si è limitata ad esaminare il merito nei limiti necessari per risolvere la questione di giurisdizione - Ammissibilità del regolamento.**

**Ferrovie - Alloggio di servizio concesso a dipendente per motivi diversi dall'espletamento del servizio - Opposizione al provvedimento di rilascio - Giurisdizione amministrativa.**

*Per decisione di merito, preclusiva del regolamento preventivo di giurisdizione, deve intendersi quella che affermi o neghi, nel caso sottoposto al giudizio, una volontà di legge conforme alla pretesa ivi dedotta, ovvero quella che risolva questioni preliminari attinenti al merito; la preclusione invece non sussiste allorché il giudice adito abbia preso in esame il merito ai limitati fini della identificazione dell'oggetto sostanziale dell'azione, onde stabilire se essa si inquadri o meno nella sfera della propria giurisdizione.*

*Inerisce ad un rapporto di concessione e, quindi, è devoluta alla giurisdizione esclusiva dei tribunali amministrativi regionali, la controversia promossa da un dipendente ferroviario per opporsi alla pretesa di rilascio di un appartamento destinato ad alloggio di servizio, che gli era stato assegnato non per ragioni inerenti al servizio, ma in via provvisoria e precaria in forza di un'iniziativa meramente discrezionale dell'Amministrazione.*

(omissis) La preliminare eccezione d'inammissibilità dell'istanza di regolamento preventivo di giurisdizione — sollevata dall'Ente Ferrovie dello Stato perché la sentenza pronunciata dal Pretore di Monopoli avrebbe deciso, « nella sostanza », questioni di merito — non è fondata.

È noto che il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto in ogni momento fino a che la causa non sia stata decisa nel merito in primo grado, ovvero finché non sia passata in giudicato la sentenza di primo grado che, senza decidere il merito, abbia risolto la questione di giurisdizione.

E proprio quest'ultimo caso si è verificato nella specie.

Va invero tenuto presente che per decisione di merito, preclusiva del regolamento preventivo di giurisdizione, deve intendersi quella che affermi o neghi, nel caso sottoposto al giudizio, una volontà di legge conforme alla pretesa ivi dedotta, ovvero quella che risolva questioni preliminari attinenti al merito. La preclusione invece non sussiste allorché

il giudice adito abbia preso in esame il merito ai limitati fini della identificazione dell'oggetto sostanziale dell'azione, onde stabilire se essa si inquadri o meno nella sfera della propria giurisdizione: in tal caso le considerazioni della sentenza relative agli aspetti sostanziali della controversia sono strumentali rispetto alla pronuncia sulla giurisdizione e, quindi, hanno un effetto circoscritto ad esso e lasciano impregiudicate le decisioni che dovranno essere adottate dal giudice munito del potere giurisdizionale.

Nella specie il pretore si è limitato ad esaminare il rapporto nei limiti strettamente necessari per risolvere la questione di giurisdizione sollevata dall'Ente convenuto e la pronuncia finale non ha esorbitato dal tema posto mediante tale eccezione.

È pacifico e documentato che l'appartamento di cui si tratta è compreso nel fabbricato della stazione ferroviaria di Monopoli, essendo destinato ad alloggio di servizio di quel capostazione titolare, e che mediante atto unilaterale amministrativo in data 28 giugno 1984, espressamente qualificato « concessione », il compartimento Ferroviario di Bari lo ha dato in uso precario, come abitazione, ad Alessandro Pennica il quale, pur non essendo capostazione titolare di Monopoli — e quindi naturale destinatario dell'alloggio di servizio — era dipendente dell'amministrazione ferroviaria.

Ciò posto, deve innanzi tutto essere rilevato che la legge 17 maggio 1985 n. 210, istitutiva dell'Ente Ferrovie dello Stato, sopravvenuta al rapporto in esame, non ha influenza sulla soluzione del quesito sottoposto a queste Sezioni Unite: per quanto mediante l'art. 23 essa assegni le controversie di lavoro relative al personale dipendente dall'ente all'autorità giudiziaria ordinaria, tuttavia nella specie l'alloggio in questione — pur assegnato al Pennica allo scopo di agevolare il servizio in favore dell'amministrazione ferroviaria — non è inerente al servizio stesso ed il suo godimento non è parte integrante del rapporto di lavoro tra l'istante e l'ente convenuto.

Si tratta, in sostanza, di un alloggio il cui godimento è stato conferito al dipendente « in via provvisoria e precaria », in forza di un'iniziativa meramente discrezionale dell'amministrazione, riguardante un immobile del proprio demanio o patrimonio indisponibile; cioè in forza di un provvedimento di concessione di bene pubblico. Pertanto la controversia promossa dal Pennica per opporsi alla pretesa di rilascio del bene avanzata dall'amministrazione — espressa mediante atto amministrativo — inerisce ad un rapporto di concessione e, quindi, è devoluta alla competenza giurisdizionale esclusiva dei tribunali amministrativi regionali, ai sensi dell'art. 5, primo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.



CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 1 febbraio 1990, n. 646 - Pres. Bile - Rel. Cantillo - P.G. Grossi (conf.) - De Castro (avv. Costa) c. Min. Tesoro (avv. Stato Nucaro).

**Pensioni - Pensioni civili - Domanda proposta in via autonoma al fine di ottenere la rivalutazione di assegni pensionistici e i relativi interessi legali - Giurisdizione della Corte dei Conti.**

*Le domande dirette ad ottenere la rivalutazione di assegni pensionistici corrisposti in ritardo ed i relativi interessi legali non cessano di essere accessorie rispetto al trattamento di pensione e di appartenere, quindi, alla giurisdizione della Corte dei Conti, solo perché vengano proposte autonomamente, per essere cessate o per non esservi mai stata controversia in ordine a quel trattamento (1).*

(omissis) 1. — Con l'unico motivo a sostegno del regolamento di giurisdizione, volto a porre fine ad una decennale e sterile peregrinazione alla ricerca del giudice della causa, il De Castro deduce che erroneamente la Corte dei conti ha declinato la giurisdizione, la quale non poteva essere negata né per il fatto che la domanda di rivalutazione ed interessi era stata proposta in via autonoma, né in base alla *causa petendi*, non essendo stata addebitata alcuna specifica colpa all'Amministrazione.

Il ricorso è fondato.

La Corte dei Conti — adita dal De Castro su indicazione del Pretore di Roma, dichiaratosi carente di giurisdizione dopo analoga pronuncia del T.a.r. del Lazio — ha riconosciuto che la materia della rivalutazione monetaria e degli interessi rientra nella giurisdizione della stessa Corte se accessoria e direttamente dipendente dal diritto principale fatto valere, ma per due ordini di ragioni ha negato che tali caratteri rivesta la domanda in oggetto.

La prima ragione è che questa è stata proposta in modo autonomo, sicché non potrebbe essere « qualificata accessoria rispetto a questioni pensionistiche di naturale competenza della Corte »; la seconda ragione è che la rivalutazione e gli interessi sono stati chiesti in relazione ad ad un ritardo nella liquidazione della pensione dovuto anche a provve-

---

(1) La sentenza estende alla materia pensionistica quanto affermato in tema di pubblico impiego con la precedente sentenza delle stesse SS.UU. 6 ottobre 1988, n. 5379, in questa *Rassegna* 1988, I, 306; in argomento v. pure Cass. SS.UU. 3 dicembre 1987, n. 9019; 17 ottobre 1988, n. 5630, in questa *Rassegna* 1988, I, 79 e 315.

Ferma restando la giurisdizione della Corte dei Conti, è tuttavia da considerare che nella ipotesi che il trattamento pensionistico sia stato attribuito a seguito di decisione, la successiva richiesta di interessi e rivalutazione dovrebbe ritenersi preclusa dal giudicato che, come noto, copre il dedotto e il deducibile.

dimenti del Comune di Roma relativi al pregresso rapporto di impiego, sicchè il ritardo non sarebbe imputabile soltanto all'ente previdenziale e occorrerebbe accertare l'esistenza, o meno, di una responsabilità del Comune, accertamento, codesto, sicuramente devoluto al giudice ordinario.

Entrambi gli argomenti non reggono alla critica.

Al primo è agevole obiettare che le domande dirette ad ottenere la rivalutazione di assegni pensionistici corrisposti in ritardo e i relativi interessi legali non cessano di essere accessorie rispetto al trattamento di pensione, e di appartenere, quindi, alla giurisdizione della Corte dei Conti, solo perché vengano proposte autonomamente, per essere cessata o per non esservi mai stata controversia in ordine a quel trattamento. Determinandosi la giurisdizione in relazione alla materia, tali pretese sono in ogni caso devolute alla Corte dei Conti (*ex artt. 13 e 62 r.d. 12 luglio 1934, n. 1214*) in quanto trovano titolo nel rapporto di pensione e sono immediatamente inerenti all'entità degli assegni, mentre è del tutto ininfluenza la contestualità, o meno, delle richieste di interessi e di rivalutazione rispetto alla liquidazione della pensione (v. sent. 5630, 5568 e 4503 del 1988).

Quanto all'altro argomento, è vero che esulano dalla giurisdizione della Corte dei Conti (se trattasi di rapporto di pensione) o del giudice amministrativo in sede esclusiva (se trattasi di rapporto di impiego) e spettano, invece, al giudice ordinario, perché investono questioni attinenti a diritti patrimoniali conseguenziali, le diverse pretese dirette a conseguire un risarcimento superiore a quello consentito dalla rivalutazione, o gli interessi moratori, le quali siano fondate sulla denuncia di comportamenti dilatori o comunque colposi dell'amministrazione esorbitanti dal puro e semplice ritardo (v., fra altre, sent. 5630 del 1988).

Ma il De Castro ha chiesto la rivalutazione con criteri automatici e gli interessi per il ritardo nel pagamento dei ratei di pensione, senza affatto dedurre e far valere un comportamento dilatorio o colposo della p.a. E poiché la giurisdizione si determina in base al *petitum* sostanziale, è evidente l'errore in cui è incorsa la sentenza impugnata nell'attribuire la cognizione della controversia al giudice ordinario.

Va pertanto dichiarata la giurisdizione della Corte dei Conti, con conseguenziale condanna del Ministero del Tesoro al pagamento delle spese di questo regolamento.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 22 febbraio 1990, n. 1308 - Pres. Tilocca - Est. Lupo - P.M. Chirico - Irusta Ines (avv. Azzolina) c. Ministero del Tesoro (avv. Stato Guicciardi).

**Avvocatura dello Stato - Rappresentanza e difesa di amministrazioni non statali - Procura « ad litem » - Necessità - Insussistenza.**

(artt. 1 e 43 r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611; art. 11 legge 3 aprile 1979, n. 103).

**Avvocatura dello Stato - Esercizio dello « ius postulandi » - Procura « ad litem » - Necessità - Insussistenza - Questione di costituzionalità manifestamente infondata.**

(art. 1 r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611).

**Sanzioni Amministrative - Infrazioni valutarie - Potere del Ministro del Tesoro di imporre pene pecuniarie - Questione di costituzionalità manifestamente infondata.**

(r.d.l. 5 dicembre 1938, n. 1923).

**Sanzioni Amministrative - Infrazioni valutarie - Riscossione di pene pecuniarie - Prescrizione quinquennale anziché triennale - Questione di costituzionalità manifestamente infondata.**

(art. 17 legge 7 gennaio 1929, n. 4).

**Sanzioni Amministrative - Infrazioni valutarie - Responsabilità - Requisito della maggiore età - Necessità.**

(artt. 2 e 12 legge 24 novembre 1981, n. 689).

*Anche nella difesa degli enti semplicemente autorizzati e non obbligati ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, non è richiesto alcun atto di procura per l'esercizio dello ius postulandi da parte degli avvocati dello Stato, pertanto la deliberazione dell'ente di conferimento dell'incarico all'Avvocatura ha natura di atto interno che non deve essere esternato e non ha alcuna incidenza sul processo (1).*

*È manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1 r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611, in relazione all'art. 97 Cost., il quale prevede che le funzioni di rappresentanza e difesa in giudizio delle amministrazioni da parte dell'Avvocatura dello Stato prescindono dal rilascio di una procura (2).*

*È manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale del r.d.l. 5 dicembre 1938 n. 1928, in relazione all'art. 102 Cost., nella parte in cui consente al Ministro del Tesoro di imporre pene pecuniarie considerato che la pena pecuniaria ha carattere civile e quindi non costituisce una sanzione penale (3).*

*È manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 17, primo comma, legge 7 gennaio 1929 n. 4, in relazione agli artt. 3 e 113 Cost., nella parte in cui prevede come termine di pre-*

(1-2) Principio pacifico in giurisprudenza, cfr. da ultimo Cass. Sez. Un. 16 ottobre 1989, n. 4145; Cass. Sez. Un. 29 agosto 1989, n. 3817; Cass. Sez. Un. 5 giugno 1989, n. 2695.

(3-4) Entrambe le questioni di costituzionalità sono dichiarate manifestamente infondate sul presupposto dell'eterogeneità delle sanzioni penali ed amministrative. Sulla prima massima cfr. nello stesso senso Cass. 24 luglio 1981, n. 4785 (in *Foro It. Mass.* 1981, 975) nonché C. Cost. 4 marzo 1970, n. 32 (in *Foro it.* 1970, I, 1026). Sulla seconda massima v. in senso conforme C.

scrizione della pena pecuniaria il periodo di cinque anni anziché quello di tre anni previsto dall'art. 157 c.p. per le contravvenzioni (4).

L'art. 2 legge 689/81, il quale richiede la maggiore età per l'assoggettamento alle sanzioni amministrative, si applica alle violazioni valutarie punite con pena pecuniaria (nella fattispecie la violazione è avvenuta prima dell'entrata in vigore della legge 689/81 ma il provvedimento di applicazione della sanzione è stato emesso dopo) (5).

(omissis) 1. — Con il primo motivo del ricorso Ines e Maurizio Iru-sta deducono violazione e falsa applicazione dell'art. 30 (recte: art. 1) del r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611 (testo unico sull'Avvocatura dello Stato) e degli artt. 1 e 2 del regolamento esecutivo di detto testo unico, approvato con r.d. 30 ottobre 1933 n. 1612. In subordine, sollevano la questione di legittimità costituzionale delle citate disposizioni normative, per contrasto con l'art. 97 Cost.

In particolare, i ricorrenti, al fine di riproporre la eccezione di inammissibilità dell'appello respinta dalla sentenza impugnata, censurano detta sentenza nella parte in cui ha desunto dalla disposizione secondo cui gli avvocati dello Stato non hanno bisogno di mandato, la regola che tali avvocati hanno il potere di decidere se una controversia va proposta o una impugnazione presentata. Secondo i ricorrenti, occorre invece una manifestazione di volontà dell'Amministrazione rappresentata, che, contrariamente a quanto affermato dalla Corte di appello, non può ritenersi un fatto puramente interno. I ricorrenti lamentano ancora che, nell'ambito dell'Avvocatura dello Stato, non esista alcuna delimitazione degli

---

Cost. 19 novembre 1987, n. 420 (in *Foro it.* 1988, I, 3158) con riguardo all'art. 28, l. 689/81, nonché Cass. 20 maggio 1987, n. 4610 (in *Giur. it.* 1988, I, 1, 73) nel senso che il termine quinquennale per la riscossione delle sanzioni pecuniarie amministrative è di prescrizione e non di decadenza, quindi è interrotto dalla notifica della ordinanza-ingiunzione.

(5) Cfr. Cass. 4 febbraio 1986, n. 684 (in *Foro it.* 1986, I, 1315) in cui si afferma che agli illeciti valutari non sono applicabili le norme processuali contenute nella l. 689/81 (solo le norme processuali ed in particolare l'art. 22 che prevede la competenza funzionale del pretore) pertanto l'opposizione avverso il decreto del ministro del tesoro deve essere proposta dinanzi al giudice ordinario competente per valore secondo le regole generali. Nel senso invece della completa applicabilità della legge 689/81 agli illeciti valutari v. Pret. Roma 28 novembre 1984 (in *Foro it.* 1986, I, 581). Cfr. altresì Cass. 20 maggio 1987, n. 4610 (in *Giur. it.* 1988, I, 1, 73) nel senso dell'inapplicabilità dell'art. 2 legge 689/81 nell'ipotesi in cui — contestata anteriormente all'entrata in vigore della legge stessa, un'infrazione all'infrafficiotenne — l'opposizione sia stata proposta successivamente a tale data facendosi valere solo l'irritualità della contestazione.

Da ultimo si segnala Villalta, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di tutela giurisdizionale avverso le sanzioni amministrative*, in *Dir. proc. amm.* 1987, 317 ss. (F.S.).

organi competenti a decidere sulla proposizione delle azioni e delle impugnazioni, ritenendo tale assetto normativo, se sussistente, contrastante con l'art. 97 primo e secondo comma, della Costituzione.

Il motivo di ricorso è infondato. Contrariamente all'assunto sul quale buona parte di esso si fonda, va affermato che l'iniziativa giudiziaria dell'Avvocatura dello Stato richiede il consenso dell'Amministrazione rappresentata, come chiaramente si desume dall'art. 12 della legge 3 aprile 1979 n. 103, secondo cui « le divergenze che insorgono tra il competente ufficio dell'Avvocatura dello Stato e le amministrazioni interessate, circa la instaurazione di un giudizio o la resistenza nel medesimo, sono risolte dal ministro competente con determinazione non delegabile » (analogamente dispone il secondo comma dello stesso art. 12 per le divergenze che insorgano tra l'Avvocatura dello Stato e le amministrazioni non statali). Quando, perciò, l'Avvocatura dello Stato assume un'iniziativa giudiziaria, in ordine alla stessa vi è il consenso della Amministrazione interessata (che ha impedito l'insorgere di una « divergenza ») ovvero, se « divergenza » vi è stata, essa è stata risolta nel senso dell'iniziativa con la « determinazione » prevista dal trascritto art. 12.

Ma il consenso dell'Amministrazione interessata, comunque esso si sia realizzato (in via tacita ed informale ovvero mediante espressa determinazione), costituisce — come è stato esattamente affermato dalla sentenza impugnata — un atto che non ha alcuna incidenza sul processo, posto che la legge non richiede l'esistenza di un atto di procura per l'esercizio dello ius postulandi da parte degli avvocati dello Stato (art. 1, cpv. t.u. 30 ottobre 1933 n. 1611). Anche per gli enti semplicemente autorizzati (e non obbligati) ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, la deliberazione dell'ente di avvalersi di tale facoltà, e di conferimento dell'incarico, ha natura di atto meramente interno e non abbisogna di esteriorizzazione in formale procura (Sez. Un., 18 marzo 1987, n. 2712).

L'assetto normativo così ricostruito non contrasta con l'art. 97 Cost., onde è manifestamente infondata la questione di costituzionalità sollevata dai ricorrenti. Non si vede come il mantenimento dei rapporti tra Amministrazione rappresentata ed Avvocatura dello Stato nell'ambito dell'ordinamento amministrativo, e l'esclusione di ogni riflesso degli stessi sulla regolarità del processo, possa incidere negativamente sul buon andamento e sulla imparzialità dell'Amministrazione pubblica ovvero sull'ordinamento interno degli uffici. Al contrario, l'art. 12 della legge n. 103/79, nell'attribuire espressamente all'Amministrazione interessata il potere decisionale in ordine all'iniziativa giudiziaria e nell'individuare in modo rigido l'organo competente ad assumere la decisione nel caso di contrasto con l'Avvocatura dello Stato (il Ministro, per le amministrazioni statali), sembra porsi nel pieno rispetto dei precetti costituzionali invocati dai ricorrenti.

2. — Con il secondo motivo i ricorrenti sollevano altre due questioni di legittimità costituzionale, deducendo precisamente:

a) l'incostituzionalità del r.d.l. 5 dicembre 1938 n. 1928, nella parte in cui consente al Ministro del tesoro di imporre pene pecuniarie, in contrasto con l'art. 102 Cost., che riserva ai giudici la funzione giurisdizionale;

b) l'incostituzionalità dell'art. 17, primo comma della legge 7 gennaio 1929 n. 4 (richiamato dall'art. 3 del citato r.d.l. n. 1928/38), che prevede come termine di prescrizione della pena pecuniaria il periodo di cinque anni, anziché il periodo triennale indicato per le contravvenzioni dall'art. 157 c.p. Di questa norma si deduce il contrasto con l'art. 3 e con l'art. 113, secondo comma Cost.

Ambedue le questioni di costituzionalità sollevate sono manifestamente infondate.

In ordine alla questione sub a), è sufficiente osservare che l'obbligazione di pagare la pena pecuniaria, come precisa l'art. 3 cpv. della legge n. 4/29, « ha carattere civile »; detta pena non costituisce perciò una sanzione penale. L'attività della autorità amministrativa che applica una sanzione non penale ha natura amministrativa, onde detta autorità non può essere considerata un organo giurisdizionale. Che l'attribuzione ad un organo amministrativo del potere di infliggere una sanzione non penale non implica la creazione di un giudice speciale costituisce una affermazione pacifica della giurisprudenza della Corte Cost., a partire dalla sentenza n. 32 del 1970, che ebbe a respingere analoghi dubbi di costituzionalità sollevati nei confronti della prima legge di depenalizzazione (legge n. 317/67).

È utile aggiungere che il potere del Ministro del tesoro di infliggere pene pecuniarie per le violazioni valutarie è stato ritenuto non contrastante con l'art. 102 Cost. anche dalla pronuncia di questa Corte 24 luglio 1981 n. 4785.

La diversità tra la contravvenzione (illecito penale) e l'illecito valutario punito con pena pecuniaria (illecito amministrativo) è ragione sufficiente a giustificare anche la diversità dei termini di prescrizione, come ha affermato di recente anche Corte Cost. 11 novembre 1987 n. 420, la quale ha dichiarato manifestamente infondata una questione di costituzionalità analoga a quella sopra indicata nella lettera b).

3. — Con il terzo motivo si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 2043, 2046 e 2047 c.c. e degli artt. 4 e 8 del d.l. 6 giugno 1956 n. 476, nonché vizi di motivazione. Si sostiene che erroneamente è stata affermata la responsabilità di Maurizio Irusta, che aveva solo 14 anni all'epoca delle violazioni valutarie. La sentenza impugnata avrebbe dovuto, perciò, escludere la imputabilità del minore, secondo il disposto sia del codice civile sia della normativa valutaria.

Il motivo di ricorso va accolto, ma per ragioni diverse da quelle in esso esposte.

Va premesso che la sentenza impugnata ha affermato la imputabilità del quattordicenne Maurizio Irusta sulla base sia dell'art. 2046 c.c., sia del disposto del primo comma dell'art. 4 del r.d.l. 5 dicembre 1938 n. 1928. Le censure che nel ricorso si muovono a tale affermazioni della sentenza sono infondate.

L'art. 2046 c.c. prevede che risponde del fatto illecito anche il minore di età che, quando ha commesso il fatto, aveva la capacità di intendere e di volere, secondo l'accertamento compiuto dal giudice di merito.

L'art. 4 del r.d.l. n. 1928/38 prevede che la responsabilità del trasgressore sia solidale (e perciò si cumuli) con quella dalla « persona rivestita dell'autorità o incaricata dalla direzione o vigilanza », onde è erroneo l'assunto sostenuto nel ricorso che, secondo la norma citata, la responsabilità dell'un soggetto sia esclusiva di quella dell'altro. Del tutto irrilevante è, altresì, che il disposto normativo in esame sia stato indicato nella sentenza impugnata con gli estremi inesatti, in quanto la inesattezza non ha impedito (allo stesso ricorrente) la identificazione della disposizione normativa di cui la Corte di appello ha fatto applicazione.

La tesi sostenuta nel motivo di ricorso (non assoggettabilità del minore di età alla pena pecuniaria) e la conseguente censura mossa alla sentenza impugnata (che ha respinto tale tesi) vanno però accolte in applicazione dell'art. 2 della legge 24 novembre 1981 n. 689, entrata in vigore dopo le violazioni per cui è causa, ma prima del provvedimento ministeriale di applicazione della pena pecuniaria.

Il citato art. 2 prevede che « non può essere assoggettato a sanzione amministrativa chi, al momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i diciotto anni ». Questa disposizione che ha fissato il requisito della imputabilità rispetto all'illecito amministrativo si applica alle violazioni valutarie punite con pena pecuniaria, come si desume dall'art. 12 della stessa legge n. 689/81, che appunto ne delimita l'« ambito di applicazione ».

Le violazioni alle quali si applicano le disposizioni del capo I della legge n. 689/81 sono quelle « per le quali è prevista la sanzione amministrativa pecuniaria », qualora sussistano due presupposti: *a)* le disposizioni del capo I siano « applicabili », e cioè vi sia una compatibilità generale tra dette disposizioni ed il tipo di violazione amministrativa punita con sanzione pecuniaria; *b)* non sussista, nella disciplina di detto tipo di violazione, una disposizione normativa specificamente contraria al disposto della legge n. 689/81 (« salvo che non sia diversamente stabilito »).

Per quanto riguarda il presupposto sub *a)*, va tenuto presente che il capo I della legge n. 689/81 si applica direttamente all'illecito amministrativo di natura punitiva, come si desume dal fatto che detta legge si inserisce nella politica di depenalizzazione e che proprio il citato art. 12

parifica all'illecito depenalizzato l'illecito amministrativo per il quale la sanzione pecuniaria sia prevista ab origine (« anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale »). Anche le violazioni valutarie per le quali è comminata una pena pecuniaria costituiscono illeciti di tipo punitivo, come è reso evidente dal fatto che tali violazioni hanno subito, negli anni recenti (dal decreto-legge 4 marzo 1976, n. 31 alla legge 21 ottobre 1988, n. 455), penalizzazioni e depenalizzazioni, le quali hanno modificato soltanto la natura della sanzione senza incidere, in linea generale, sui precetti e quindi sul tipo di illecito.

La natura di illecito amministrativo punitivo rende compatibile la violazione valutaria punita con pena pecuniaria con la disciplina prevista dal capo I della legge n. 689/81. Questa conclusione non è infirmata dalla considerazione che l'art. 3, secondo comma della legge 7 gennaio 1929, n. 4 (richiamato espressamente per le violazioni valutarie dall'art. 3 del r.d.l. 5 dicembre 1938, n. 1928) dispone che l'obbligazione di pagare una somma a titolo di pena pecuniaria « ha carattere civile ». Questa disposizione intende precisare, come si è bene osservato in dottrina, che la pena pecuniaria costituisce una sanzione non penale, onde essa non è idonea a porre una diversificazione intrinseca tra la sanzione amministrativa disciplinata dalla legge n. 689/81 e la pena pecuniaria medesima.

Sussiste anche il secondo presupposto previsto dal citato art. 12 per l'applicabilità alle violazioni valutarie punite con pena pecuniaria del disposto dell'art. 2 della legge n. 689/81. Il requisito della capacità di intendere e di volere, infatti, non trova una espressa e univoca disciplina nella normativa relativa a dette violazioni, tanto che la sentenza impugnata, come si è visto, ha ritenuto non sufficiente il disposto dell'art. 4, primo comma del r.d.l. n. 1928/38, ma ha dovuto fare ricorso alla normativa del codice civile sulla imputabilità rispetto al fatto illecito civile. Nell'assenza di una espressa e specifica disciplina della imputabilità rispetto all'illecito amministrativo valutario, deve farsi applicazione del « principio generale » posto dall'art. 2 della legge n. 689/81.

L'affermazione alla quale si è qui pervenuti non si pone in contrasto con la precedente sentenza di questa Sezione 4 febbraio 1986, n. 684, che ha dichiarato inapplicabile alle infrazioni valutarie la legge n. 689/81. Il richiamato precedente si riferisce esclusivamente alla disciplina procedimentale delle infrazioni valutarie, che trova (o, si direbbe meglio, trovava all'epoca della sentenza citata, e cioè prima del D.P.R. 29 settembre 1987, n. 454) una completa regolamentazione nel r.d.l. n. 1928/38 secondo un sistema normativo che si differenzia nettamente da quello contenuto nella sezione II del capo I della legge n. 689/81. Per il procedimento di applicazione della sanzione in materia valutaria assumeva perciò rilievo la esistenza di una diversa disciplina idonea a rendere inapplicabile la normativa della legge n. 689/81, mentre tale diversità non sussiste in relazione alla età imputabile del trasgressore.



La interpretazione che si è data dell'art. 2 della legge n. 689/81 attribuisce al disposto dell'art. 23, primo comma del d.P.R. 29 settembre 1987, n. 454 (che ha dichiarato espressamente applicabile alle violazioni amministrative valutarie l'art. 2 della legge n. 689/81) una portata non innovativa, ma esplicativa di un principio già vigente nell'ordinamento preesistente. Altrettanto deve dirsi dell'art. 23, primo comma del testo unico delle norme di legge in materia valutaria, approvato con d.P.R. 31 marzo 1988, n. 148, che dal 1° gennaio 1989 ha sostituito il citato d.P.R. n. 454/87 abrogandolo espressamente (art. 42).

Va infine osservato che l'art. 2 della legge n. 689/81 è di immediata applicazione anche nei giudizi inerenti ad infrazioni commesse prima della sua entrata in vigore, ai sensi della disposizione transitoria contenuta nell'art. 40 della stessa legge (sentenza 20 maggio 1987, n. 4610, in motivazione), senza che possa distinguersi tra infrazioni depenalizzate e violazioni sorte in origine come infrazioni amministrative (Sez. Un., 7 marzo 1985, n. 1879 e 24 aprile 1985, n. 2709).

In conclusione, deve ritenersi fondata la censura contenuta nel terzo motivo del ricorso, nella parte in cui si deduce la non imputabilità di Maurizio Irusta, che aveva 14 anni nell'anno (1975) in cui furono commesse le violazioni valutarie per cui è causa. (*omissis*)

CORTE DEI CONTI, Sez. III pensioni civili, 17 gennaio 1990, n. 63519 -  
Pres. Bisogno - Rel. Pergameno - P.M. De Musso (conf.) - Esposito  
(avv. Del Prete) c. F.S. (avv. Stato Stipo).

**Pensioni - Pensioni civili - Ricorsi proposti da dipendenti ferroviari dopo  
la istituzione dell'Ente Ferrovie dello Stato - Giurisdizione della  
Corte dei Conti.**

*Appartiene alla giurisdizione della Corte dei Conti il giudizio relativo al trattamento pensionistico dei dipendenti ferroviari anche se cessati dal servizio successivamente alla entrata in vigore della legge 17 maggio 1985, n. 210; inoltre, in materia di pensioni ferroviarie, la possibilità di trattamenti a onere ripartito con lo Stato (art. 238 T.U. 29 dicembre 1973, n. 1092) o con le Casse pensioni amministrare dalla Direzione Generale degli Istituti di Previdenza del Ministero del Tesoro (art. 1 legge 22 giugno 1954, n. 523) comporta l'applicazione degli artt. 13 e 62 T.U. 17 luglio 1934, n. 1214, che prevede la giurisdizione della Corte dei Conti*

*in materia di pensioni in tutto o in parte a carico dello Stato o altri enti designati dalla legge (1).*

(*omissis*) Preliminare si rivela la questione relativa alla giurisdizione della Corte in ordine a una vertenza che trae origine dal diniego di trattamento pensionistico privilegiato, operato con decreto dell'Ente F. S., giurisdizione che la Sezione ritiene di poter affermare. E ciò in base alle seguenti considerazioni.

Giova in primo luogo ricordare che la giurisdizione della Corte dei Conti in materia di ricorsi avverso decreti concernenti il trattamento di quiescenza dei dipendenti delle F. S., facente carico al Fondo pensioni e sussidi del personale ferroviario (che, ai sensi dell'art. 1 del r.d. 22 aprile 1909, n. 229, costituisce una apposita gestione dell'Amministrazione delle F. S.) è stata stabilita con l'art. 22 del ricordato regio decreto.

La legge istitutiva del nuovo Ente « Ferrovie dello Stato » (legge 17 maggio 1985, n. 210, pubblicata sulla *G. U.* del 30 maggio 1985, n. 126) all'art. 23 stabilisce che le controversie di lavoro relative al personale sono di competenza del Pretore del luogo ove ha sede l'Ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto si trova il giudice che sarebbe competente secondo le norme ordinarie. Si tratta di una disposizione che individua la competenza e non tanto la giurisdizione, la quale è presupposta come di spettanza dell'Autorità giudiziaria ordinaria, evidentemente in base alle caratteristiche del rapporto di impiego. Infatti l'art. 21, della stessa legge 210, stabilisce che il rapporto di lavoro del personale dell'Ente F. S. è regolato su base contrattuale, collettiva ed individuale; si tratta cioè di un rapporto di lavoro su base paritetica e non autoritativa (non è prevista l'approvazione con Decreto del Presidente della

---

#### **La istituzione dell'Ente Ferrovie dello Stato e la giurisdizione in materia pensionistica.**

Non può che convenirsi con la decisione in rassegna che, per quanto riguarda i ferrovieri, ha affermato la inapplicabilità dell'art. 23 della legge 17 maggio 1985, n. 210, che attribuisce al pretore la giurisdizione nelle « controversie di lavoro relative al personale dipendente dall'Ente Ferrovie dello Stato ».

L'espressione « controversie di lavoro » va intesa in senso stretto nel senso di comprendere solo le controversie individuali di lavoro (Cass. 22 ottobre 1987, n. 7819, in questa *Rassegna* 1988, I, 79) con esclusione quindi delle controversie di natura previdenziale, (Cass. 9 giugno 1989, n. 2821 *retro*, pag. 52).

La esclusione delle controversie previdenziali dall'oggetto della citata norma dell'art. 23 della legge istitutiva dell'Ente Ferrovie dello Stato, si ricava altresì dal tenore dell'ultimo comma del precedente art. 21, ove è detto: « Fino a quando non sarà disciplinato l'assetto generale del trattamento previdenziale e pensionistico dei lavoratori dipendenti, rimane fermo il trattamento in atto all'entrata in vigore della presente legge, trasferendosene a carico dell'Ente Ferrovie dello Stato l'onere finanziario finora gravante sullo Stato, salvo le compensazioni dovute in forza dei regolamenti comunitari ».

Repubblica degli accordi, come ad es. per i Dipendenti degli Enti locali ai sensi dell'art. 6, comma 19° del d.l. 29 dicembre 1977, n. 946, convertito nella legge 27 febbraio 1978, n. 43; e poi la legge 210 parla di « contratti collettivi » e non di « accordi »; non è, infine neanche prevista la « ricezione » degli accordi con atto dell'Ente, di natura regolamentare. E cioè esclusa la regolamentazione autoritativa del rapporto di lavoro.

Del tutto diversa è invece la configurazione giuridica del rapporto pensionistico. L'art. 21 della legge 210 stabilisce infatti che « fino a quando non sarà disciplinato l'assetto generale del trattamento previdenziale e pensionistico dei lavoratori dipendenti, rimane fermo il trattamento in atto all'entrata in vigore della presente legge, trasferendosene a carico dell'Ente F.S. l'onere finanziario, sinora gravante sullo Stato, salvo le compensazioni dovute in forza dei regolamenti comunitari ».

Il trattamento di quiescenza resta quindi regolato dalle disposizioni tuttora vigenti e cioè dagli artt. 209-251 del T.U. approvato con d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092 e dalle disposizioni precedenti. Senza dubbio la competenza ad emettere i relativi provvedimenti deve intendersi trasferita all'Ente F.S. ed ai suoi organi, stante il fatto che l'onere fa carico all'Ente e ancor più in considerazione del disposto dell'art. 1, comma 3° della legge 210, che stabilisce che l'Ente succede in tutti i rapporti attivi e passivi — beni, partecipazioni, gestioni speciali — già di pertinenza dell'Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato. Ma ciò, se legittima a ritenere superate quelle disposizioni che attribuivano la competenza all'emissione di alcuni provvedimenti di pensione (come ad es.: proprio quello impugnato col presente ricorso) al Ministro dei trasporti, (e al Ministro come tale, senza la specificazione « nella qualità di Presidente

---

La giurisdizione della Corte dei Conti si ricava altresì dalle disposizioni degli artt. 13 e 62 T.U. 12 luglio 1934, n. 1214 che attribuiscono a detta Corte i giudizi in materia di pensione in tutto o in parte a carico dello Stato.

Orbene il Fondo pensioni è incrementato dalla partecipazione finanziaria dello Stato (art. 209 penultimo comma e 210 ultimo comma T.U. 29 dicembre 1973, n. 1092 sulle pensioni).

E lo stesso già citato art. 21 ultimo comma della Legge n. 210/1985, mantiene ferma la legislazione vigente sul trattamento pensionistico dei ferrovieri, il cui Fondo pensioni è incrementato dalle « compensazioni dovute in forza dei regolamenti comunitari ».

Infatti annualmente lo Stato interviene finanziariamente sul Fondo pensioni, così in particolare:

« Per l'anno 1986, sono determinate... le compensazioni spettanti all'Ente Ferrovie dello Stato... in lire 1.016,4 miliardi quelle a copertura del disavanzo del fondo pensioni ai sensi dell'art. 21, ultimo comma, della Legge 17 maggio 1985 n. 210 » (art. 10 comma 14 Legge Finanziaria 1986, 28 febbraio 1986, n. 41).

« Per l'anno 1987 sono determinate... le compensazioni spettanti all'ente Ferrovie dello Stato... in lire 1.050,4 miliardi quelle a copertura del disavanzo del Fondo pensioni ai sensi dell'art. 21, ultimo comma, della Legge 17 maggio 1985, n. 210 » (art. 2 comma 7, Legge Finanziaria 1987, 22 dicembre 1986, n. 910);

dell'Azienda F. S. »), non può però portare a concludere che il rapporto pensionistico sia ora regolato da norme contrattuali.

E del resto è proprio l'art. 21 della legge 210 ad escludere innovazioni in materia di trattamento pensionistico del personale ferroviario (come innanzi già si è riferito) ed allora non sembra possibile che innovazioni quanto alla giurisdizione si possano indurre dalle disposizioni dell'art. 23, sia perché queste trovano specifiche motivazioni nelle innovazioni della disciplina del rapporto di lavoro (e le norme sulla giurisdizione non possono che innestarsi sulla disciplina e sulle caratteristiche del rapporto sostanziale) sia per l'ovvia specificità della norma sulla giurisdizione del r.d. 229/1929 (già citato) rispetto alla disposizione generale di cui all'art. 23 della legge 210/1985.

C'è poi anche da considerare il fatto che l'art. 238 del T.U. 1092 prevede fattispecie di pensioni a onere ripartito con lo Stato e in questo caso — nell'ipotesi di controversie giudiziarie — trova applicazione il disposto degli artt. 13 e 62 del T.U. 12 luglio 1934, n. 1214, che stabilisce la giurisdizione della Corte dei Conti in materia di pensioni in tutto o in parte a carico dello Stato (e di altri Enti individuati dalla legge, tra cui ad es.: le Casse di Previdenza amministrate dalla Direzione Generale degli Istituti di Previdenza del Ministero del Tesoro; per le pensioni amministrare da tali Casse è ammessa la ricongiunzione dei servizi resi con

---

« Per l'anno 1988, sono determinate... le compensazioni spettanti all'Ente Ferrovie dello Stato... in lire 1.141,1 miliardi quelle a copertura del disavanzo del Fondo pensioni ai sensi dell'art. 21, ultimo comma, della Legge 17 maggio 1985, n. 210 » (art. 13 comma 4 Legge Finanziaria 1988, 11 marzo 1988, n. 67);

« Per l'anno 1989, sono determinate... le compensazioni spettanti all'Ente Ferrovie dello Stato... in lire 1.289 miliardi quelle a copertura del disavanzo del Fondo pensioni ai sensi dell'art. 21, ultimo comma, della Legge 17 maggio 1985, n. 210 » (art. 3 comma 4 Legge Finanziaria 1989, 24 dicembre 1988, n. 541).

In tale situazione la Corte dei Conti ha ritenuto la permanenza del controllo sugli atti (art. 18 II co. citato T.U. n. 1214/1934) in materia di pensioni (v. Decisione e relazione della Corte dei Conti sul rendiconto generale dello Stato per gli esercizi finanziari 1985 e 1986, rispettivamente in Atti Camera dei Deputati IX Legislatura Doc. XIV, n. 4 vol. II, pag. 649 e in Atti Senato X Legislatura Doc. XIV n. 1 vol. II, pag. 528).

E invero il già citato art. 21 ult. co. Legge n. 210/1985, mantenendo ferma la normativa sul trattamento pensionistico, ha inteso stralciare il trattamento previdenziale dall'attività di gestione imprenditoriale del nuovo Ente Ferrovie dello Stato.

Il controllo continuativo sulla gestione dell'Ente F.S., con le modalità di cui agli artt. 5, 6, 7, 8 e 9 della Legge 21 marzo 1958, n. 259 per le sue tipologiche peculiarità che non condizionano l'efficacia di alcun atto e che tendono ad accertare che la gestione sia conforme a legge, al pubblico interesse ed ai suoi principi economici, onde riferirne al Parlamento in una relazione annuale non può perciò considerarsi esteso dall'art. 19 della citata Legge n. 210/1985 a materie diverse da quelle inerenti la gestione dell'Ente, ed in particolare alla materia pensionistica.

iscrizione alle stesse con quelli con iscrizione al Fondo pensioni F.S., ai sensi dell'art. 1 della legge 22 giugno 1954, n. 523; il ricorso alla Corte dei Conti in materia di pensioni delle Casse in parola è previsto dall'art. 60 del r.d. 3 marzo 1938, n. 680; dall'art. 63 della legge 6 febbraio 1941, n. 176; dall'art. 54 della legge 6 luglio 1939, n. 1035; dagli artt. 46 e 49 del r.d. 12 luglio 1934, n. 2312).

Può infine essere anche ricordato, proprio a sostegno della tesi che in materia pensionistica la legge 210/1985 non ha apportato innovazioni, il fatto che la Corte dei Conti ha ritenuto la permanenza del controllo sugli atti in materia di trattamento di quiescenza del personale ferroviario (v. Decisione e relazione della Corte dei Conti sul rendiconto generale dello Stato per gli esercizi finanziari 1985 e 1986 — Atti Camera dei deputati IX legislatura, doc. XIV, n. 4, vol. II — pag. 649 e Atti Senato X legislatura, doc. XIV, n. 1 — vol. II, pag. 528).

Deve quindi ritenersi che, fino a una riorganizzazione legislativa del trattamento pensionistico dei ferrovieri, la materia pensionistica sia stata attribuita all'Ente F.S. quale esercente di pubblica funzione, come tale

---

Fino alla nuova disciplina del trattamento previdenziale dei ferrovieri, la materia pensionistica è stata attribuita all'Ente F.S. quale esercizio di una pubblica funzione di spettanza dello Stato, del tutto avulsa dai compiti istituzionali dell'Ente e quindi sottratta ai richiamati profili gestionali.

All'uopo è da sottolineare come il trattamento pensionistico è compito dello Stato e dei suoi enti strumentali, sia nel campo del pubblico impiego come nel campo dell'impiego privato, tanto è vero che non rientra neanche nelle materie di competenza regionale di cui all'art. 117 Cost.

Solo in virtù di una espressa disposizione di legge (art. 245 cit. T.U. n. 1092/1973) la competenza a liquidare il trattamento ordinario di quiescenza spetta ad un organo dell'Ente F.S., e così pure il trattamento privilegiato in caso di dispensa per inidoneità fisica a causa di servizio (art. 246 stesso T.U.).

Ma per il trattamento privilegiato di pensione, che per ferrovieri è stato mantenuto malgrado il loro rapporto di lavoro privatistico, la competenza ad emettere provvedimenti concessivi o negativi continua a spettare, ai sensi degli artt. 246, 248 e 249 citato T.U. n. 1092/1973, al Ministro dei Trasporti come tale, in quanto tale competenza non era stata attribuita quale presidente dell'Azienda F.S.

In conclusione la giurisdizione della Corte dei Conti in materia di pensioni ai ferrovieri sussiste, per le seguenti ragioni:

- a) l'art. 23 Legge 17 maggio 1985, n. 210 riguarda le controversie di lavoro e non anche quelle previdenziali;
- b) l'art. 21, ultimo comma della citata Legge, n. 210 mantiene in vigore l'ordinamento pensionistico vigente;
- c) l'art. 22 R.D. 22 aprile 1909, n. 229 attribuisce espressamente alla Corte dei Conti la giurisdizione sulle pensioni dei ferrovieri;
- d) essendo il Fondo pensioni dei ferrovieri incrementato dallo Stato, valgono le norme generali che attribuiscono alla Corte dei Conti la giurisdizione sulle pensioni a carico totale o parziale dello Stato.

G. STIPO

di competenza dello Stato, e quindi non rientrante nei compiti istituzionali e nelle gestioni specifiche e strettamente proprie dell'Ente F.S.

La Sezione intende in tal modo confermare ed estendere l'orientamento già emerso in occasione di decisioni di ricorsi attinenti a personale ferroviario cessato dal servizio prima dell'entrata in vigore della legge 210 (v. dec. Sez. III pensioni civili 29 ottobre 1986, n. 59812 — ric. Vinci Assunta; v. anche Consiglio di Stato — Sez. VI, 5 marzo 1986, n. 239 — nella fattispecie di cui al presente ricorso, la questione deve essere definita con riferimento a data successiva all'entrata in vigore della legge 210, essendo il dipendente deceduto il 15 dicembre 1985). (*omissis*)

SEZIONE QUARTA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 27 novembre 1989, n. 16 - Pres. Crisci - Est. Baccarini - Virzì (avv. Lenzinger e Ramadori) c. Ministero dei Trasporti (avv. Stato Bruno).

**Giustizia Amministrativa - Ricorso gerarchico - Decorso del termine per la decisione - Facoltà di ricorso giurisdizionale.**

**Ricorsi Amministrativi - Ricorso gerarchico - Silenzio della P.A. - Mancata proposizione del ricorso giurisdizionale - Potere di decisione oltre il termine - Sussiste.**

**Ricorsi Amministrativi - Ricorso gerarchico - Proposizione del ricorso giurisdizionale - Improcedibilità del ricorso gerarchico.**

**Giustizia Amministrativa - Ricorso gerarchico - Silenzio della P.A. - Proposizione del ricorso giurisdizionale - Decisione gerarchica di rigetto sopravvenuta - Atto ad effetto confermativo - Non occorre impugnativa giurisdizionale.**

**Giustizia Amministrativa - Ricorso gerarchico - Silenzio della P.A. - Proposizione del ricorso giurisdizionale - Decisione gerarchica sopravvenuta di accoglimento - Mancanza di controinteressati - Cessazione della materia del contendere - Presenza dei suddetti - Illegittimità - Impugnazione - Necessità.**

**Giustizia Amministrativa - Ricorso giurisdizionale - Provvedimento amministrativo - Esercizio di discrezionalità tecnica - Sindacato.**

*Il ricorrente in via gerarchica, decorso il termine di novanta giorni dalla data di presentazione del ricorso senza che l'organo adito abbia comunicato la decisione, ha la facoltà e non l'onere di proporre ricorso giurisdizionale o quello straordinario contro il provvedimento già impugnato con ricorso gerarchico (1).*

*L'Amministrazione conserva l'obbligo ed il potere di decidere sul ricorso gerarchico qualora il ricorrente non si avvalga della facoltà di*

---

(1-5) L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la decisione in esame e con quella di seguito pubblicata n. 17 del 1989, ha riesaminato il problema del silenzio della P.A. in seguito alla proposizione del ricorso gerarchico, della esistenza o meno del potere in capo alla P.A. di provvedere malgrado il decorso dei termini, del rapporto tra ricorso gerarchico e ricorso giurisdizionale, degli effetti della decisione tardiva del ricorso gerarchico (di rigetto o di accogli-

adire immediatamente il giudice amministrativo; in caso di persistente inerzia, l'interessato può esperire la procedura per il silenzio-rifiuto prevista dall'art. 25 T. U. 10 gennaio 1957, n. 3 (2).

La proposizione del ricorso giurisdizionale determina una situazione di improcedibilità del ricorso gerarchico che deve essere dichiarata dall'Amministrazione (3).

La decisione gerarchica di rigetto, resa dall'Amministrazione malgrado la proposizione del ricorso giurisdizionale, si configura, in termini sostanziali, rispetto al provvedimento impugnato, come atto ad effetto confermativo, che non deve essere impugnato perché inidoneo a pregiudicare in alcun modo la decisione della causa pendente (4).

La decisione gerarchica di accoglimento determina, in rapporto al ricorrente, la cessazione della materia del contendere relativamente al ricorso giurisdizionale da lui proposto; gli eventuali controinteressati possono, però, impugnare una decisione gerarchica ormai non più consentita (5).

La discrezionalità tecnica è sindacabile dal giudice amministrativo sotto il profilo dell'eccesso di potere (6).

---

mento) sul ricorso giurisdizionale successivamente proposto dal privato. Le soluzioni date ai suddetti problemi rappresentano un cambiamento di tendenza rispetto al precedente orientamento giurisprudenziale della stessa Adunanza Plenaria, e, in particolare, rispetto alla decisione 7 febbraio 1978, n. 4 (in questa *Rassegna* 1978, I, 461), i cui principi erano stati finora sempre confermati e ribaditi dal Consiglio di Stato.

L'ordinanza Cons. Stato, sez. VI, 22 luglio 1988, n. 150, che ha rimesso la questione all'Adunanza Plenaria, è pubblicata in *Foro amm.* 1988, 2145 e segg., con osservazioni di E. CANNADA BARTOLI; la decisione in esame è stata già commentata in dottrina: si veda E. CANNADA BARTOLI, *Ricorso gerarchico: silenzio e facoltà*, in *Giur. it.* 1990, III, 113 e ss.

Prima della decisione n. 4 del 1978, si ricorda sull'argomento la dec. 3 maggio 1960, n. 8 della stessa Adunanza Plenaria, in *Giur. it.* 1960, III, 1, 257 e ss., con nota di E. GUICCIARDI, *Silenzio e pronuncia sullo stesso ricorso gerarchico*.

Sui rapporti tra ricorso gerarchico e ricorso giurisdizionale si veda anche Cons. Stato, Ad. Plen., 27 gennaio 1978, n. 2; 3 febbraio 1978, n. 3, in *Foro amm.* 1978, 20 e ss., in *Il Consiglio di Stato* 1978, I, 8 e ss. e 141 e ss.

Per quanto riguarda la più recente dottrina sul ricorso gerarchico e sul silenzio della Pubblica Amministrazione formatosi in seguito alla sua proposizione, si veda, anche per ulteriori citazioni: A.M. SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, Napoli 1989, II, 1233 e ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano 1988, II, 770 e ss., 1016 e ss.; DE ROBERTO - TONINI, *I ricorsi amministrativi*, Milano 1984; A.A.VV., *Il silenzio della P.A.*, in *Atti XXVIII Convegno Varenna*, Milano 1985; CAIANELLO, voce « Ricorsi amministrativi », in *Noviss. Dig. It.*, App. VI, Torino 1986, 748 e ss.

(6) Sulla discrezionalità tecnica, e sulla sua sindacabilità da parte del giudice amministrativo, si veda, da ultimo, G. BARONE, voce « *Discrezionalità* » (*dir. amm.*), in *Enc. giurid.* Roma, 1989, in part. 8 e ss. con i richiami di giurisprudenza e dottrina ivi contenuti.



1) Il Ministero dei Trasporti resistente ha eccepito l'irricevibilità del ricorso in quanto proposto contro la decisione relettiva del ricorso gerarchico adottata successivamente alla formazione del silenzio-rigetto per decorso del termine di novanta giorni di cui all'art. 6 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, e precisamente il 4 novembre 1987 in relazione al ricorso proposto il 29 giugno 1987.

L'articolata motivazione dell'ordinanza di rimessione della VI Sezione induce ad un'ulteriore riflessione sul tema del silenzio-rigetto e delle sue implicazioni processuali.

2) Sotto il vigore dell'art. 5 t.u.l. com. e prov. 3 marzo 1934, n. 383 che, com'è noto, prevedeva il silenzio-rigetto conseguente a diffida, così consentendone l'impugnazione giurisdizionale, i diversi orientamenti manifestatisi al riguardo, e in particolare in ordine ai problemi della decisione esplicita sopravvenuta del ricorso gerarchico, erano stati composti dall'Adunanza Plenaria con la sentenza 3 maggio 1960, n. 8.

Quest'ultima, nell'ottica di una ricostruzione sistematica dell'istituto, muoveva dall'esatta considerazione che il silenzio non è un atto, ma un comportamento al quale la legge attribuisce certi effetti, sostanziali e processuali, indipendentemente dal reale contenuto di volontà ed anche da qualsiasi contenuto di volontà.

Ne deduceva che l'autorità amministrativa conservava, pur dopo la formazione del silenzio-rigetto, il potere di decidere il ricorso gerarchico e che la decisione esplicita sopravvenuta faceva venir meno l'oggetto del ricorso giurisdizionale e, se ancora lesiva, onerava l'interessato ad un nuovo ricorso giurisdizionale.

Pur traendo queste conclusioni, strettamente conseguenziali al regime giuridico allora vigente, la sentenza dava atto, come da già remota giurisprudenza, della travagliata posizione processuale del ricorrente contro il silenzio-rigetto, nei confronti del quale la reiezione tardiva del ricorso gerarchico produceva l'effetto di paralizzare l'azione giudiziale in corso e di determinare l'insorgenza dell'onere di un nuovo giudizio avente ad oggetto, questa volta, la decisione gerarchica.

Tale dibattito era destinato ad avere una significativa svolta negli anni '70, caratterizzati, com'è noto, da una intensa stagione di riforme.

L'art. 4 della legge 18 marzo 1968, n. 249 sub art. 6 della legge 28 ottobre 1970, n. 775 aveva conferito al Governo una delega legislativa per disciplinare i singoli procedimenti amministrativi, finalizzata alla semplificazione ed allo snellimento delle procedure, tra l'altro mediante l'eliminazione di tutti gli adempimenti non essenziali per una adeguata valutazione del pubblico interesse o per la consistente tutela degli interessi dei cittadini.

In dichiarata attuazione di tale delega, veniva emanato il d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, recante « semplificazione dei procedimenti in

materia di ricorsi amministrativi», il cui art. 6 ridisciplinava l'istituto del silenzio-rigetto disponendo che « decorso il termine di novanta giorni dalla data di presentazione del ricorso senza che l'organo adito abbia comunicato la decisione, il ricorso si intende respinto a tutti gli effetti e contro il provvedimento impugnato è esperibile il ricorso all'autorità giurisdizionale competente o quello straordinario al Presidente della Repubblica ».

Sulla materia interveniva, in rapida successione, la legge 6 dicembre 1971, n. 1034, recante « istituzione dei tribunali amministrativi regionali », con l'art. 20, che aboliva il presupposto processuale della definitività del provvedimento impugnato, sancendo il principio della facoltatività del ricorso gerarchico.

Perdurando nel vigore della nuova disciplina i dubbi in ordine all'ammissibilità ed alle conseguenze della decisione « tardiva » del ricorso gerarchico, l'Adunanza Plenaria, cui la questione era stata devoluta, si pronunciava con la sentenza 7 febbraio 1978, n. 4.

Con tale sentenza essa, muovendo dal dato testuale secondo il quale « il ricorso si intende respinto a tutti gli effetti », affermava i seguenti principi:

a) il silenzio in esame costituisce non un rifiuto della decisione, ma una vera e propria decisione di rigetto;

b) tale decisione, consumando il relativo potere, è irrevocabile;

c) la decisione esplicita emanata dopo i 90 giorni, ancorché illegittima, non è giuridicamente inesistente né inefficace;

d) la decisione esplicita di rigetto emanata dopo i 90 giorni è meramente confermativa di quella tacita e, in quanto tale, non riapre i termini per il ricorso giurisdizionale, non fa sorgere l'onere di una nuova impugnazione da parte di colui che ricorre contro il silenzio-rigetto, né determina in tale giudizio la cessazione della materia del contendere;

e) la decisione esplicita di accoglimento emanata dopo i 90 giorni, qualora non vi siano controinteressati, si consolida per mancanza di soggetti legittimati all'impugnazione e, in caso di giudizio già pendente, fa cessare la materia del contendere; qualora vi siano controinteressati, può essere da questi fondatamente impugnata per tardività, in mancanza di che diventa inoppugnabile.

Veniva in tal modo definitivamente recepita, alla luce della nuova disciplina, l'antica istanza, di elevata civiltà giuridica, di chi tendeva al rafforzamento della tutela giurisdizionale del ricorrente contro il silenzio-rigetto.

Costui era messo al riparo da decisioni tardive di rigetto, tali da determinare la cessazione della materia del contendere e l'onere d'instaurazione di un nuovo giudizio, che potevano indurre l'autorità amministrativa nella tentazione di tattiche defatigatorie e rendere estremamente difficile la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi.

3) Senonché, il presupposto logico-giuridico della costruzione, e cioè l'equiparazione *ope legis*: silenzio-decisione di rigetto ed i suoi corollari, comportavano per il ricorrente alcuni inconvenienti, evidenziatisi nel dibattito susseguente e recepiti dall'ordinanza di rimessione:

a) onere di immediata impugnazione in giudizio del provvedimento oggetto del ricorso gerarchico nel termine perentorio di sessanta giorni dalla scadenza del novantesimo giorno dalla presentazione del ricorso gerarchico medesimo, a pena di immediata e definitiva perdita della tutela giurisdizionale relativa all'oggetto;

b) privazione, in seguito alla formazione del silenzio-rigetto, della tutela di merito, di regola non invocabile in sede giurisdizionale;

c) caducabilità della decisione di accoglimento su ricorso dei controinteressati per il solo fatto della sua comunicazione oltre i novanta giorni dalla presentazione del ricorso gerarchico.

Queste circostanze, la cui rilevanza è di tutta evidenza nell'interpretazione di una normativa preordinata, come si è visto alla « consistente tutela degli interessi dei cittadini » e si è sufficientemente manifestata nella esperienza giurisprudenziale di quest'ultimo decennio, inducono ad un riesame complessivo del delicato problema.

4) In prima approssimazione, l'argomento testuale (« il ricorso si intende respinto a tutti gli effetti »), dal quale si è desunta l'equiparazione del silenzio ad una decisione di rigetto, non appare determinante.

Ed invero, va considerato che se al legislatore compete disciplinare i singoli istituti, spetta all'interprete fornirne la qualificazione giuridica.

E l'interprete non può non rilevare che la stessa disposizione in esame, a specificazione di quanto già enunciato, prosegue disponendo che « contro il provvedimento impugnato è esperibile il ricorso all'autorità giurisdizionale competente o quello straordinario al Presidente della Repubblica ».

Per l'appunto, l'immutazione dell'oggetto del ricorso giurisdizionale (o straordinario) successivo al silenzio appare il *quid proprium* della novella del 1971.

La formula normativa: « il ricorso si intende respinto a tutti gli effetti », malgrado l'apparente perentorietà, è tralaticciamente mutuata dall'art. 5 t.u. l. com. e prov. 1934, sotto il cui vigore era prevalsa, come si è visto, la qualificazione del silenzio come comportamento e non possiede la valenza semantica che le si attribuisce.

Va altresì osservato che il d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199 non è ben coordinato con la quasi coeva legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e si inserisce in un tessuto normativo ancora permeato del regime della definitività del provvedimento amministrativo di cui invece, ai limitati fini della giurisdizione, l'art. 20 di questa legge avrebbe fatto giustizia: in tale direzione appare orientata la formula normativa, giacché il « rigetto

a tutti gli effetti» si risolve nella impugnabilità in giudizio (o in sede straordinaria) di un atto altrimenti non definitivo.

Peraltro, la tesi della equiparazione della fattispecie silenziosa alla decisione di rigetto non si armonizza con il fatto che oggetto del ricorso giurisdizionale (o straordinario) non è il silenzio, come ritenuto sotto il vigore della norma precedente, ma il provvedimento (di base) impugnato con ricorso gerarchico.

Il silenzio ha nella specie, quindi, il valore legale tipico non di decisione di rigetto, ma di rifiuto di annullamento, il cui concretarsi costituisce presupposto processuale per la proposizione del ricorso giurisdizionale o straordinario contro l'unico atto effettivamente emanato dall'Amministrazione.

Appare fermo un primo dato: il nucleo forte della riforma del silenzio-rigetto del 1971 non è nelle modalità procedurali (silenzio per mero decorso dei termini anziché conseguente a diffida), ma nell'oggetto del ricorso giurisdizionale (o straordinario) susseguente, che è costituito ormai direttamente dal provvedimento impugnato in sede gerarchica.

5) Ciò posto, mancando sostanzialmente nella fattispecie silenziosa una decisione gerarchica e sfuggendo la sua stessa formazione all'impulso di parte (diffida), appare conseguente affermare che il decorso del breve termine di legge (novanta giorni) per la formazione del silenzio-rigetto non ha effetti sostanziali, non concreta cioè alcun provvedimento amministrativo fittizio: il che, non senza notevoli contraddizioni, chiuderebbe definitivamente, prescindendo dalla volontà del privato, quel procedimento contenzioso che il medesimo ha instaurato, per lo più, per sua libera scelta (cfr. art. 20 l. 1034/1971).

Esso ha invece effetti processuali, in quanto abilita il ricorrente gerarchico alla immediata proposizione del ricorso giurisdizionale (o straordinario) contro il provvedimento di base, consentendogli, in piena autonomia, in mancanza di una sollecita decisione, un *commodus discessus* dal ricorso gerarchico. Del resto il ricorso gerarchico, se è un rimedio facoltativo in relazione al ricorso giurisdizionale, il quale è proponibile anche contro provvedimenti non definitivi, è ancora necessario per chi voglia invece scegliere la strada del ricorso straordinario: di qui l'importanza di uno strumento di rapida formazione della definitività del provvedimento amministrativo.

Ne consegue che, formatosi il silenzio:

a) l'autorità investita del ricorso gerarchico, in mancanza di effetti di tipo consumativo, non perde per ciò solo la potestà di decidere (salve, ovviamente, le eventuali responsabilità connesse all'eccessivo ritardo);

b) il privato ha la scelta tra ricorrere in sede giurisdizionale o straordinaria nei termini di decadenza, immediatamente contro il provvedimento di base, ai sensi dell'art. 6 cit., o successivamente contro l'eventuale decisione gerarchica, ove lesiva, in base alle norme generali. Egli,

ove abbia lasciato scadere i termini di impugnazione, di cui all'art. 6 cit., non pertanto sarà esposto *sine die* al rischio della perdurante inerzia dell'autorità decidente, giacché in tal caso soccorreranno i rimedi normali contro il silenzio-rifiuto della P.A. (laddove finora l'inoppugnabilità della ritenuta decisione silenziosa era irrimediabile);

c) i controinteressati sono legittimati ad impugnare l'eventuale decisione gerarchica di accoglimento che, per quanto già detto, non è inficiata dal fatto di essere adottata o comunicata oltre i novanta giorni dalla presentazione del ricorso gerarchico.

6) Le conclusioni fin qui raggiunte consentono una prima messa a punto.

Il recupero della qualificazione « comportamentale » del silenzio, già recepita dalla sentenza n. 8 del 1960, in luogo di quella « attizia », posta a fondamento della n. 4 del 1978, oltre ad essere conforme alla *ratio legis* nel contesto normativo vigente, ed ai principi generali, consente la costruzione di un sistema nel quale il rafforzamento della tutela delle situazioni soggettive del privato è piena ed integrale, in armonia con gli orientamenti costituzionali.

Infatti, per il ricorrente gerarchico, soggetto non necessariamente dotato di capacità tecnico-professionale, il rapido accesso alla giurisdizione o al ricorso straordinario non diventa un onere (cioè un comportamento imposto a pena di decadenza), ma rimane una facoltà, liberamente esercitabile in alternativa al proseguimento del procedimento contenzioso fino alla decisione amministrativa.

Resta conseguentemente integra, pertanto, la possibilità di chiedere e di ottenere la tutela di merito, e la decisione gerarchica di accoglimento rimane innataccabile dai controinteressati per il mero motivo formale della « tardività ».

7) Come già detto al punto 5), formatosi il silenzio, il ricorrente gerarchico può scegliere tra il ricorso immediato contro il provvedimento di base e quello, successivo, contro la decisione di reiezione.

Questa seconda eventualità non dà luogo a particolari problemi, giacché in tal caso il procedimento giurisdizionale inizia là dove il procedimento contenzioso termina, senza possibilità di interferenze.

Il nodo centrale è costituito, invece, dalla prima eventualità e cioè da quella del ricorso giurisdizionale (o straordinario) immediato dopo la formazione del silenzio ex art. 6 l. 1034, giacché in tal caso il procedimento giurisdizionale viene ad innestarsi su quello contenzioso pendente, ponendo il prolema della loro interazione.

Al riguardo, una prima questione attiene all'effetto del ricorso giurisdizionale sul procedimento contenzioso.

La regola di giudizio sembra desumibile dall'art. 20, 2° comma, della legge n. 1034/1971, secondo il quale: « Se siano interessate più persone, il ricorso al tribunale amministrativo regionale proposto da un interessato

esclude il ricorso gerarchico di tutti gli altri. Gli interessati, che abbiano già proposto o proponano ricorso gerarchico, devono essere informati a cura della amministrazione dell'avvenuta presentazione del ricorso al tribunale amministrativo regionale. Entro 30 giorni da tale comunicazione essi, se il loro ricorso gerarchico era stato presentato in termine, possono ricorrere al tribunale amministrativo regionale ».

Tale disposizione, ancorché letteralmente formulata per disciplinare le impugnazioni in sedi diverse di una pluralità di interessati, è espressione di un principio generale (cui è riconducibile anche, nel ricorso straordinario, l'opposizione dei controinteressati ex art. 11 del d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199) di prevalenza della funzione giurisdizionale su quella amministrativa, della quale quella giustiziale è una specie. Detta prevalenza, nel caso di simultanea pendenza, si attua, in presenza di una pluralità di soggetti interessati, mediante la trasponibilità del rimedio giustiziale in sede giurisdizionale e, nel caso di unico soggetto, nella improcedibilità del rimedio amministrativo (in tale ultimo senso già Ad. plen., 27 gennaio 1978 n. 2 e 3 febbraio 1978 n. 3).

Infatti, la proponibilità immediata del ricorso giurisdizionale dopo la formazione del silenzio ex art. 6 è influente sul rapporto tra i due procedimenti e non esprime, di per sé, alcuna deroga al generale principio della prevalenza della funzione giurisdizionale su quella amministrativa.

Tale principio, congiunto a quelli, altrettanto generali, di non contraddizione e di economia dei mezzi giuridici, esclude che due procedimenti di tipo contenzioso aventi il medesimo oggetto, l'uno giurisdizionale e l'altro amministrativo, possano concorrere, e postula invece che il secondo, istituzionalmente subordinato, si arresti quando la controversia è stata portata al livello del primo.

Non è, quindi, che la scadenza del termine di 90 giorni concluda il procedimento contenzioso con una reiezione implicita (che dovrebbe essa formare oggetto di impugnazione in sede giurisdizionale), ma piuttosto è vero che il trasferimento in sede giurisdizionale della controversia concernente l'atto amministrativo originariamente lesivo rende inutile e improcedibile il rimedio amministrativo.

Questo assetto è conforme, del resto, ad un principio di ragione, giacché la procedibilità del ricorso gerarchico oltre i novanta giorni dalla sua presentazione in assenza del ricorso giurisdizionale e la sua alternativa improcedibilità per pendenza di giudizio si adeguano coerentemente a specifiche opzioni del ricorrente circa la maniera ritenuta più opportuna di tutelare le proprie situazioni soggettive.

Ciò detto, la questione reciproca, che attiene agli effetti del procedimento contenzioso su quello giurisdizionale, è in gran parte già risolta.

Infatti, l'obbligo per l'autorità decidente di dichiarare improcedibile il ricorso gerarchico in presenza di un ricorso giurisdizionale contro il

medesimo atto relega nella patologia del provvedimento amministrativo, le ipotesi di decisioni di merito.

Peraltro, la eventuale decisione amministrativa di accoglimento, facendo venir meno l'oggetto del giudizio, non potrebbe non determinare la cessazione della materia del contendere ai sensi dell'art. 23, ult. co. l. n. 1034/1971. Ciò, tuttavia, se mancano dei controinteressati, giacché questi, se esistenti, sarebbero legittimati ad impugnare una decisione gerarchica ormai non più consentita. Va comunque ricordato che, nell'esercizio del generale potere di autotutela, l'autorità competente può in ogni momento disporre, nel concorso dei presupposti di legge, l'annullamento d'ufficio del provvedimento impugnato in sede giurisdizionale.

La decisione di rigetto in pendenza di giudizio, che costituisce il nodo storico tradizionale dell'istituto, non può ormai più pregiudicare il ricorrente.

Ciò non soltanto perché l'autorità amministrativa adita in via gerarchica è tenuta ad una declaratoria d'improcedibilità, ma per l'assorbente ragione che il legislatore, in maniera conseguente, ha spostato l'oggetto del ricorso giurisdizionale dal silenzio sul ricorso gerarchico al provvedimento di primo grado impugnato con il ricorso gerarchico, così da rendere il giudizio indifferente alle vicende del procedimento contenzioso.

Tale evento è descritto dalla sentenza n. 4 del 1978 in termini di « sovrapposizione » della sentenza alla decisione di rigetto, e dalla ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria in termini di « inopponibilità » della decisione di rigetto al ricorrente in sede giurisdizionale (o straordinaria).

Qualunque formula descrittiva si impieghi, il fatto è che dal punto di vista dell'oggetto del giudizio la decisione gerarchica di rigetto si correla non più al silenzio, determinandone la cessazione, bensì al provvedimento impugnato, nei confronti del quale essa si atteggia, in termini sostanziali, non come conferma in senso tecnico, ma come atto ad effetto confermativo, cioè non come rinnovazione del provvedimento precedente, ma come accertamento della sua validità.

La diversità tra le due fattispecie è manifesta.

La conferma, reiterazione della stessa funzione di amministrazione attiva già esercitata, concreta una rinnovazione sostanziale, di tipo orizzontale, della ponderazione di interessi e della volontà della regolamentazione già attuata con il provvedimento di primo grado, suscettibile di arrecare un'autonoma parallela lesione alla sfera giuridica dell'interessato e, pertanto, comporta un ulteriore onere di impugnazione.

L'atto ad effetto confermativo realizza, invece, un accertamento ad oggetto limitato, di tipo verticale, conseguente ad esercizio di funzione giustiziale, circa la validità del precedente provvedimento al quale accede: in tal caso, la tutela giurisdizionale ha ad oggetto, ancorché per il tramite della decisione gerarchica di riesame, le stesse situazioni soggettive sostanziali, attinenti cioè a beni della vita, lese dall'atto originario, oltre,

eventualmente, agli interessi procedimentali strumentali correlati al gravame amministrativo.

Pertanto, qualora l'interessato, a ciò abilitato, abbia già dedotto in giudizio (o in sede di ricorso straordinario) le situazioni soggettive lese dal provvedimento (di amministrazione attiva) di base, l'eventuale decisione gerarchica di rigetto in funzione di accertamento, non possedendo una autonoma lesività ma rendendo definitiva la lesione originaria, non soltanto non immuta l'oggetto del giudizio (o del ricorso straordinario), che è costituito non dal silenzio ma dall'atto di base, ma non determina nemmeno l'onere di una sua ulteriore impugnazione, essendo istituzionalmente inidonea a pregiudicare in alcun modo la decisione della causa pendente.

Non così, ovviamente, qualora il ricorrente, avendo atteso la pronuncia della decisione gerarchica, ottenga, sia pure dopo 90 giorni, un provvedimento esplicito di rigetto. In tal caso, se non ritenga di impugnare detto provvedimento in sede giurisdizionale (o straordinaria), la decisione di rigetto diviene inoppugnabile, con i conseguenti effetti preclusivi ed estintivi delle situazioni soggettive incise dal provvedimento di base.

8) Applicando i suesposti principi di diritto al caso di specie, ne consegue che, formatosi per decorso del termine il silenzio *ex art. 6 l. 1034* sul ricorso gerarchico presentato al Ministero dei Trasporti, il Virzì aveva non l'onere bensì la facoltà di proporre immediato ricorso giurisdizionale, in alternativa a quella, discrezionalmente esercitabile, di attendere la pronuncia della decisione gerarchica.

Quest'ultima, se negativa, come nella specie, non era meramente confermativa del silenzio, semplice fatto di legittimazione processuale.

Il presente ricorso, proposto nei termini contro la decisione di rigetto, è quindi tempestivo e l'eccezione di irricevibilità formulata dal Ministero resistente va respinta.

9) Nel merito, il ricorso va accolto per l'assorbente fondatezza del primo motivo, con il quale si denunciano omessa ed insufficiente motivazione.

È da osservare che il giudizio di idoneità o di inidoneità alla guida integra un'ipotesi di discrezionalità tecnica, in quanto l'esistenza dei presupposti ai quali è condizionata l'efficacia della norma deve essere accertata attraverso valutazioni da farsi secondo criteri tecnici (artt. 470 e ss. d.P.R. 30 giugno 1959 n. 420).

La discrezionalità tecnica, come rilevato da autorevole dottrina, non differisce da quella amministrativa se non per ragioni quantitative, giacché si impernia su una « guida speciale » che il legislatore dà all'amministrazione per accertare i fatti che la norma presuppone.

Il suo esercizio, quindi, è sindacabile dal giudice amministrativo sotto il profilo dell'eccesso di potere, anzi, per le ragioni suddette, lo è in



maniera più penetrante di quanto non sia quello della discrezionalità amministrativa.

Nella specie, il Ministero resistente ha respinto il ricorso gerarchico proposto dal Virzì ai sensi dell'art. 81, 4° comma cod. stradale (d.P.R. 15 giugno 1959 n. 393) contro il giudizio di inidoneità alla guida emesso dalla Commissione medica provinciale di Bolzano del 4 maggio 1987, motivando per *relationem* al parere obbligatorio dell'Ufficio sanitario di Verona delle F.S. del 19 settembre 1987.

Tale parere, peraltro, esprimeva un giudizio di assoluta inidoneità, pretermettendo nella maniera più completa e senza alcuna giustificazione le argomentazioni del ricorrente, che aveva allegato l'idoneità al rilascio della patente per la guida di autovetture particolarmente adattate (categoria F) o con particolari prescrizioni per ovviare alla accertata diplopia, suffragate inoltre:

a) dal certificato del neurologo dr. Huber della USL Centro-Sud - Ospedale Generale Regionale di Bolzano del 7 maggio 1987 (idoneità alla guida di autovetture normali o con modifiche particolari);

b) dal parere del direttore compartimentale della motorizzazione civile e dei trasporti in concessione per il Trentino-Alto Adige - Bolzano del 25 maggio 1987 (che esprimeva giudizio di idoneità al conseguimento di patente F in relazione all'invalidità del piede destro), parere richiesto dalla stessa Commissione medica provinciale di Bolzano;

c) dal certificato del dott. Unterhofer del 27 agosto 1987 (giudizio di mera revisionabilità della patente B).

Non può certamente, quindi, condividersi l'assunto dell'Avvocatura dello Stato, secondo il quale la decisione gerarchica, in virtù della *relatio* al parere tecnico dell'ufficio F.S. di Verona, sarebbe immune dal denunciato vizio di difetto di motivazione, giacché, invece, è vero che il difetto di motivazione (*rectius*: di giustificazione) del menzionato parere, in relazione alle allegazioni assertive e probatorie del ricorrente ed alla stregua del generale principio del *contrarius actus*, inficia la decisione gerarchica su di esso acriticamente fondata.

Infondato è invece il secondo motivo di ricorso, non perché, come eccepito dal Ministero resistente, non proposto in sede gerarchica, giacché con esso si lamenta un vizio proprio del procedimento contenzioso, ma perché, in relazione alla facoltà di farsi assistere all'accertamento sanitario da un medico di fiducia, non risulta che l'interessato abbia adempiuto all'onere della richiesta (arg. ex art. 481, 8° comma, d.P.R. 30 giugno 1959 n. 420 *sub* art. 12 d.P.R. 23 settembre 1976 n. 995 in punto: commissioni mediche provinciali).

Per le suesposte considerazioni, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 4 dicembre 1989, n. 17 - Pres. Crisci, Est. Santoro - Provveditorato agli studi dell'Aquila e Ministero della pubblica istruzione (avv. Stato Bruno) c. Martinelli (n.c.).

**Ricorsi Amministrativi - Ricorso gerarchico - Silenzio della Pubblica Amministrazione - Mancata proposizione del ricorso giurisdizionale - Potere di decisione oltre il termine - Sussiste.**

**Giustizia Amministrativa - Ricorso gerarchico - Silenzio della P.A. - Proposizione del ricorso giurisdizionale o straordinario - Decisione gerarchica relettiva sopravvenuta - Impugnativa giurisdizionale di questa ultima - Non occorre - « Quid novi » della decisione - Presentazione di motivi aggiunti.**

**Giustizia Amministrativa - Ricorso gerarchico - Silenzio della P.A. - Proposizione del ricorso giurisdizionale o straordinario - Decisione gerarchica sopravvenuta di accoglimento - Controinteressati - Mancanza - Cessazione della materia del contendere.**

**Giustizia Amministrativa - Ricorso gerarchico - Silenzio della P.A. - Proposizione del ricorso giurisdizionale o straordinario - Decisione gerarchica sopravvenuta di accoglimento - Controinteressati - Impugnazione - Necessità.**

*L'Amministrazione, dopo la scadenza del termine di novanta giorni di cui all'art. 6 del d.P.R. 1199 del 1971, ha l'obbligo ed il potere di decidere sul ricorso gerarchico, qualora il privato non si avvalga della facoltà di adire immediatamente il giudice amministrativo; infatti, le conseguenze stabilite dalla legge, a seguito del decorso del suddetto termine per la comunicazione della decisione gerarchica, sono dettate nell'interesse del ricorrente in via gerarchica ed hanno carattere processuale (1).*

*La decisione gerarchica di rigetto, resa ugualmente dall'Amministrazione malgrado la proposizione del ricorso giurisdizionale o straordinario, non è idonea a determinare la cessazione della materia del contendere; se adduce nuovi motivi di legittimità o di merito, a sostegno del suo dispositivo, è consentito al ricorrente in sede giurisdizionale, o straordinaria, di presentare motivi aggiunti (2).*

*La decisione gerarchica tardiva di accoglimento determina, in mancanza di controinteressati, la cessazione della materia del contendere sul ricorso giurisdizionale o straordinario instaurato ai sensi dell'art. 6 del d.P.R. n. 1199 del 1971 (3).*

*Il controinteressato, leso dalla decisione tardiva di accoglimento del ricorso gerarchico, può impugnarla in sede giurisdizionale o straordinaria,*

(1-4) La sentenza in esame segue l'indirizzo giurisprudenziale inaugurato dall'Ad. Plen. n. 16 del 1989, *supra*, affrontando specificamente il problema della decisione gerarchica tardiva; tale decisione, se di accoglimento del ricorso gerar-

*nei termini di decadenza decorrenti secondo i comuni principi; tale decisione tardiva, peraltro, non può considerarsi illegittima unicamente per la sua tardività (4).*

1. — L'insegnante Marisa De Luca aveva impugnato, con ricorso gerarchico presentato il 18 ottobre 1980 al Ministero della Pubblica Istruzione, il trasferimento della sua collega Carla Martinelli.

Il ricorso gerarchico era stato accolto con decreto ministeriale 3 gennaio 1981, comunicato alle due insegnanti il 26 dello stesso mese, ed il Provveditore agli Studi de L'Aquila aveva adottato i conseguenti provvedimenti di trasferimento nei confronti delle due insegnanti.

Era allora insorta dinanzi al T.A.R. dell'Abruzzo l'insegnante Martinelli denunciando:

a) la tardività della decisione gerarchica, comunicata dopo il novantesimo giorno dalla presentazione del ricorso;

b) il difetto di motivazione.

Il T.A.R. aveva accolto il primo motivo.

Con l'appello in esame il Ministero della P.I. ha chiesto il rigetto del ricorso della insegnante Martinelli, in riforma della sentenza appellata.

La VI Sezione di questo Consiglio rimette ora la causa all'Adunanza Plenaria ritenendo, difformemente dalla decisione di questa Adunanza 7 febbraio 1978 n. 4 e da altre decisioni che a questa si sono conformate, che:

dopo la formazione del cosiddetto silenzio rigetto l'Autorità gerarchica non perda il potere di decidere:

— la decisione gerarchica tardiva (tale essendo anche quella soltanto tardivamente comunicata), sia di accoglimento che di rigetto, debba considerarsi esistente anche se invalida;

— la decisione tardiva di rigetto non possa considerarsi meramente confermativa del rigetto tacito formatosi allo scadere del novantesimo giorno dalla presentazione del ricorso, in quanto contenente nuovi motivi.

2. — Il tormentato problema della decisione gerarchica tardiva, com'è noto, ha ricevuto nel tempo, nella giurisprudenza del Consiglio di Stato ed in particolare di questa Adunanza plenaria, diverse soluzioni sia sotto l'aspetto della sua ammissibilità che della sua natura ed efficacia.

---

chico, non è illegittima o « inutiliter data »; pertanto, i controinteressati, lesi da tale decisione, non possono impugnarla unicamente per la sua tardività.

Per quanto riguarda la giurisprudenza e la dottrina sull'argomento, si veda la nota redazionale alla sentenza n. 16/89 che precede.

Fino al 1960 era prevista, pur con qualche decisione difforme (ad esempio Cons. Stato Sez. V 19 gennaio 1973 n. 37 e Cons. Giust. Amm.va Reg. Sic. 17 luglio 1953 n. 145, che riconducevano il decorso del termine ad una presunzione di rigetto dal ricorso gerarchico, superabile da una diversa esplicita manifestazione di volontà della P.A.), la configurazione del silenzio-rigetto come decisione formatasi la quale l'Autorità gerarchica perdeva il potere di definire esplicitamente il gravame.

Da questa premessa la giurisprudenza tuttavia non sempre aveva tratto la conseguenza, pure prevalentemente condivisa (cfr. Cons. Stato Sez. V 2 aprile 1955 n. 562, 16 luglio 1955 n. 945, 17 dicembre 1955 n. 1467, 12 aprile 1957 n. 14, VI Sez. 10 maggio 1955 n. 336, 30 aprile 1958 n. 289), dell'inutilità o inefficacia o nullità della decisione esplicita tardiva del ricorso gerarchico.

Si era infatti avvertita l'opportunità di non precludere all'Amministrazione la possibilità di offrire spontaneamente al privato l'indubbio vantaggio di una pronuncia esplicita, in luogo dell'unica tutela, altrimenti concessagli, del ricorso giurisdizionale o straordinario, proponibile soltanto per difetto di motivazione del silenzio-rigetto.

In questa ottica si era anche sostenuto, talora argomentando dal carattere « presuntivo » della decisione silenziosa tacita (esistente cioè fino « a prova contraria » e, quindi, fino al sopraggiungere di una pronuncia esplicita), che anche dopo la formazione della decisione tacita di rigetto ed anche in pendenza dell'eventuale impugnazione giurisdizionale o straordinaria contro la stessa, l'Autorità sovraordinata potesse pronunciarsi esplicitamente sul gravame, per accoglierlo o per respingerlo (Cons. Stato Sez. VI 18 ottobre 1955 n. 646 e 9 gennaio 1957 n. 4).

Naturalmente, secondo questo orientamento giurisprudenziale, il sopravvenire della decisione esplicita determinava la cessazione della materia del contendere nel giudizio eventualmente instaurato a seguito della formazione del silenzio rigetto (Cons. Stato Sez. VI, 2 aprile 1958 n. 193).

La decisione di questa Adunanza plenaria 3 maggio 1960 n. 8 optò definitivamente per l'ammissibilità della decisione tardiva, il cui sopraggiungere (o la cui comunicazione, in caso di delibera adottata prima della formazione del silenzio rigetto, ma comunicata dopo), avrebbe determinato la cessazione della materia del contendere nel giudizio già instaurato contro il silenzio rigetto, nonché l'onere degli interessati di adire nuovamente la sede giurisdizionale avverso la decisione sopravvenuta.

Sopraggiunta la nuova disciplina del silenzio rigetto con la legge istitutiva dei T.A.R. 6 dicembre 1971 n. 1034 (art. 20), con il d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199 (art. 6) e con il d.P.R. 30 giugno 1972 n. 748 (art. 8), la giurisprudenza in un primo tempo (cfr., tra le tante, Cons. Stato Sez. VI 17 aprile 1975 n. 455), ha ritenuto la decisione tardiva (o meglio tardivamente comunicata) « inutiliter data (tamquam non esset) », come tale inesistente o inefficace. Talora (cfr. p.es. Cons. Stato Sez. VI 7 giugno

1977 n. 568), questa conseguenza è stata ritenuta limitata alle sole decisioni gerarchiche tardive di rigetto, mentre quelle di accoglimento avrebbero determinato la sopravvenuta cessazione della materia del contendere nel ricorso proposto a seguito del silenzio rigetto.

È quindi sopraggiunta la decisione di questa Adunanza plenaria n. 4 del 7 febbraio 1978 che, fondandosi sul disposto dell'art. 6 del d.P.R. 1199 del 1971, piuttosto che su quello dell'art. 20 della L. 1034 del 1971, ha ritenuto tra l'altro:

— formatosi il silenzio rigetto (da intendersi non come rifiuto di decisione, ma come vera e propria decisione reiettiva tacita), l'Autorità gerarchica perde il potere decisionale (anche sulle censure di merito, la cui tutela giurisdizionale non è garantita dall'art. 24 Cost.);

— pertanto, l'eventuale pronuncia esplicita di rigetto deve considerarsi atto confermativo della decisione tacita già intervenuta, inidoneo come tale a riaprire il termine di impugnativa giurisdizionale tranne che per eventuali altri effetti lesivi, mentre la sua impugnazione, nell'ipotesi che sia stato già esperito il ricorso giurisdizionale contro il silenzio-rigetto, sarebbe superflua, venendosi a sovrapporre a tale ricorso;

— viceversa, se l'Amministrazione emetta tardivamente una decisione esplicita di accoglimento, questa, pur essendo illegittima, se è pienamente satisfattiva degli interessi del ricorrente, fa cessare la materia del contendere nel ricorso giurisdizionale da lui proposto, ove non ci siano controinteressati che l'abbiano impugnata nei termini;

— l'autorità decidente, infine, se è titolare di poteri di intervento d'ufficio nella materia, può esercitarli anche dopo la formazione del silenzio-rigetto (con effetti analoghi alla decisione tardiva di accoglimento).

Questa decisione è stata seguita dalla quasi totalità delle pronunce successive.

3. — Nel riprendere in esame la complessa problematica, nuovamente prospettata dall'ordinanza di rimessione della Sez. VI, l'Adunanza plenaria ritiene di dover limitare la propria indagine all'unico e più importante degli aspetti della stessa rilevanti nella controversia di cui al presente giudizio, quello cioè della tardività della (comunicazione della) decisione gerarchica e delle relative conseguenze in ordine alla tutela giurisdizionale dell'interessato.

L'Adunanza plenaria al riguardo ritiene che, a distanza di un decennio, sia opportuno rimeditare il richiamato orientamento secondo cui l'Amministrazione perderebbe il potere di decidere una volta scaduti i novanta giorni senza che essa abbia comunicato all'interessato la decisione gerarchica sul ricorso amministrativo da questi presentato.

La decisione di questa Adunanza n. 4 del 1978 cit. sembra avere fondato il suo convincimento soprattutto sul dato letterale.

Dal disposto dell'art. 6 del d.P.R. 1199, del quale sarebbe da escludere un'abrogazione implicita ad opera del praticamente coevo (ma formalmente successivo) art. 40 della L. 1034 del 1971 (così la dec. 4/1978 cit.), e che stabilisce, a differenza di quest'ultimo, che « decorso il termine di novanta giorni... il ricorso si intende respinto a tutti gli effetti... », sarebbe derivata l'impossibilità di configurare la permanenza in capo all'Amministrazione del potere di decidere il ricorso oltre i novanta giorni, dato che ormai si è formata una decisione tacita di rigetto, sicché ne sarebbe altrimenti conseguita una violazione del « ne bis in idem ».

Senonché l'accennato dato letterale relativo alla reiezione tacita del ricorso gerarchico (che peraltro scompare nel già citato art. 20 della legge n. 1034 del 1971), non sembra così sicuramente determinante ai fini che interessano.

Nell'ottica dell'accennata prospettazione non si riesce infatti a spiegare perché lo stesso art. 6 soggiunga anche, subito dopo l'inciso sopra riportato, « e contro il provvedimento impugnato è esperibile il ricorso... giurisdizionale... o straordinario ». Se è il provvedimento già impugnato in sede gerarchica a dover essere nuovamente impugnato in sede giurisdizionale o straordinaria dopo la formazione della c.d. decisione tacita di rigetto, e se non vi è onere di impugnare anche quest'ultima nelle medesime sedi, ciò significa che la c.d. decisione reiettiva tacita del ricorso gerarchico non si sovrappone all'atto impugnato in sede amministrativa.

Al di là dell'espressione usata (che richiama pedissequamente formule note), l'inutile decorso del termine per l'adozione e la comunicazione di una determinazione esplicita sul gravame gerarchico, sembra non faccia sorgere un atto tacito dal contenuto negativo presunto « ex lege », ma piuttosto costituisca un limite di legge oltre il quale, al dichiarato fine acceleratorio dei procedimenti, l'interessato non è tenuto ad attendere l'esito del ricorso amministrativo da lui stesso promosso, e può senz'altro adire il giudice per tutelarsi in sede di legittimità contro l'atto amministrativo lesivo della sua sfera.

Resta così esclusa, tra l'altro, la possibilità di ipotizzare una violazione del « ne bis in idem » derivante dall'eventuale sopraggiungere, dopo la scadenza dei novanta giorni, della decisione gerarchica.

L'art. 6 del d.P.R. 1199, dunque, nel disciplinare le conseguenze dello scadere del termine di novanta giorni per la comunicazione della decisione gerarchica, anziché ipotizzare un caso di « silenzio rigetto » in senso stretto (come potrebbe far pensare la lettura di una parte della disposizione, isolatamente considerata) deve ricondursi ad una misura processuale, dettata nell'interesse del ricorrente in via gerarchica, atta a consentirgli un'immediata tutela in sede giurisdizionale o straordinaria (sia pure limitata a motivi di sola legittimità), contro l'atto non definitivo impugnato senza risultato in sede amministrativa. Ed è appena il caso

di ricordare che la menzione del fittizio rigetto del ricorso in sede gerarchica, va probabilmente ricollegata alla tradizione secondo cui il ricorso giurisdizionale è ammesso solo in presenza di atti definitivi.

4. — In relazione all'orientamento sottoposto a revisione, si prospettano, del resto, vari inconvenienti pratici ed alcune difficoltà teoriche messi in luce dall'ordinanza di rimessione e da quella della VI Sezione n. 950/88 del 22 luglio 1988.

È noto innanzitutto che la mancata impugnazione giurisdizionale del provvedimento di primo grado entro sessanta giorni o straordinaria entro centoventi giorni, decorrenti entrambi dal novantesimo giorno successivo alla inutile presentazione del ricorso gerarchico, determina, secondo la giurisprudenza conformatasi alla decisione di questa Adunanza n. 4 del 1978 cit., l'inammissibilità del ricorso stesso, giurisdizionale o straordinario, perché ritenuto rivolto contro atto confermativo (la pretesa decisione tacita di rigetto) di precedente provvedimento (quello di primo grado) non tempestivamente impugnato.

Senonché occorre considerare, da un lato, che i ricorsi gerarchici possono presentarsi — così come più spesso avviene nella pratica — senza ministero di procuratore dall'altro, che il legislatore delegato del 1971 ha inteso non soltanto semplificare, nell'interesse dell'Amministrazione, il procedimento per la presentazione e la decisione dei ricorsi amministrativi, ma anche prevenire — per una migliore tutela del diritto di difesa del cittadino contro gli atti della P.A. — gli errori nelle formalità del rito in cui possano incorrere coloro che si avvalgano di tali strumenti senza l'assistenza di un professionista legale (cfr. in tale senso l'art. 1, terzo comma del d.P.R. 1199, che nell'imporre alla P.A. l'obbligo di dichiarare nei provvedimenti non definitivi, il termine entro il quale l'organo cui il ricorso amministrativo va presentato, ha certamente inteso eliminare ogni dubbio sulla definitività del provvedimento e, quindi, uno dei più insidiosi tranelli in cui poteva incorrere chi adisse la via gerarchica).

Ora è inconcepibile che, in un sistema chiaramente ispirato ad una sempre più marcata partita tra cittadino ed Amministrazione, il solo fatto di avere optato per la previa via gerarchica, nel lodevole intento di tentare la composizione della lite ad opera della stessa Amministrazione, determini per il ricorrente il rischio elevato — nella vana attesa della decisione gerarchica — di non fare attenzione al decorso del termine per impugnare, coincidente con lo scadere del novantesimo giorno e di precludersi così ogni altra possibilità di tutela.

Così come sembra non appropriato, sul piano della tecnica interpretativa, ricondurre alla nozione di «atto confermativo» la c.d. decisione esplicita di rigetto del ricorso, comunicata dopo lo scadere del novantesimo giorno, nonostante essa rechi, a differenza ovviamente della c.d. decisione tacita confermata, per la prima volta una motivazione ed un esame reale delle doglianze.

5. — Riconosciuta all'Autorità gerarchica la potestà di decidere il ricorso amministrativo (e di comunicarne la decisione) anche dopo il novantesimo giorno dalla sua presentazione, quando il ricorrente non abbia ritenuto di impugnare in via giurisdizionale entro 60 giorni dalla scadenza di detto termine l'atto oggetto del gravame gerarchico, va rilevato che l'esercizio dell'azione giurisdizionale amministrativa esplica determinati effetti limitativi o preclusivi rispetto ai poteri ulteriori dell'Amministrazione, a suo tempo adita in via gerarchica.

Precisato che, esperito il ricorso giurisdizionale, diviene irrilevante ogni considerazione di merito a conferma dell'atto amministrativo, va osservato che la decisione, di rigetto del ricorso gerarchico, eventualmente sopravvenuta, non è idonea a determinare la cessazione della materia del contendere, nel giudizio instaurato dopo lo scadere del novantesimo giorno, avverso il provvedimento di primo grado.

Può al riguardo distinguersi a seconda che la decisione tardiva di rigetto contenga o meno nuovi motivi, di legittimità o di merito, a sostegno del suo dispositivo, rispetto a quelli adottati nel provvedimento di primo grado.

Mentre la prima ipotesi comporta un « quid novi » rispetto al provvedimento di primo grado, che abilita il ricorrente in sede giurisdizionale o straordinaria alla presentazione di motivi aggiunti, la seconda equivale ad una mera conferma del provvedimento medesimo, inidonea come tale ad avere rilevanza alcuna nel giudizio.

Se, viceversa, la decisione è di accoglimento, il venire meno « ex tunc » del provvedimento impugnato, con effetto totalmente satisfattivo dell'interesse del ricorrente, non può che determinare la cessazione della materia del contendere sul ricorso giurisdizionale o straordinario instaurato ai sensi dell'art. 6 del d.P.R. 1199.

Tutto ciò nel caso in cui non esistano controinteressati.

Quando, come nella fattispecie, il controinteressato esiste, la decisione tardiva di accoglimento del ricorso, non dovendosi considerare illegittima o « inutiliter data », lede il controinteressato stesso (che nel frattempo si è giovato dell'atto amministrativo a lui favorevole) ed è quindi da lui impugnabile in sede giurisdizionale o straordinaria, nei termini di decadenza decorrenti secondo i comuni principi. La decisione di accoglimento, adottata e comunicata oltre il novantesimo giorno, non potrà, peraltro considerarsi illegittima, secondo quanto detto nei numeri che precedono, unicamente per la sua tardività.

Se infine (ma l'ipotesi sembra di scuola) la decisione gerarchica sopraggiunga dopo che si sia formato il giudicato (o l'inoppugnabilità del decreto decisorio del ricorso straordinario), nel giudizio che sia stato proposto dopo il novantesimo giorno, ai sensi dell'art. 6 cit., contro il provvedimento di primo grado, allora l'eventuale conflitto tra giudicato amministrativo e decisione amministrativa deve risolversi ovviamente col



riconoscere la prevalenza del primo sulla seconda, in ossequio ai principi generali, secondo cui la pronuncia giurisdizionale prevale, per la forza del giudicato, sulla decisione amministrativa (cfr. a proposito della prevalenza della sentenza del Giudice ordinario sul d.P.R. decisorio di ricorso straordinario, Cons. Stato, Ad. gen. 29 aprile 1971, n. 45/71).

6. — Le suesposte considerazioni conducono, all'accoglimento del primo motivo dell'appello dell'Amministrazione.

Il T.A.R. nella sentenza appellata aveva infatti annullato la decisione gerarchica impugnata (il D.M. n. 1 del 3 gennaio 1981) soltanto per essere stata questa comunicata all'interessata oltre il novantesimo giorno dalla presentazione del ricorso amministrativo, assorbendo l'altra censura (peraltro non riproposta in questa sede).

Poiché il vizio di legittimità riscontrato dal T.A.R. non sussiste, in totale riforma della sentenza appellata si deve ora respingere il ricorso di primo grado della insegnante Martinelli notificato il 17 marzo 1981.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 16 gennaio 1990, n. 15 - Pres. Buscema - Est. Giovannini - D'Aleo (avv. Rampino) c. Ministero Tesoro (avv. Stato Salvatorelli).

**Impiego pubblico - Stipendi e assegni - Indebito (ripetizione) - Doverosità.**

**Impiego pubblico - Stipendi e assegni - Indebito (ripetizione) - Buona fede del percipiente - Rileva solamente sulle modalità del recupero.**

**Atto amministrativo - Illegittimità - Eccesso di potere per disparità di trattamento - Provvedimento vincolato - Insussistenza del vizio.**

*È doveroso, per la pubblica Amministrazione, procedere al recupero delle somme illegittimamente erogate ai propri dipendenti, discendendo tale obbligo direttamente dal disposto dell'art. 2033 c.c. in tema di indebito oggettivo (1).*

(1-2) La decisione conferma il più recente, restrittivo orientamento della giurisprudenza della Quarta sezione del Consiglio di Stato in materia di recupero di emolumenti illegittimamente erogati dalla pubblica Amministrazione ai propri dipendenti.

Come è noto, secondo la tradizionale impostazione seguita dal Giudice amministrativo (si veda la fondamentale decisione del CdS, Ap., 30.3.76, n. 1), il problema della ripetizione di indebito nel pubblico impiego andava inquadrato in ambito strettamente pubblicistico, avendo il provvedimento di recupero carattere discrezionale. Da ciò discendevano la necessità di adeguata motivazione sul punto della comparazione tra l'interesse pubblico e quello del dipendente (CdS, IV, 23.3.82, n. 159; CdS, IV, 7.6.84, n. 437) ed il rilievo da ricollegare alla buona fede del percipiente (talora anche presunta: v. CdS, VI, 15-7-77, n. 746, VI, 30.9.80, n. 797; CdS, VI, 14.11.88, n. 1211), indotto a ritenere legittimamente

*In materia di recupero di somme illegittimamente erogate dalla p.A. ai propri dipendenti, la eventuale buona fede del percipiente rileva unicamente sulle modalità del recupero, essendo onere dell'Amministrazione di procedervi senza incidere in misura rilevante sulle esigenze di vita del debitore (2).*

spettantegli le somme dall'erroneo comportamento della Amministrazione (CdS, IV, 1.12.81, n. 938; CdS, IV, 15.3.83, n. 125).

Si era così esclusa, ad es., la ripetibilità in caso di mancato accertamento della sussistenza della buona fede (CdS, IV, 17.5.77, n. 480, CdS, VI, 29.9.79, n. 689), ovvero di situazione obiettivamente dubbia e controversa, tale da ingenerare in capo al dipendente la ragionevole convinzione di essere creditore (CdS, IV, 1.2.72, n. 39), specie se dall'erogazione delle somme era trascorso un considerevole lasso di tempo (CdS, V, 28.2.75, n. 271; CdS, IV, 12.12.78, n. 1193; CdS, VI, 25.8.83, n. 497), e se gli importi erogati erano stati consumati per la soddisfazione dei bisogni essenziali della vita (CdS, IV, 8.2.77, n. 89).

Legittimo era stato invece ritenuto il provvedimento di recupero in presenza di riserva di ripetizione (CdS, VI, 28.6.82, n. 319; CdS, IV, 2.3.85, n. 69; CdS, Ap., 4.3.86, n. 2), ovvero in ipotesi di malafede del dipendente (cfr. CdS, IV, 13.12.77, n. 1189; CdS, V, 6.2.84, n. 118).

In alcune pronunzie, che potremmo definire «intermedie», il principio sopra enunciato viene talvolta temperato: si afferma, infatti, che la *ratio* su cui si fonda la irripetibilità è la esigenza di evitare un grave disagio economico al dipendente, con conseguente possibile lesione dello stesso interesse pubblico al buon andamento della Amministrazione. Come logica conseguenza, la giurisprudenza riconosce la legittimità dell'operato della P.A. quando le modalità del recupero e la modestia della somma portano ad escludere un grave disagio economico a carico del ricorrente (CdS, VI, 26.9.75, n. 394), ovvero quando gli importi *de quibus* vengono recuperati in occasione della corresponsione di emolumenti arretrati (CdS, VI, 19.12.80, n. 1322; CdS, VI, 31.1.86, n. 87; Csi, 5.5.87, n. 93; ma, in senso contrario, v. CdS, VI, 5.3.85, n. 77).

Dopo talune isolate sentenze degli anni '70, con la decisione della VI Sezione n. 119 del 27.3.81 si riaffaccia la tesi secondo la quale, in linea di principio, la p.A. ha il potere-dovere di procedere al recupero delle somme erroneamente corrisposte (nella fattispecie, peraltro, si ribadisce che la Amministrazione incorre nel vizio di eccesso di potere ove la ripetizione sia disposta dopo aver ingenerato una legittima aspettativa in capo al dipendente, che poi consumi quanto percepito in buona fede per la soddisfazione delle normali esigenze di vita: conforme è CdS, IV, 6.12.85, n. 604). Ed in CdS, VI, 18.11.85, n. 599, si sottolinea come solo un principio equitativo impone di derogare al più generale disposto dell'art. 2033 c.c., sicché, ove la p.A. rientri comunque in possesso delle somme dovute, ovvero sia per qualunque ragione venuta meno la esigenza di soddisfazione dei bisogni alimentari del dipendente, legittimamente si procede al recupero (v. anche CdS, VI, 9.11.85, n. 505 e CdS, V, 22.2.88, n. 85).

Una serie di pronunzie rese in primo grado da vari Tribunali Amministrativi Regionali propone però il problema di una più radicale revisione della materia, suggerendo che la doverosità del provvedimento di recupero non può trovare deroga a causa della buona fede del percipiente, ciò rilevando unicamente sulle modalità della ripetizione, che deve pur sempre avvenire, ma senza incidere sui bisogni essenziali del dipendente.

Accanto a decisioni ancora ispirate ai vecchi principi ormai consolidati (CdS, IV, 27.6.86, n. 440; CdS, VI, 31.3.87, n. 178; CdS, IV, 31.12.87, n. 1054; Csi,

*Non è mai riscontrabile il vizio di eccesso di potere, nella sua figura sintomatica della disparità di trattamento, laddove il provvedimento adottato dalla p.A. abbia natura vincolata (3).*

(omissis) Infondati si palesano i primi due motivi dedotti, che per la loro stretta connessione possono essere esaminati congiuntamente, con cui l'istante lamenta che erroneamente l'Amministrazione, prima, ed il tribunale regionale, poi, hanno negato la sussistenza in suo capo di una situazione di buona fede in merito alla percezione delle somme indebitamente erogategli.

Ritiene invero il Collegio di aderire al più recente orientamento giurisprudenziale in materia il quale, alla luce dei principi enunciati dalla decisione dell'Adunanza plenaria 30 marzo 1976, n. 1, ha affermato la doverosità del recupero di somme indebitamente corrisposte a titolo retributivo ai pubblici dipendenti, salvo l'onere dell'Amministrazione, in caso di buona fede del percipiente, di procedervi con modalità tali da non incidere soverchiamente sulle esigenze di vita del debitore (cfr. sez. IV, 6 maggio 1989, n. 286; sez. IV, 23 novembre 1988, n. 887; sez. IV 27 ottobre 1988, n. 822; sez. IV, 22 settembre 1987, n. 545; sez. IV, 14 luglio 1987, n. 422).

---

24.5.89, n. 212), si giunge così, nella giurisprudenza della Quarta sezione del Consiglio di Stato, ad un progressivo riesame del vecchio orientamento: si afferma pertanto il dovere in capo alla p.A. di provvedere alla ripetizione dell'indebito, con mancanza di obbligo di motivazione ove la situazione non sia consolidata (CdS, IV, 3.5.86, n. 320); si evidenzia che vi è sufficiente valutazione dell'interesse del privato ogni qual volta il recupero venga disposto ratealmente, in proporzione tale da incidere solo marginalmente sulla retribuzione complessiva (CdS, IV, 14.7.87, n. 422; CdS, IV, 22.9.87, n. 545); si esclude *tout court* la rilevanza della buona fede se il recupero viene effettuato mediante compensazione (CdS, IV, 19.1.88, n. 2).

Si giunge così, infine, alla decisione 23-11.88, n. 887 resa dalla IV sezione, con la quale si afferma la piena applicabilità, anche nel rapporto di p.i., del fondamentale canone posto dall'art. 2033 c.c. Tale orientamento viene seguito anche dalle successive sentenze della medesima sezione 6.5.89 n. 286 (che evidenzia come la rateizzazione costituisca esercizio di una discrezionale facoltà della p.A.), 30.10.89, n. 722, 27.12.89, n. 995. Fanno ancora riferimento al principio della buona fede, invece, CdS, V, 19.7.89, n. 420 e Csi, 24.5.89, n. 212. Sembra tuttavia che la evoluzione della giurisprudenza sia ormai innegabilmente nel senso della pronuncia qui massimata.

A conclusione della esposizione giurisprudenziale che precede, sembra doveroso segnalare, a fini di completezza, che, successivamente alla decisione che si riporta, la V sezione del CdS ha ribadito l'orientamento contrario da ultimo evidenziato con le decisioni 15.3.90, n. 289 e 5.5.90, n. 412, mentre la IV sezione ha confermato di condividere l'indirizzo sostenuto dalla Avvocatura con le pronunzie 26.4.90, n. 321, 17.5.90, n. 390 e 25.9.90, n. 702.

(3) Principio assolutamente pacifico in giurisprudenza; si veda, da ultimo, Csi, 29.6.88, n. 113 e CdS, IV, 16.3.87, n. 151.

M. S.

Da un lato si è, infatti, rilevato che la doverosità del recupero nasce direttamente dal disposto dell'art. 2033 cod. civ. dettato in tema di indebito oggettivo. D'altro lato, si è altresì rilevato che l'onere di contenere l'incidenza del recupero nasce, a sua volta, dalla esigenza di garantire, attraverso la tutela in tal guisa assicurata al dipendente incolpevole, la continuità ed il buon andamento dei servizi — *lato sensu* intesi — della p.a.

Quand'anche pertanto avesse a riconoscersi, conformemente a quanto sostenuto dall'appellante, che nel caso egli ha percepito in buona fede le somme indebitamente corrispostegli, resterebbe da verificare se l'Amministrazione, procedendone al recupero, si sia attenuta al limite predetto. E la risposta non potrebbe che essere positiva, essendo stato il recupero disposto, giusta evidenziato nella pregressa esposizione in fatto, mediante compensazione del debito con il credito ad esso appellante spettante per effetto degli aumenti retributivi conseguenti all'intervenuta legge 8 agosto 1984, n. 425.

Parimenti infondato si palesa il terzo motivo dedotto, con cui l'istante reitera la censura di disparità di trattamento del provvedimento *de quo* per essersi in casi analoghi l'Amministrazione diversamente determinata.

Esattamente il tribunale regionale ha disatteso simile doglianza, muovendo dalla considerazione della natura vincolata del provvedimento di recupero, natura chiaramente emergente dal soprarichiamato indirizzo giurisprudenziale che nel recupero ravvisa, come si è detto, il carattere della doverosità. Ora è noto che il vizio di disparità di trattamento, quale figura sintomatica dell'eccesso di potere, è riscontrabile soltanto in seno ai provvedimenti discrezionali (cfr., da ultimo, Cons. giust. sic., 29 giugno 1988, n. 113; sez. V, 31 marzo 1987, n. 218; sez. IV, 16 marzo 1987, n. 151). (*omissis*)

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 14 febbraio 1990, n. 77 - Pres. Quartulli - Est. Martorelli - Regione Autonoma Valle d'Aosta (avv. Stato D'Amico) c. Bastrenta e Longis.

**Impiego pubblico - Accordo sindacale - Dipendenti enti locali - Accordo aziendale ex art. 3 d.P.R. n. 347 del 1983 - Formazione - Intervento di tutti i dipendenti - Mancata partecipazione delle organizzazioni sindacali - Illegittimità dell'accordo.**

*La partecipazione delle organizzazioni sindacali alla negoziazione collettiva nel pubblico impiego deve ormai ritenersi — alla luce dei vari provvedimenti legislativi intervenuti (in particolar modo la legge 29 marzo 1983, n. 93, sul pubblico impiego) — istituzionalizzata.*

*E, pertanto, invalido l'accordo aziendale — previsto per gli enti locali dall'art. 3, lettera C, d.P.R. 25 giugno 1983, n. 347 — concluso con l'inter-*

*vento di tutti i dipendenti interessati all'accordo stesso ma senza la prescritta partecipazione al procedimento delle organizzazioni sindacali che devono essere ritenute — per l'esigenza di tutela dell'intero comparto di pubblico impiego — gli unici soggetti titolari della contrattazione sindacale (1).*

(omissis) E da condividere il primo motivo della Regione diretto contro il capo delle sentenze impugnate relativo alla pronuncia d'illegittimità dell'organo di controllo di quella parte della delibera consiliare 10 aprile 1984, n. 47, con la quale era stato considerato valido ai fini dell'art. 3 d.P.R. 347 l'accordo aziendale non sottoscritto dalle OO.SS. di più elevata consistenza.

Rileva il Collegio che la partecipazione delle OO.SS. alla negoziazione collettiva nel pubblico impiego può ormai ritenersi istituzionalizzata, ove si tenga conto dei vari provvedimenti legislativi via via intervenuti (legge 20 marzo 1975, n. 70 sul parastato; legge 22 luglio 1975, n. 382 sull'organizzazione della P.A., e, più recentemente, la legge 29 marzo 1983, n. 93 sul pubblico impiego). Emerge da detta normativa che, al fine di rendere incisivo il principio della contrattazione collettiva, il legislatore ha det-

---

(1) La decisione n. 77/1990 del Consiglio di Stato conferma una precedente pronuncia (IV, 6.4.1987, n. 211, in CdS 1987, 1, 502) nella quale il collegio aveva sostenuto che «l'intervento di tutti i dipendenti interessati all'accordo aziendale per gli enti locali — ex art. 3, d.P.R. 25.6.1983, n. 347 — non può supplire alla mancata partecipazione delle organizzazioni sindacali al procedimento» stante la necessità — deducibile dall'attuale normativa nel settore pubblico e imputabile a inderogabili esigenze di tutela e di perequazione delle posizioni giuridiche nel pubblico impiego — di perseguire, attraverso l'accordo collettivo, una sostanziale omogeneizzazione e la massima trasparenza nella disciplina del rapporto di pubblico impiego. Tale finalità — che esula dagli interessi dei singoli dipendenti, rende addirittura inconcepibile la conclusione di un accordo sindacale senza la partecipazione delle organizzazioni sindacali al procedimento formativo di esso.

Il Consiglio di Stato ha, in definitiva, accolto la *ratio*, emergente in modo particolare dalla legge 29.3.1983, n. 93, sul pubblico impiego, dei diversi provvedimenti legislativi che, a cominciare dal settore ospedaliero, hanno regolato, in tutto il comparto del pubblico impiego, il procedimento per l'attuazione degli accordi collettivi disciplinanti il trattamento economico e gli altri istituti normativi dei pubblici dipendenti.

La legge quadro sul pubblico impiego stabilisce, infatti, il principio della omogeneizzazione delle posizioni giuridiche presso tutte le amministrazioni, della perequazione e trasparenza dei trattamenti economici nonché dell'efficienza amministrativa, e prescrive, inoltre, che ad essi debbono ispirarsi tanto gli atti normativi quanto gli accordi sindacali e gli atti attuativi emanati in materia (art. 4) al fine di eliminare la deprecabile realtà dei trattamenti differenziati. A tal fine è previsto (art. 5) che venga concluso — per ogni comparto di contrattazione collettiva — un unico accordo sindacale tra delegazioni delle amministrazioni interessate e delegazioni sindacali del personale.

G.M.

tato norme regolatrici anche in ordine ai momenti ed alle procedure della negoziazione.

Sul piano giuridico-istituzionale è stato così previsto che l'assetto normativo delle carriere dei pubblici dipendenti sia realizzato dall'Amministrazione non in aree di discrezionalità (in senso proprio) ma in attuazione dei nuovi modelli. Specificamente, in riferimento all'art. 3 del d.P.R. 347, al procedimento di formazione non potevano non intervenire le maggiori OO.SS. titolari della contrattazione aziendale — per l'esigenza di tutela dell'intero comparto di pubblico impiego — e non già i dipendenti interessati, non avendo essi veste di rappresentanza delle organizzazioni medesime. Inoltre, l'accordo aziendale, non esauendo i suoi effetti al presente, era destinato a disciplinare anche le posizioni dei dipendenti futuri e delle quali non erano certamente titolari quelli che, al momento, hanno sottoscritto l'accordo, di guisa che, anche sotto tale angolazione, è di tutta evidenza la violazione della disciplina sostanziale e procedimentale dettata per la soggetta materia.

Alla stregua di dette considerazioni negative, che si saldano con i principi affermati da questa Sezione nella dec. 6 aprile 1987, n. 211, la prima determinazione del CO.RE.CO., impugnata dinanzi il T.A.R., si appalesa esente dai vizi di legittimità denunciati.

Consegue da ciò che il successivo inquadramento viene travolto per l'invalidità del contratto aziendale, suo presupposto, secondo i decreti dell'organo di controllo nn. 8161 ed 8158/1984.

3. — In conclusione vanno respinti i ricorsi di primo grado dei Signori Bastrenta e Longis e riformate le sentenze T.A.R.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 12 marzo 1990, n. 375 - Pres. Salvatore - Rel. Torsello - Miccolis s.p.a. (avv. Amorosino e Guarino) e Min. Trasporti (avv. Stato Stipo) c. Viaggi e Turismo Marozzi s.r.l. (avv. Zammit).

**Trasporti pubblici - Autolinee in concessione - Potere discrezionale dell'Amministrazione sulle modalità della procedura.**

**Trasporti pubblici - Autolinee in concessione - Commissione istituita per il coordinamento dei servizi automobilistici di linea con quelli ferroviari - Istituzione dell'Ente Ferrovie dello Stato - Mancata convocazione - Legittimità.**

**Trasporti pubblici - Autolinee in concessione - Diritto di preferenza per finitimità - Requisiti.**

*Le disposizioni contenute nella legge 28 settembre 1939, n. 1822 non pongono una disciplina analitica delle modalità istruttorie che deve eseguire l'Amministrazione al fine di giungere ad una compiuta conoscenza*

e valutazione degli elementi di fatto da porre a base dell'eventuale provvedimento di concessione, rimettendo al potere discrezionale della stessa Autorità la individuazione delle modalità da seguire per una esauritiva conoscenza e per l'apprezzamento dei fatti (1).

La commissione per il coordinamento dei servizi automobilistici di linea con quelli ferroviari era stata istituita con decreto del Ministro dei Trasporti 19 ottobre 1962, n. 35 in funzione di collegamento interorganico tra la Azienda delle Ferrovie dello Stato e l'Amministrazione dei Trasporti; avendo la legge 17 maggio 1985, n. 210 creato il nuovo Ente Ferrovie dello Stato e spostato quindi tale relazione sul piano dei rapporti intersoggettivi, non appare ingiustificato che il Ministero abbia ritenuto di adeguarsi alla ratio della nuova disciplina, non procedendo più alla convocazione della commissione (2).

Ai sensi dell'art. 5, comma 2° della legge 29 settembre 1939, n. 1822, la finitimità, ai fini del diritto di preferenza, va riferita non soltanto alla materiale connessione delle linee, ma anche alla loro interdipendenza in rapporto al complesso economico e alla finalità dei servizi, dando rilievo ad una molteplicità di elementi, taluni di carattere materiale, tal'altri di carattere finalistico-funzionale, tutti ricollegantisi al cosiddetto bacino di utenza; pertanto non sussiste finitimità nel caso di autolinee che, pur partendo da uno stesso luogo, si svolgono su percorsi differenziati e assolvono ad esigenze di traffico ben distinte (3).

(omissis) 1. — Con il primo motivo d'appello la società Miccolis propone l'eccezione di inammissibilità, per carenza d'interesse, nei confronti del ricorso proposto in primo grado dalla società Marozzi.

Osserva sul punto l'impresa appellante che la Marozzi, da un lato, ha contestato radicalmente il provvedimento di attivazione della nuova linea, in quanto fortemente concorrenziale con le Ferrovie dello Stato e dall'altro ha lamentato la mancata assegnazione della stessa, che, invece, le sarebbe spettata in quanto titolare di un « diritto di preferenza », per essere già concessionaria di una autolinea Taranto-Bari-Roma.

---

(1-3) Questa decisione fissa alcuni concetti ben precisi in tema di autolimitazione alla discrezionalità dell'Amministrazione, che non deve intendersi in modo statico ma deve essere rapportata all'evolversi delle situazioni che si vengano a creare, come nel caso della istituzione dell'Ente Ferrovie dello Stato, che ha personalità giuridica distinta dallo Stato, a differenza della cessata Azienda Autonoma.

Anche sul diritto di preferenza nella istituzione di nuove autolinee, la sentenza in rassegna ha inteso chiarire il concetto di finitimità, che non può ritenersi sussistente in ogni caso di coincidenza di percorso iniziale o finale. La finitimità, invero, aveva un senso all'epoca della emanazione della legge 28 settembre 1939 n. 1822, quando le autolinee avevano un percorso limitato, collegando località vicine; ma oggi è inconcepibile ravvisare una finitimità tra autolinee che svolgono un servizio collegando località di diverse regioni.

Il Collegio ritiene che tale eccezione — limitatamente al primo motivo di ricorso in primo grado — sia da accogliere.

Occorre al riguardo premettere che il Ministero dei trasporti, con decreto n. 35 del 19 ottobre 1962, istituì una commissione per il coordinamento dei servizi automobilistici di linea con quelli ferroviari, con il compito di esaminare le questioni relative alle reciproche interferenze tra i servizi stradali e quelli ferroviari.

La Società Marozzi, nel ricorso in primo grado, ha lamentato che la questione della istituzione della nuova autolinea avrebbe dovuto essere sottoposta a tale commissione, ai fini della pronuncia sulla domanda, in relazione all'esistenza ed alla entità del danno derivante alle Ferrovie dello Stato e quindi al pubblico interesse; secondo l'appellata, se tale commissione fosse stata regolarmente sentita, si sarebbe certamente espressa in senso contrario alla iniziativa della società Miccolis, stante la manifesta concorrenzialità con il servizio ferroviario statale.

Orbene non può dubitarsi che, in relazione alla proposizione di tale motivo di ricorso, la società Marozzi sia carente di interesse.

Ed invero, se si procede a valutare preventivamente, secondo la prospettazione della stesa società appellata, le conseguenze dell'ipotetico accoglimento della censura sull'assetto degli interessi così come definito dal provvedimento di concessione dell'autolinea ci si avvede che una pronuncia sul punto eventualmente favorevole non arrecherebbe nessuna soddisfazione dell'interesse della Marozzi.

Difatti l'acquisizione al procedimento del parere della commissione non potrebbe in alcun modo indirizzare la potestà amministrativa verso la concessione della autolinea ad una piuttosto che ad un'altra società, non essendo preordinato istituzionalmente, a soddisfare un'esigenza in tal genere, potendo anzi, come afferma la Marozzi stessa, impedire radicalmente l'esercizio della stessa potestà, attraverso la affermazione della concorrenzialità della nuova linea con il servizio ferroviario.

Il Collegio peraltro è consapevole che, secondo talune pronunce di questo Consiglio di Stato, l'interesse a ricorrere è stato rinvenuto anche in una semplice utilità strumentale, derivante dalla ridiscussione della situazione, in conseguenza della rinnovazione dell'atto, suscettibile peraltro solo in via eventuale di concludersi con un nuovo provvedimento sostanzialmente favorevole al ricorrente.

Ciò non toglie che, nella particolare fattispecie in esame, il vincolo derivante all'Amministrazione da una pronuncia (eventualmente) favorevole sul punto, determinerebbe evidentemente non un generico obbligo di un nuovo esercizio della potestà, attraverso la rinnovazione del procedimento, ma un obbligo qualificato dalla necessaria acquisizione allo stesso del parere della commissione predetta; parere che, per quanto sopra detto, non potrebbe arrecare alcun contributo al procedimento, in termini soddisfattori per la società Marozzi.



Pertanto tale motivo d'appello va accolto e va dichiarata la inammissibilità della prima censura proposta in primo grado dalla società Marozzi.

2. — Senonché nel giudizio è intervenuto l'Ente Ferrovie dello Stato, e ha chiesto la reiezione dell'appello della società Miccolis e quindi la conferma della decisione impugnata, sostenendo la illegittimità della mancata acquisizione del parere dell'organo tecnico.

In tal modo il Collegio è chiamato ad accertare la effettiva esistenza del vizio dedotto, essendo evidente l'interesse da parte dell'Ente Ferrovie, a far valere tale vizio, a differenza di quanto detto in precedenza per l'impresa Marozzi.

Al riguardo giova premettere che le disposizioni contenute nella legge 1822/1939 indubbiamente non pongono una disciplina analitica delle modalità istruttorie che deve eseguire l'Amministrazione al fine di giungere ad una compiuta conoscenza e valutazione degli elementi di fatto da porre a base dell'eventuale provvedimento di concessione, in tal modo rimettendo al potere discrezionale della stessa Autorità la individuazione delle modalità da seguire per una esaustiva conoscenza e per l'apprezzamento dei fatti.

Ciò che, in effetti, è avvenuto, per quanto riguarda la conoscenza delle eventuali interferenze tra servizi ferroviari e stradali, attraverso la istituzione di una apposita commissione.

Orbene, sotto un primo profilo, è certamente da respingere la tesi, sostenuta dal Ministero dei trasporti, secondo la quale l'attività di tale commissione, essendo meramente interna all'Amministrazione, sarebbe inidonea a far sorgere situazioni soggettive tutelate in capo ai soggetti destinatari del provvedimento.

In disparte, difatti, ogni considerazione sulla reale portata della distinzione tra attività interna ed esterna della pubblica amministrazione, non v'è dubbio che anche i c.d. procedimenti non necessari — cioè non previsti espressamente dalla norma — appartengono al rilevante giuridico e possano far sorgere delle situazioni giuridiche tutelabili.

Ciò non toglie che la circostanza che il parere suddetto non sia stato previsto espressamente dall'ordinamento, ma derivi da una determinazione autonoma dell'Amministrazione, non è senza ripercussioni sul piano dei vizi che possono inficiare il procedimento seguito, in quanto, come sostiene la società appellante, la mancata acquisizione al procedimento del parere della commissione non rileva ex se (come avverrebbe se esso fosse previsto espressamente dalla norma) ma unicamente nella misura in cui la predetta omissione sia priva di giustificazione e comunque si risolva in un sintomo di una insufficiente rappresentazione dei fatti su cui si basa il provvedimento.

Orbene ritiene il Collegio che, nel caso di specie, tale vizio non sussista.

Risulta infatti dal provvedimento impugnato che il Ministero, pur senza la formale acquisizione del parere della commissione, aveva comunque acquisito una completa conoscenza della posizione delle Ferrovie dello Stato, in ordine ai problemi di coordinamento della autolinea in questione con i servizi ferroviari, in occasione della conferenza nazionale delle autolinee di Torino, a cui era seguita la formalizzazione della relativa opposizione.

E al riguardo aveva ritenuto, col provvedimento impugnato, che « nessuna grave sottrazione di traffico poteva determinarsi nei confronti delle F. S. con l'orario proposto dall'impresa Miccolis che prevede l'orario di partenza da Taranto ... ».

Né, d'altro canto, la mancata acquisizione del parere appare priva di giustificazione.

La commissione, difatti, era stata istituita in funzione di collegamento interorganico tra la Azienda delle Ferrovie dello Stato e l'Amministrazione dei trasporti, con riguardo alla normativa precedente alla legge n. 210/1985.

Avendo invece tale legge spostato tale relazione sul piano dei rapporti intersoggettivi, non appare ingiustificato che il Ministero, nel periodo transitorio intercorrente tra l'entrata in vigore della legge (14 giugno 1985) e l'inizio della gestione del nuovo ente (1° gennaio 1986), abbia ritenuto di adeguarsi immediatamente alla ratio della nuova disciplina, non procedendo più alla convocazione della commissione, la cui esistenza e funzionalità, del resto, derivava da una determinazione unilaterale dell'Amministrazione.

Senza contare che può seriamente dubitarsi che il quadro normativo di riferimento, all'epoca della emanazione del provvedimento, non fosse già mutato, in quanto, al di là della data dell'inizio della « gestione » del nuovo ente, fissato al 1° gennaio 1986, dopo l'entrata in vigore della legge (14 giugno 1985) si era indubbiamente prodotta una immutazione, seppure non totalmente operativa, nella natura giuridica dell'Azienda.

Pertanto tale censura dev'essere rigettata.

3. — Vengono poi all'esame del Collegio gli ulteriori motivi proposti in primo grado dalla società Marozzi, dichiarati assorbiti dal Tribunale amministrativo, ed espressamente riproposti in appello, ex art. 346 del c.p.c.

In particolare la ricorrente in primo grado deduce la violazione degli artt. 5, 6, 12 della legge 28 settembre 1939, n. 1822, eccesso di potere per travisamento di fatti, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione, nonché sviamento di potere.

Il Ministero dei trasporti avrebbe riconosciuto il diritto di preferenza all'impresa Miccolis perché già esercente un'autolinea di gran turismo sullo stesso percorso; ma le autolinee di gran turismo costituirebbero una categoria diversa dagli autoservizi ordinari, tanto che la legge lo

sottopone ad una speciale disciplina; d'altro canto il Ministero avrebbe trascurato di compiere un'indagine sui requisiti prescritti dalla legge per la concessione, consistenti nella titolarità di autoservizi finitimi o, in mancanza, dal possesso di una migliore organizzazione, requisiti posseduti entrambi dalla società ricorrente, essendo concessionaria di una autolinea finitima (Roma-Bari-Taranto in coincidenza a Grottaminarda con la Grottaminarda-Napoli) e molto meglio organizzata sia per il personale che sotto il profilo tecnico e finanziario.

Al riguardo osserva il Collegio che, nella fattispecie in esame, né l'impresa appellata, né quella appellante, risultano essere titolari, ai sensi dell'art. 5 della legge 29 settembre 1939, n. 1822, di un « diritto di preferenza » in senso proprio.

Invero è da escludere, in primo luogo, che la autolinea ordinaria Taranto-Bari-Roma, già gestita dalla Società Marozzi, si ponga in relazione di finitimità con la autolinea di nuova istituzione, che si svolge lungo il tragitto Taranto-Salerno-Napoli.

Difatti ai sensi dell'art. 5, comma 2, della legge citata, la finitimità va riferita non soltanto alla materiale connessione delle linee, ma anche alla loro interdipendenza in rapporto al complesso economico e alla finalità dei servizi; in altri termini la norma in esame, ai fini della sussistenza di tale relazione, dà rilievo ad una molteplicità di elementi, taluni di carattere materiale, talaltri di carattere finalistico-funzionale, tutti ricollegantesi al c.d. bacino di utenza.

Orbene, nel caso in esame, le autolinee a confronto non si pongono in tale relazione, sia che si considerino le loro caratteristiche topografiche, sia che si abbi ariguardo agli elementi finalistico-funzionali delle stesse.

Come osservato in punto di fatto dalla società Miccolis, e non contestato dalla società appellante, la linea gestita dalla Marozzi, da Taranto si muove verso Bari — e quindi in direzione dell'Adriatico, — percorre l'autostrada adriatica sino a Canosa, si immette sull'autostrada Canosa-Avellino-Caserta e, non toccando le province di Salerno e Napoli, prosegue per Roma; l'altra invece da Taranto percorre l'entroterra lucano lungo la strada basentana, rasentando Potenza e, attraverso la parte meridionale della provincia di Salerno e dirigendosi verso il Tirreno, si immette sull'autostrada del Sole sino a Salerno e prosegue per Napoli sulla Salerno-Pompei.

In conclusione si tratta di autolinee che, pur partendo dallo stesso centro — Taranto — si svolgono su percorsi differenziati, e assolvono ad esigenze di traffico ben distinte.

Sotto diverso profilo, peraltro, è indubbio che neanche la impresa Miccolis possa vantare un « diritto di preferenza » propriamente inteso.

Se è vero, infatti, che tale impresa già gestisce sulla medesima « relazione » un'autolinea di gran turismo, è anche vero che tale posizione

giuridica, non essendo espressamente contemplata tra quelle che, ai sensi dell'art. 5 citato, attribuiscono una posizione privilegiata, non pone la società in una condizione di preferenza rispetto alle altre, atteso che, come più volte ribadito da questo Consiglio, le posizioni giuridiche privilegiate contemplate nella norma citata costituiscono un *numerus clausus*.

Ritiene però il Collegio che la condizione giuridica in cui si trova tale ultima società, pur non assurgendo al rango sopra detto, possa tuttavia essere presa in considerazione da parte dell'Amministrazione, quale elemento che, nell'esercizio del suo potere discrezionale, sia ritenuto rilevante ai fini della individuazione della soluzione più idonea a soddisfare, il problema del traffico su una data « relazione » automobilistica.

In altri termini è legittimo e non irrazionale che il Ministero dei Trasporti, nell'assenza di titoli preferenziali, abbia tenuto conto, ai fini della soluzione più opportuna nel caso concreto, delle esperienze già acquisite da una società che con riferimento al medesimo percorso, seppure con riguardo ai servizi automobilistici di gran turismo, abbia dato prova della propria idoneità a svolgere il servizio pubblico richiesto in concessione.

TAR Lazio, Sez. III, 23 novembre 1989, n. 2001 - Pres. Borea - Rel. Ciminelli - Pucci (avv. Pagano) c. OPAFS (avv. Stato Del Gaizo).

**Ferrovie - Opera di previdenza e assistenza dei ferrovieri dello Stato - Indennità di buonuscita - Giurisdizione della Corte dei conti.**

*Per i dipendenti collocati a riposo o deceduti dopo l'entrata in vigore della legge 17 maggio 1985 n. 210 istitutiva dell'Ente Ferrovie dello Stato, le controversie in materia di indennità di buonuscita ricadono nella giurisdizione esclusiva della Corte dei conti (1).*

(omissis) 1.1. Al riguardo va premesso che al personale ferroviario l'indennità di buonuscita è corrisposta dall'O.P.A.F.S. — Opera di previdenza ed assistenza per i ferrovieri dello Stato — secondo quanto previsto dall'art. 2 della legge 14 dicembre 1973, n. 829, il cui art. 44 comma III riserva, poi, alla Corte dei conti il giudizio sui ricorsi avverso i provvedimenti definitivi dell'ente in materia di prestazioni obbligatorie, compresi quelli inerenti della indennità.

Tale ultima disposizione ha subito poi una deroga per effetto dell'art. 6 della legge 20 marzo 1980, n. 75, che ha devoluto alla giurisdizione

(1) Nei sensi che l'art. 23 della legge 17.5.1985, n. 210, non riguarda le controversie previdenziali si sono espresse Cass. 9.6.1989, n. 2821 (in materia di infortuni sul lavoro) e Corte dei conti 17 gennaio 1990, n. 63519 (in materia di pensioni) pubblicate in questa Rassegna, I, 52 e 67).

esclusiva dei tribunali amministrativi regionali le controversie in materia di indennità di buonuscita e di indennità di fine servizio del personale dello Stato e delle aziende autonome.

Senonché detta deroga, con l'entrata in vigore della legge 17 maggio 1985 n. 210 che ha istituito il nuovo Ente delle Ferrovie dello Stato, deve intendersi venuta meno col passaggio a quest'ultimo dei rapporti di lavoro ancora in corso, trattandosi di ente pubblico distinto dallo Stato e come tale, sottratto dall'obbligo di applicazione dell'art. 6 citato. Con l'ulteriore conseguenza che per i dipendenti collocati a riposo o deceduti (come la dott.ssa Gemma Pucci) dopo l'entrata in vigore della legge n. 210 la norma contenuta dall'art. 44 comma III della legge 1973, n. 829 deve intendersi da quel momento nuovamente tornata in vigore e le controversie da loro (o da chi per loro) intraprese in tema di indennità di buonuscita sono da ritenere di nuovo ricadenti nella giurisdizione esclusiva della Corte dei conti.

1.1.2. Né d'altro canto potrebbe sostenersi che l'art. 44, comma III, più volte citato sarebbe stato definitivamente abrogato dall'art. 6 della legge 1980, n. 75 al punto da non poter tornare in vigore perché a ben vedere — come rettamente evidenzia l'Avvocatura — nella specie deve parlarsi piuttosto d'inefficacia parziale della norma, nei limiti conseguenti all'applicazione di detto art. 6, che di vera e propria abrogazione.

Ed infatti, è vero che l'art. 6 della legge 1980, n. 75, nel devolvere ai tribunali amministrativi regionali la materia dell'indennità di buonuscita del personale statale e delle aziende autonome, dichiara espressamente abrogata ogni diversa statuizione ma, poiché l'art. 44, comma III, riguardava più tipi di controversie previdenziali, detto comma non poteva né considerarsi abrogato « in toto » né considerarsi abrogato con esclusione delle parti ove si afferma la giurisdizione della Corte dei conti sui provvedimenti definitivi, diversi da quelli relativi all'indennità di buonuscita; bensì, più rettamente, la norma doveva intendersi divenuta soltanto inefficace « in parte qua » ed ovvero limitatamente al punto risultante in contrasto con l'art. 6.

Ne consegue che, una volta mutata l'Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato in Ente pubblico munito di una propria personalità giuridica distinta dallo Stato, e quindi una volta sottratte al regime instaurato dall'art. 6 della legge del 1980 le controversie in materia di buonuscita, la portata dell'art. 44, comma III, della legge 1973, n. 829, mai venuta meno, si è riespansa fino a ricomprendere anche dette controversie.

1.1.3. Peraltro, pur a voler ritenere abrogata la norma in discorso, essa deve intendersi ripristinata « in parte qua » dall'art. 21 u.c. La quale, ove dispone che « fino a quando non sarà disciplinato l'assetto generale del trattamento previdenziale e pensionistico dei lavoratori dipendenti, rimane fermo il trattamento in atto all'entrata in vigore della presente

legge », indica chiaramente l'intento del legislatore di mantenere in vigore tutta la pregressa disciplina, ivi compresi (stante l'ampio riferimento al « trattamento in atto » operato dall'art. 21), gli aspetti processuali e quindi anche la norma contenuta nell'art. 44, comma III, che costituiva parte integrante del sistema previdenziale previsto dalla legge 1973, n. 829.

2. Il ricorso, come preannunciato, va per tutto ciò dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione, trattandosi di materia che, riguardando indennità di buonuscita maturata da dipendente ferroviario deceduto dopo l'entrata in vigore della legge 1985, n. 210, deve intendersi deferita alla giurisdizione esclusiva della Corte dei conti.

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 7 febbraio 1989, n. 733 - Pres. Bile - Est. Tilocca - P. M. Grossi (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta) c. Soc. Italinvest (avv. Giovine).

**Tributi in genere - Norme tributarie - Disposizioni integrative e correttive - Nozione - Retroattività - Art. 1 d.P.R. 23 dicembre 1974, n. 688 che modifica l'art. 13, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643.**

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, art. 13; d.P.R. 23 dicembre 1974, n. 688).

*Sebbene le disposizioni integrative e correttive dei decreti delegati della riforma tributaria non possano qualificarsi come norma di interpretazione autentica, tuttavia dette norme anche quando sono innovative (ed in particolare l'art. 1 del d.P.R. 23 dicembre 1974, n. 688 contiene un precetto nuovo sicuramente non contenuto nella norma originaria dell'art. 13 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643), sono egualmente retroattive per la loro natura, salvo il limite delle situazioni esaurite. Sono disposizioni integrative quelle che esplicano e sviluppano precetti non espressi nelle precedenti disposizioni ma che erano in queste sottintesi e già deducibili in via di interpretazione; sono disposizioni correttive quelle che essendo dirette ad emendare disposizioni già in vigore che presentino un vizio di illegittimità sono emanate al fine di prevenire una pronunzia di illegittimità costituzionale. Le une e le altre, quando hanno questi caratteri, sono per ragioni diverse retroattive nei confronti sia della Amministrazione che dei contribuenti (1).*

---

(1) Sempre occasionata dalla modifica all'art. 13 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 643, la giurisprudenza sta elaborando una categoria nuova di fonti del diritto con efficacia naturalmente retroattiva.

Con la sent. 16 luglio 1987 n. 6252 (in questa *Rassegna*, 1988, I, 157), sempre escludendo la configurabilità della interpretazione autentica, era stata proposta una distinzione tra norme (integrative e correttive) innovative e non innovative ammettendosi per le prime, in quanto « precisano meglio i presupposti di fatto del tributo », la retroattività.

Ed in questa prospettiva la sentenza si sforzava di dimostrare (non senza fatica) che il d.P.R. n. 688/1974 non aveva introdotto mutamenti consistenti al testo originario dell'art. 13 del d.P.R. n. 643/1972.

Ora le Sez. unite, dopo aver sottolineato che la norma integrativa all'art. 13 è manifestamente e consistentemente innovativa (tanto che poi qualificheranno questa norma correttiva), ammettono egualmente la retroattività che generalizzano anche riguardo alle norme correttive.

Le definizioni date rispettivamente alle norme integrative e correttive non danno sufficiente affidamento. Se da un lato non si coglie la differenza fra

(omissis) 1. — L'Amministrazione ricorrente denuncia la violazione dell'art. 13 d.P.R. n. 643 del 1972 e la falsa applicazione dell'art. 1 d.P.R. n. 688 del 1974 sostenendo che tal ultima norma enuncia un principio opposto a quello vigente secondo l'originario testo dell'art. 13 e perciò non può classificarsi fra le norme interpretative e « di conseguenza, in difetto di una specifica disposizione relativa alla sua applicazione retroattiva, non può che riguardare i presupposti d'imposta venuti in essere dopo la sua entrata in vigore ». Inoltre « il problema di costituzionalità è mal posto nell'impugnata decisione, giacché non è configurabile una ingiustificata disparità di trattamento nel succedersi tra normative diverse ».

Il ricorso va rigettato.

2. — La legge 9 ottobre 1971, n. 825 delegò il Governo a riformare quasi per intero il sistema tributario « secondo i principi costituzionali del concorso di ognuno in ragione della propria capacità contributiva e della progressività e secondo i principi, i criteri direttivi e tempi determinati » da essa stessa (art. 1), « con uno o più decreti aventi valore di legge ordinaria » da emanarsi previo « il parere di una commissione composta da quindici senatori e quindici deputati, nominati dai Presidenti delle rispettive Assemblee » (art. 17, comma 1). La legge inoltre autorizzò (art. 17, comma 2) il Governo ad emanare « disposizioni integrative e correttive, nel rispetto dei principi e criteri direttivi determinati » da essa stessa (ossia quelli fissati nell'art. 1, sopra riprodotti) « e previo parere della commissione » parlamentare innanzi indicata. La legge in particolare stabilì (art. 1, comma 1, n. III) l'« istituzione dell'imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili » e la « contemporanea abolizione dell'imposta sull'incremento di valore delle aree fabbricabili e dei contributi di miglioria » fissando, poi, « i principi e i criteri direttivi » ai quali doveva uniformarsi la disciplina delegata del nuovo tributo (art. 6). Fra tali « principi e criteri direttivi » occorre qui ricordare quello

---

norme integrative e norme interpretative, sembra piuttosto arbitrario identificare le norme correttive con quelle dirette a prevenire una eccezione di illegittimità costituzionale.

Ma restano ancora seri dubbi sulla portata retroattiva delle disposizioni integrative e correttive. Sembra che in fondo la sentenza riconosca la retroattività a quelle disposizioni che rispondono alle definizioni date di norme integrative e di norme correttive; ma vi sono certamente fra i decreti emanati in forza della delega dell'art. 17 secondo comma della legge n. 825 del 1971 disposizioni che non rientrano in queste definizioni o per le quali la ricomprensione è problematica.

In conclusione quello che si può dire è che va a consolidarsi la giurisprudenza sull'art. 13 del d.P.R. n. 643/1972, sia pure per diverse considerazioni. La generalizzazione della questione lascia ancora molti dubbi.

In argomento v. TESAURO, *Sulla distinzione tra disposizioni interpretative, integrative, correttive e modificative nella legislazione tributaria delegata* in *Riv. dir. finanz.*, 1990, II, 9.



secondo il quale nella determinazione della differenza imponibile fra il valore finale dell'immobile ed il suo valore iniziale, quest'ultimo doveva essere « aumentato delle spese di acquisto, di costruzione e incrementative ». L'imposta in parola venne istituita con d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, il quale stabilisce, all'art. 11, che « ai fini del calcolo dell'incremento imponibile il valore iniziale del bene è maggiorato delle spese di acquisto, di costruzione ed incrementative riferibili al periodo considerato per la determinazione dell'incremento stesso » e, all'art. 13, che « si considerano spese di costruzione ed incrementative quelle relative ad opere ed utilità esistenti alla data di determinazione del valore finale del bene », includendosi « fra le utilità la liberazione del bene da servitù, oneri reali ed altri vincoli ».

Il d.P.R. 23 dicembre 1974, n. 688, che s'intitola « disposizioni integrative e correttive del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, concernente istituzione dell'imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili » e che nel preambolo richiama, fra l'altro, « la legge 9 ottobre 1971, n. 825 » e dà atto dell'espresso « parere della commissione parlamentare istituita a norma dell'art. 17 » della detta legge, dispone nell'art. 1: « Al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 643 ...sono apportate le seguenti integrazioni e correzioni:

Art. 13 è sostituito dal seguente:

« Spese di costruzione ed incrementative. — Si considerano spese di costruzione e incrementative quelle specificamente relative ad opere ed utilità esistenti alla data di determinazione del valore finale, comprese le spese effettuate per liberare l'immobile da servitù, oneri e altri vincoli e per demolire le costruzioni esistenti sulle aree utilizzate ai fini edificatori.

Per le opere eseguite in economia, qualora siano documentate soltanto le spese di acquisto del materiale impiegato, il relativo importo è aumentato del cinquanta per cento. Per le aree fabbricabili la cui edificazione è subordinata a norma di legge all'accollo delle spese per la urbanizzazione primaria o secondaria, il valore iniziale è maggiorato anche della quota parte di tali spese, ancorchè non eseguite alla data del trasferimento, da computarsi, con riferimento all'edificabilità specifica dell'area, in base all'importo risultante dalle convenzioni o da altri atti di impegno stipulati con i comuni ovvero dalle delibere adottate in merito dai comuni stessi. Il contribuente deve versare l'imposta corrispondente alla maggiorazione qualora non provvede all'ultimazione delle opere di urbanizzazione nei termini stabiliti ».

3. — La questione su cui si controverte nel presente giudizio è se tal ultimo comma sia o meno applicabile alle situazioni maturatesi prima dell'entrata in vigore del relativo decreto, giacchè gli atti di alienazione, cui nella specie si ha riferimento, conclusi, appunto, nella vigenza del testo originario dell'art. 13, riguardano terreni per la cui urbanizzazione

la società venditrice era obbligata ad accollarsi le future spese.

La decisione impugnata, come sopra si è precisato, ha accolto la soluzione positiva motivandola, soprattutto, con l'affermazione che « la modifica all'art. 13 si deve considerare interpretativa e come tale applicabile anche ai rapporti sorti prima della sua entrata in vigore ».

La sentenza n. 6252 del 1987 della prima sezione civile di questa Corte, pronunciata fra le stesse parti e a seguito di impugnazione di una decisione pure della Commissione centrale, che aveva anch'essa ravvisato nell'art. 1 d.P.R. n. 688 una norma interpretativa dell'originario art. 13, ha esattamente osservato che « il concetto di norma interpretativa non si addice ad una norma sostitutiva (qual è l'art. 1 cit.), la quale assume come proprio referente non la norma anteriore ma (direttamente) la fattispecie sostanziale regolata e si porge, perciò, come norma di prim'grado ».

Non si può tuttavia condividere il ragionamento posto nella citata sentenza a fondamento del giudizio espresso, secondo il quale « la norma sostitutiva » (in esame, cioè il terzo comma del nuovo testo dell'art. 13) « deve ritenersi applicabile anche ai rapporti anteriori non ancora definiti ». Sostiene, in particolare, la sentenza che nell'ambito delle « disposizioni integrative e correttive », previste dall'art. 17, comma secondo, legge n. 825 del 1971, si debbono distinguere disposizioni innovative, valevoli — come tali — solo per l'avvenire, e disposizioni non innovative, dotate di efficacia retroattiva e che queste ultime si esauriscono nella « semplice riformulazione di precetti normativi che ne esprima più adeguatamente la portata senza modificarne la sostanza, rimediano, cioè, ad inadeguatezze espressive delle norme sostituite senza rimetterne in discussione l'efficacia nel tempo ». Di questa tecnica si serve normalmente il legislatore delegato quando le proprie norme presentino siffatte inadeguatezze « non potendo egli fruire autonomamente dell'alternativa offerta dalla retroattività propria dell'interpretazione autentica ». Indi, prosegue la sentenza, « una volta verificata l'identità di contenuto precettivo fra nuovo e vecchio testo la norma sostitutiva deve ritenersi applicabile anche ai rapporti anteriori non ancora definiti ». La norma dell'art. 1 d.P.R. n. 688 del 1974 nella parte in cui sostituisce l'art. 13 non è che una riformulazione del medesimo, anche per quanto riguarda la computazione, ai fini della determinazione del valore iniziale, delle spese di urbanizzazione non ancora effettuate all'atto del trasferimento.

Certo, il nostro ordinamento giuridico conosce disposizioni meramente ripetitive di altre già in vigore, come, ad es., nell'ipotesi di testi unici che si limitino a riprodurre tali quali (spesso pure nella forma) disposizioni anteriori, emanate in tempi diversi, ai fini di una loro più agevole individuazione ed applicazione (a proposito si parla di t.u. non innovativi o compilativi di contro a t.u. innovativi: Cort. Cost., sent. n. 54 del 1957). Sebbene da una parte della dottrina si sostenga che anche il mutare

l'ordine e la collocazione delle norme precedenti o una semplice operazione di coordinamento formale delle medesime comporti una modificazione, sia pur minima, da escludere che si possa parlare di ripetizione, la dottrina tuttora largamente prevalente e la giurisprudenza della Corte Costituzionale ritengono che le disposizioni meramente ripetitive siano prive di contenuto normativo ed abbiano soltanto valore di fonti di cognizione, mentre conservano vigore le norme riprodotte e sono esse che disciplinano la relativa materia.

Ora, a parte il rilievo che la sentenza citata applica la nozione di disposizione ripetitiva (o « non innovativa ») anche all'ipotesi in cui la disposizione successiva, senza assumere la connotazione di norma d'interpretazione autentica, venga emanata al fine di rimediare ad inadeguatezze espressive della disposizione precedente e, quindi, di superare i dubbi interpretativi cui quest'ultima abbia dato o potesse dar luogo, a parte, inoltre, la considerazione che la sentenza a siffatta disposizione attribuisce ad un tempo carattere non innovativo e l'efficacia di regolare direttamente le fattispecie, persino quelle perfezionate anteriormente, va osservato che la disposizione qui in esame, lungi dal costituire una mera riformulazione di un precetto già in vigore, pone e crea, invece, un precetto sicuramente non contenuto nell'originaria normativa. L'art. 13, comma primo, del primitivo testo esigeva, senza alcuna eccezione, ai fini della maggiorazione del valore iniziale dell'immobile, che le spese incrementative fossero state già effettuate. Il terzo comma del testo vigente, che non trova assolutamente riscontro nel testo precedente, oltre che includere fra le dette spese quelle « per la urbanizzazione primaria e secondaria » delle « aree fabbricabili la cui edificazione è subordinata a norma di legge all'accollo » delle medesime, dispone che esse debbano detrarsi « ancorchè non eseguite alla data del trasferimento ». E in conseguenza di tale innovazione il terzo comma stesso introduce la disposizione, ovviamente inesistente nel testo originario, secondo la quale « il contribuente deve versare l'imposta corrispondente alla maggiorazione qualora non provveda all'ultimazione delle opere di urbanizzazione nei termini stabiliti ». Che l'art. 11, (rimasto tuttora invariato), pure sopra trascritto, richieda che le spese incrementative siano « riferibili al periodo considerato per la determinazione dell'incremento stesso » non comportava, nella vigenza del vecchio testo del successivo art. 13, che le spese per l'urbanizzazione fossero detraibili pur se ancora non effettuate (come si ritiene nella cit. sent. n. 6252 del 1987), poichè esso andava coordinato con quest'ultimo articolo che consentiva, appunto, la computazione, senza alcuna deroga, delle sole spese già sopportate dall'alienante. L'art. 11 stabilisce il periodo al quale debbano riferirsi le spese incrementative per poter concorrere alla determinazione del valore iniziale dell'immobile e l'art. 13 del vecchio testo limitava, dal suo canto, la detra-

zione, fra le spese riferibili al detto periodo, esclusivamente di quelle eseguite.

4. — A proposito del cenno critico che nella più volte citata sentenza viene rivolto alla circolare 30 gennaio 1975, n. 3 del Ministero delle Finanze (indicata anche nella decisione impugnata) si deve osservare che la deroga prevista dal terzo comma del vigente art. 13 attiene al presupposto dell'imposta, ossia al momento genetico del rapporto tributario, tant'è vero che in astratto la computazione delle spese per l'urbanizzazione, pure se ancora non effettuate, potrebbe elevare il valore iniziale ad un importo pari od addirittura superiore a quello finale con la conseguenza che non sorgerebbe l'obbligazione tributaria. Proprio il fatto che la nuova disposizione investa il presupposto dell'imposta, dovrebbe far ritenere, contrariamente a quanto sembra affermarsi nella suindicata sentenza, che essa, ove non sia altrimenti desumibile la retroattività, non possa farsi risalire alle situazioni maturatesi anteriormente alla sua entrata in vigore. Infatti, è principio fondamentale che ogni fattispecie tributaria, salvo che non sia diversamente stabilito, è regolata, quanto ai suoi momenti costitutivi, dalla legge vigente alla data in cui essa si è perfezionata. Solo gli effetti non esauriti di un rapporto giuridico sorto antecedentemente possono essere disciplinati dalla norma nuova e ciò, per di più, solo quando questa sia diretta a regolare soltanto gli effetti medesimi, in se stessi ed indipendentemente dal fatto cui essi si ricollegano.

5. — I risultati fin qui raggiunti, e cioè che il terzo comma dell'art. 13 del nuovo testo ha carattere innovativo, non ha natura di norma di interpretazione autentica ed investe il presupposto dell'inviolabilità, non consentono di attribuirgli efficacia retroattiva. Tuttavia l'esame va ulteriormente approfondito e poichè il Governo, per sostituire il testo originario dell'art. 13, si è valso, come si è già detto, della delega legislativa ad emanare « disposizioni integrative correttive, di cui all'art. 17, comma 2, della legge n. 825 del 1971, occorre in particolare accertare se siffatte disposizioni possano essere dotate di efficacia retroagente in conseguenza della loro natura e funzione.

Disposizioni integrative sono quelle che esplicano e sviluppano principi, aspetti, precetti non espressi da precedenti disposizioni ma in questi sottintesi e perciò già deducibili in via di interpretazione. A differenza delle disposizioni di attuazione che sono necessarie perchè altre disposizioni diventino concretamente operanti (ex nunc), quelle integrative non hanno la funzione di rendere possibile l'applicazione, che già ha e può aver luogo, delle disposizioni alle quali si riconnettono, ma soltanto di esplicitare e dispiegare, con valore vincolante, tutto quanto tali ultime disposizioni sono suscettibili di rappresentare, seppure non emergente dal loro contenuto immediato.

Le disposizioni integrative soddisfano l'esigenza della certezza e dell'uguaglianza di trattamento giuridico di fronte alla variabilità e soggettività delle integrazioni non legislative. Ricorre perciò un fenomeno analogo alla interpretazione autentica; tuttavia, la disposizione integrativa si differenzia nettamente da quella di interpretazione autentica poichè essa, pur presupponendo (al pari di quest'ultima) già esistente il precetto giuridico che enuncia, non si pone il problema di stabilire ed imporre un determinato significato, fra i vari astrattamente possibili, di una norma antecedente, ma di individuare (con valore vincolante) il preciso precetto deducibile dalla norma o dalle norme cui accede.

Disposizioni correttive sono, invece, quelle dirette a emendare disposizioni già in vigore che presentino secondo l'apprezzamento del legislatore delegato (ed ovviamente del Parlamento) un vizio di illegittimità perchè contrastino direttamente con una norma costituzionale o violino i criteri fissati dalla legge delega o comunque i limiti della delega stessa o, infine, perchè si rivelino irragionevoli.

Si tratta di un potere attribuito al Governo dal Parlamento (che potrebbe provvedervi direttamente) al fine di prevenire una pronuncia di illegittimità da parte della Corte Costituzionale e comunque al fine di armonizzare la disposizione precedente all'ordinamento costituzionale nell'interesse della collettività nazionale alla stabilità e certezza della normativa in un settore di particolare rilevanza generale, qual è la materia tributaria. Perciò per accertare in concreto se si tratti di disposizione modificativa in senso proprio (non inclusa nell'ambito della delega legislativa) o di disposizione correttiva occorre risalire alla *ratio legis* e considerare, altresì, se la precedente disposizione che si dichiara eventualmente nel titolo o nel preambolo (come nel decreto n. 688 del 1974) o nel testo del decreto delegato di correggere, ponga o meno un'attendibile questione di legittimità costituzionale (così come bisogna far capo alla *ratio legis* e considerare la norma precedente se si tratti effettivamente o meno di norma integrativa).

Il legislatore delegato per operare la correzione talvolta aggiunge al testo in vigore o sopprime dal medesimo parole, incisi, parti di espressione o commi interi; e talvolta sostituisce in tutto o in parte il testo originario con un altro, per cui può accadere che il nuovo testo ripeta tal quale, anche formalmente, la disposizione precedente, con la sola eliminazione della parte ritenuta illegittima o con l'aggiunzione di una parte ritenuta idonea a renderla legittima (il che ricorre, appunto, a proposito dell'art. 13, qui in considerazione). Analogo è il procedimento di cui di solito si serve il legislatore delegato per le disposizioni integrative: esso, precisamente, talvolta le emana lasciando immutata la disposizione principale corrispondente e talvolta sostituisce quest'ultima disposizione riformulandola già con l'integrazione.

6. — Le disposizioni integrative e quelle correttive hanno, per ragioni diverse, efficacia retroattiva, salvo che non si tratti di situazioni esaurite.

L'efficacia retroattiva delle disposizioni integrative si evidenzia sicuramente ove ci si soffermi a considerare che esse esplicitano, come si è detto, precetti già sottintesi o impliciti nelle corrispondenti disposizioni principali e dispiegabili in sede d'interpretazione. I precetti esplicitati vengono posti con la stessa norma principale e derivano dalla medesima fonte dalla quale questa promana, mentre la disposizione integrativa si limita ad individuarli e formularli in un apposito testo legislativo, con valore perciò vincolante e sotto questo riflesso essa ha indubbio carattere normativo.

L'efficacia retroattiva delle disposizioni correttive si spiega con il rilievo che esse sono rivolte ad emandare norme che presentano secondo l'apprezzamento del Governo vizi di legittimità costituzionale e, quindi, di invalidità *ex tunc* nelle parti che vengono appunto emendate. In sostanza la legge delegata, che si propone di prevenire la dichiarazione di illegittimità da parte della Corte Costituzionale, deve poter incidere sul testo normativo come avrebbe inciso siffatta dichiarazione. Sarebbe un non senso che la legge delegata corregga una disposizione che si palesa illegittima, lasciandola in vigore per le situazioni perfezionate anteriormente ma ancora non esaurite e consentendo per queste il ricorso alla Corte Costituzionale, che essa si propone di prevenire e di evitare nell'interesse generale alla stabilità e certezza della normativa in settori di particolare e delicata rilevanza sociale.

D'altro canto se il Parlamento ha delegato il Governo ad emanare disposizioni integrative e correttive che per la loro finalità e natura sono destinate ad incidere con efficacia retroattiva sulle disposizioni integrate e corrette, sembra logico escludere che occorresse un esplicito conferimento al Governo del potere di legiferare con siffatta efficacia, nonché un'apposita dichiarazione nella legge delegata che le disposizioni correttive ed integrative da essa contenute si applicano anche alle situazioni anteriori non esaurite.

Giova sottolineare che le disposizioni integrative e correttive operano *ex tunc*, con il limite del giudicato, sia nei confronti dell'amministrazione che nei confronti del contribuente, e questo loro retroagire non può incontrare preclusioni per il rilievo che potrebbe ledere aspettative già create, poiché aspettative meritevoli di tutela non possono fondarsi su deduzioni integrative ad opera dell'interprete (necessariamente soggettive e perciò dubbie e modificabili finché non siano trasfusi in un accertamento passato in giudicato) e tantomeno su disposizioni che si rivelino costituzionalmente illegittime e pertanto sempre suscettibili di essere eliminate con efficacia *ex tunc* ed *erga omnes* (ad opera della Corte Cost.), con salvezza soltanto delle situazioni già esaurite.

7. — Una volta già escluso che la disposizione — introdotta dall'art. 1 d.P.R. n. 688 del 1974 con l'aggiunta del terzo comma al testo riformulato dell'art. 13 del decreto istitutivo dell'invim — che include fra le spese detraibili anche quelle relative ad onere di urbanizzazione, ancorché non eseguite, fosse deducibile dal testo originario del detto art. 13 o potesse essere ricavabile dall'art. 12 o da altra norma dello stesso decreto istitutivo dell'invim, ne discende che la menzionata disposizione non può inquadarsi fra le disposizioni di carattere integrativo nel senso sopra illustrato. È certo, invece, che quella disposizione si inquadri nell'ambito delle disposizioni correttive. Era, infatti, sicuramente irragionevole (per le penetranti considerazioni svolte al riguardo nella più volte cit. sent. n. 6252) che nel testo originario dell'art. 13 non fossero incluse fra le spese computabili per la determinazione del valore iniziale dell'immobile quelle per l'urbanizzazione primaria e secondaria, ancorché non ancora eseguite alla data dell'alienazione. Il fatto che l'alienante avesse già ottenuto a tale data, con la stipulazione della convenzione di urbanizzazione, la possibilità di edificare sul fondo si traduceva in una maggiore appetibilità del fondo medesimo e, quindi, in un aumento del valore finale, valutabile ai fini dell'accertamento dell'imponibile, mentre non si poteva tener conto, nel calcolare il valore iniziale, delle spese, ormai obbligatoriamente gravanti sull'alienante stesso, per attuare l'urbanizzazione e determinare, perciò, quell'incremento del valore finale dell'immobile. Tanto più che, qualora l'alienante non vi avesse ottemperato, avrebbe potuto essere chiamato al versamento dell'imposta corrispondente all'attribuita maggiorazione del valore iniziale. Pertanto con il terzo comma dell'attuale testo legislativo dell'art. 13 il legislatore delegato si è proposto di rimediare a tali irragionevolezza; trattandosi, dunque, di una disposizione con funzione correttiva, essa si applica agli atti di alienazione ai quali ha riferimento la controversia, seppure conclusi anteriormente all'entrata in vigore del d. n. 688 del 1974 con il quale venne introdotta la detta disposizione (*omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 7 febbraio 1989, 734 - Pres. Brancaccio - Est. Cantillo - P. M. Amatucci (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Tallarida) c. Ente Regionale di Sviluppo Agricolo in Abruzzo (avv. Scoca).

**Tributi erariali indiretti - Imposta di registro e INVIM - Riforma fondiaria - Assegnazione di Terreni - Assoggettabilità alla imposta di registro - Non assoggettabilità all'INVIM.**

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, art. 41, 48 e 49; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, art. 2).

*L'assegnazione di terreni espropriati per l'attuazione della riforma fondiaria, quale concessione traslativa di un bene patrimoniale indispo-*

*nibile, è soggetta all'imposta di registro commisurata al prezzo convenuto senza possibilità di accertamento del valore e non è invece soggetta all'INVIM (1).*

(omissis) 1. — I due ricorsi, proposti contro la stessa decisione, debbono essere riuniti (art. 335 c.p.c.).

2. — Con i due motivi del ricorso principale, che possono essere esaminati insieme perché strettamente connessi, l'Amministrazione finanziaria — denunciando la violazione degli artt. 26, 41, 48 e 49 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, e degli artt. 2, 20 e 31 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643 — critica la decisione della Commissione tributaria centrale per avere escluso che le assegnazioni di terreni da parte degli enti di riforma fondiaria siano soggette alla normale imposta di registro in base al loro valore venale e che in relazione ad esse sia dovuta l'invim. Sostiene che l'assegnazione, pur inquadrandosi ontologicamente nello schema della concessione, è attuata mediante contratto di vendita avente carattere privatistico, al quale ai fini fiscali va riconosciuta, nonostante il patto di riservato dominio, la natura di atto immediatamente traslativo giacché, ai sensi dell'art. 26, comma 3, cit., le vendite con riserva di proprietà non sono considerate sottoposte a condizione sospensiva; e che pertanto si riscontrano i presupposti di entrambi i tributi, la cui disciplina risulta integralmente applicabile con riferimento al valore in comune commercio del terreno assegnato.

3. — La censura è infondata.

La problematica che essa propone all'esame delle Sezioni Unite attiene al trattamento fiscale degli atti di assegnazione delle terre di riforma fondiaria da parte degli enti di sviluppo in agricoltura, occorrendo stabilire se tali atti debbano essere assoggettati all'imposta di registro con aliquota proporzionale e, in caso positivo, se a questo scopo possa procedersi ad accertamento di valore, secondo la disciplina ordinaria; ed altresì se gli atti medesimi siano assoggettabili all'invim, stabilendo se in capo all'ente concedente possa configurarsi un incremento di valore imponible.

Al riguardo sono intervenute due sentenze della I Sezione di questa Corte, pressoché coeve, le quali, però, hanno dato ai quesiti risposte parzialmente diverse.

La sent. n. 7314 del 1987, valorizzando gli aspetti pubblicistici dell'atto di concessione, ha ritenuto dovuta l'imposta di registro con l'aliquota proporzionale, ma in relazione al prezzo stabilito nell'atto concessorio secondo i parametri tassativi stabiliti dalla legge, senza possibilità di accertare un diverso valore in base ai criteri ordinari; e ha ritenuto,

---

(1) Si prende atto della decisione che ha composto i dissensi sorti in passato.



invece, assolutamente inapplicabile l'invim, non potendosi mai configurare, appunto per il peculiare meccanismo di formazione del prezzo, un incremento di valore suscettibile di tassazione.

La sent. n. 7345 del 1987 ha fatto leva, invece, sul carattere privatistico della vendita con riserva di proprietà con cui si dà attuazione alla concessione amministrativa, pervenendo perciò alla conclusione che essa non si sottrae al normale regime impositivo e deve scontare l'imposta di registro e l'invim come atto traslativo definitivo, operando la regola che considera tale anche la vendita con riserva di proprietà (art. 26 legge di registro).

Le due pronunce, quindi, pur collocandosi in un'ottica concettuale diversa in ordine alla natura dell'atto di assegnazione, convengono entrambe sulla sua assoggettabilità all'imposta proporzionale di registro; e poiché la seconda di esse deliberatamente non si occupa della questione dell'ammissibilità dell'accertamento di valore, il dissenso riguarda, in realtà, esclusivamente la soggezione all'invim.

Le Sezioni Unite, chiamate a comporre il contrasto, condividono l'opinione espressa dalla prima sentenza.

4. — Quanto alla natura giuridica degli atti di cui si discute, nella giurisprudenza delle sezioni unite si è da tempo consolidato il principio secondo cui nell'assegnazione delle terre espropriate in attuazione della riforma fondiaria, ai sensi degli artt. 17 ss. l. n. 230 del 1950 e succ. modif., si configura una complessa fattispecie, riconducibile nello schema della concessione — contratto, che si articola in un provvedimento amministrativo concessorio del terreno, il quale è un bene pubblico della categoria dei beni indisponibili, e in una convenzione attuativa diretta al trasferimento del bene, che la legge qualifica come vendita con riserva di proprietà, prevedendosi il pagamento rateale del prezzo e il riservato dominio dell'ente concedente fino all'integrale pagamento del corrispettivo (v., fra altre, sent. n. 5922 del 1983; n. 4934 e 292 del 1982; n. 6596 del 1981). Per quanto più direttamente interessa la problematica in esame, è stato altresì precisato che *medio tempore*, fino al verificarsi dell'effetto traslativo, viene attribuita all'assegnatario una posizione giuridica di godimento del terreno coerente con i fini di interesse pubblico perseguiti, in quanto durante tale periodo deve gestire l'impresa agricola secondo le direttive imposte dalla legge o impartite dall'ente concedente, il quale esercita il controllo e conserva poteri autoritativi idonei ad incidere sulla posizione soggettiva dell'assegnatario medesimo. Ciò non implica, perciò, che si possano ravvisare distinti rapporti destinati a succedersi nel tempo, l'uno transitorio di carattere obbligatorio, l'altro definitivo di carattere traslativo-reale, giacché si tratta di momenti inscindibili di unico rapporto complesso, la cui funzione consiste non già nell'attribuzione del godimento di cosa altrui, ma nel trasferimento della proprietà.

Non può essere condivisa, quindi, la motivazione della decisione impugnata là dove nega, agli effetti fiscali, la natura traslativa dell'assegnazione, la quale, invece, dà vita ad un rapporto unitario in cui la funzione traslativo-reale è affidata ad un negozio strutturato come compravendita con riserva di proprietà e pagamento differito del prezzo. E poiché, ai sensi dell'art. 26 del d.P.R. n. 634 del 1972, la vendita con riserva di proprietà non viene considerata sottoposta a condizione sospensiva e non beneficia, quindi, della registrazione con imposta fissa prevista per i negozi sospensivamente condizionati, si deve affermare che gli atti in questione sono soggetti all'imposta di registro con aliquota proporzionale (tariffa all. A, art. 1) e presentano, in astratto, le caratteristiche della tassabilità con l'invim.

Senza dire che, per quanto concerne l'imposta di registro, ad uguale conclusione si dovrebbe pervenire anche se si desse prevalenza all'aspetto concessorio del rapporto, annoverandolo, cioè, fra le concessioni amministrative di beni pubblici demaniali o indisponibili, giacché nella nuova legge di registro la tassazione è indipendente dal *nomen iuris* dell'atto ed è correlata, invece, agli effetti fiscalmente rilevanti che esso è idoneo a produrre, con la conseguenza che l'atto in questione, dando luogo ad una situazione di godimento destinata ad assumere consistenza reale, ugualmente dovrebbe scontare l'imposta proporzionale ex art. 1 della tariffa suddetta (sulla tassazione degli atti di concessione di beni demaniali, da ultimo, v. sent. n. 4631 del 1986 e n. 5627 del 1983).

5. — I principi innanzi ricordati tuttavia escludono con altrettanta evidenza la possibilità di sottoporre gli atti in questione ad accertamento di maggior valore, ai sensi degli artt. 48 e 49 della legge di registro.

Come si è accennato, i terreni oggetto del rapporto di assegnazione appartengono ad enti pubblici (tali sono gli enti di riforma, ora di sviluppo) e hanno uno statuto analogo a quello di beni indisponibili, essendo destinati ai fini di interesse pubblico della riforma agraria e fondiaria (valorizzazione delle terre attraverso il miglioramento colturale, razionale ripartizione della proprietà, etc.) e potendo essere sottratti a tale destinazione solo nei modi tassativamente previsti dalle leggi in materia.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 830 c.c., i beni degli enti pubblici non territoriali, se destinati ad un pubblico servizio, sono assoggettati alla stessa disciplina di quelli appartenenti allo Stato e agli enti territoriali (art. 128, comma 2); e poiché la destinazione a pubblico servizio va intesa in senso ampio, sussistendo tutte le volte che il bene sia adibito ad una funzione direttamente attinente al fine perseguito dall'ente, non è contestabile che siffatta destinazione si riscontra per i terreni in questione, i quali sono stati espropriati e vengono assegnati a privati coltivatori, che abbiano la qualità di diretti lavoratori manuali del terreno, per essere utilizzati dagli stessi e da loro predeterminati aventi causa

(art. 18 l. n. 230 del 1950) per il raggiungimento delle finalità pubbliche suddette (e agli stessi obiettivi sono correlati gli obblighi gravanti sul concessionario dopo l'assegnazione e i corrispondenti poteri pubblicistici degli enti concedenti).

Tanto trova conferma nella disciplina del prezzo di assegnazione, che non è quello venale del bene né è remunerativo, ma ha soltanto la funzione di ristorare in parte gli enti di sviluppo delle spese sopportate per l'acquisto e il miglioramento dei terreni, giacché, ai sensi dell'art. 17 comma 2, assicura il rimborso delle somme pagate per indennità di espropriazione e di 2/3 del costo delle migliorie.

In relazione a tali beni, così sottratti al libero mercato, la base imponibile deve necessariamente essere commisurata — in conformità al primo criterio dettato per i contratti traslativi dal n. 1 dell'art. 41 legge di registro — al prezzo come sopra determinato nell'atto di assegnazione, senza che sia possibile far capo al valore venale; nè in ciò si riscontra deroga alla seconda parte di detta disposizione — che assume come base imponibile il valore venale quando i corrispettivi pattuiti siano inferiori ad esso — giacché questo criterio non può operare, manifestamente, se per il bene trasferito non sia configurabile un diverso valore di mercato. Appunto per questa ragione non può trarsi contrario argomento dell'art. 42 della legge, che per le espropriazioni forzate e i trasferimenti coattivi espressamente dispone che l'imponibile è dato dal prezzo di aggiudicazione e, rispettivamente, dall'ammontare dell'indennizzo; in tali fattispecie, infatti, l'esclusione del criterio del valore venale, in astratto utilizzabile, costituisce deroga alla disciplina suddetta, mentre tanto non si verifica per le ipotesi in esame, in cui l'utilizzazione di quel criterio è oggettivamente impossibile per la particolare natura del bene trasferito.

Resta escluso *in radice*, quindi, che per gli atti in questione si possa procedere ad accertamento di maggior valore, ai sensi degli artt. 48 e 49 della legge, sicché l'imposta proporzionale di registro va sempre liquidata sul prezzo determinato per l'assegnazione.

6. — Le osservazioni fatte circa la disciplina di formazione del prezzo conducono a negare anche l'esistenza di un incremento di valore del bene assoggettabile all'invim nei confronti dell'ente concedente.

Il presupposto materiale del tributo è dato dall'incremento di valore degli immobili fra la data dell'acquisto e quella dell'atto di alienazione (o del decorso decennio), ai sensi degli artt. 1 e 6 del d.P.R. n. 643 del 1972. E nelle ipotesi in esame un incremento di valore a favore dell'ente concedente non può mai verificarsi, in quanto il prezzo dell'assegnazione per legge non può essere superiore all'indennità di espropriazione corrisposta per l'acquisizione del terreno. Né per determinare il parametro finale di riferimento è possibile far capo al criterio del valore venale, per le stesse ragioni per cui l'accertamento di maggior valore è escluso ai fini dell'imposta di registro.

A conferma di ciò, va segnalato, infine, che anche il permanere del fondo presso l'ente concedente è ritenuto dalla legge non produttivo di incremento di valore, in quanto è espressamente esclusa la tassabilità per decorso del decennio (art. 25, lett. N, d.P.R. n. 643 del 1972). *(omissis)*

**CORTE DI CASSAZIONE**, Sez. I, 9 febbraio 1989, n. 801 - *Pres. Bologna - Est. Favara - P.M. Martinelli (diff.)*. Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta) c. Donati (avv. Di Maio).

**Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Accertamento - Presunzioni - Presunzioni legali e presunzioni semplici - Concorrenza.**  
(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 53 e 54).

*L'infedeltà della dichiarazione, quando non può essere dimostrata con prove dirette, può essere basata sia sulle presunzioni legali dell'art. 53 sia su presunzioni semplici, gravi precise e concordanti; le presunzioni legali e le presunzioni semplici possono concorrere (1).*

*(omissis)* Con l'unico motivo di ricorso l'amministrazione finanziaria deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 53 e 54 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, nonché degli artt. 2728 e 2729 c.c., oltre che il vizio di motivazione insufficiente.

Sostiene la ricorrente che la C.T.C. non ha considerato che l'art. 54 d.P.R. n. 633/1972, oltre ad autorizzare il ricorso alle presunzioni semplici (sulle quali si è soffermata la decisione), richiama in modo espresso il precedente art. 53, così stabilendo che l'esistenza di operazioni imponibili per ammontare superiore a quello dichiarato può essere, in sede di rettifica, desunto indirettamente alla stregua della presunzione (legale e non semplice) di cessione prevista nel citato art. 53; con la conseguenza che, nel caso di specie, rispetto ai capi di bestiame che risultavano acquistati (in base alle risposte ai questionari e alle notizie acquisite presso le ditte fornitrici), sussisteva la presunzione di cessione di quei capi che non erano stati rinvenuti nel luogo di esercizio dell'impresa, in mancanza di prova della loro perdita o distruzione o utilizzazione, senza peraltro che i corrispettivi di cessione potessero considerarsi compresi nel fatturato oggetto della dichiarazione d'imposta, in mancanza di apposita registrazione in carico e non potendosi comunque addossare al riguardo all'Ufficio una prova che sarebbe di tipo negativo. Sostiene poi la ricorrente che la decisione della C.T.C. è censurabile anche nella parte relativa alla ritenuta inaffidabilità delle presunzioni poste a base — ai sensi del successivo art. 54 — della concreta determinazione dell'ammontare delle

---

(1) Decisione di evidente esattezza.

operazioni imponibili. Ciò in quanto, rispetto ad un accertamento fondato sul prezzo di acquisto del bestiame, numero di capi acquistati e numero dei capi venduti, spesa media di allevamento per ciascun capo e utile (stabilito, in contraddittorio col Donati, nel 15 %) ricavato dalla vendita di ciascun capo, risultava erronea l'esclusione dei requisiti della prova presuntiva, dal momento che la non « gravità » era stata desunta dalla non rilevante differenza tra gli importi presuntivamente accertati e quelli dichiarati (così confondendo tra risultato del processo logico e elementi di fatto assunti nell'iter logico per risalire dal noto all'ignoto), mentre il requisito della « precisione » e della concordanza — esclusi perché il ricarico, assunto come fatto noto, sarebbe stato fondato su una doppia presunzione e il costo della merce sarebbe in sé elemento inidoneo a fondare la presunzione — erano invece sussistenti, poiché la percentuale di ricarico (del 15 %) era stata assunta in contraddittorio con la parte e il costo della merce, genericamente impugnato, era stato invece determinato in base alle registrazioni contabili esaminate dalla polizia tributaria e a precisi calcoli.

Il ricorso è fondato.

Ai sensi dell'art. 54 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, in tema di imposta sul valore aggiunto, in caso di dichiarazione infedele da parte del contribuente, l'Ufficio è autorizzato a procedere a rettifica della dichiarazione annuale. La infedeltà della dichiarazione può essere accertata direttamente, in base al raffronto con le altre precedenti dichiarazioni presentate dal contribuente o con le annotazioni dallo stesso fatte sui registri previsti nei precedenti artt. 23, 24 e 25 del d.P.R. n. 633/1972; ovvero in base al controllo delle registrazioni, sulla scorta delle fatture e altri documenti relativi alle operazioni imponibili, delle risultanze di altre scritture contabili e dei dati e notizie raccolti nei modi previsti dall'art. 51. Le omissioni e le false o inesatte indicazioni possono, sempre ai sensi dell'art. 54 sopra citato, essere desunte anche indirettamente da tali risultanze, dati e notizie, a norma del precedente art. 53, che prevede (1° comma) una presunzione legale di cessione dei beni acquistati dal contribuente che non si rinvergono nei luoghi in cui questi esercita la sua attività; e una presunzione « juris tantum » (3° comma) di acquisto dei beni che si rinvergono nei medesimi luoghi, superabile con specifiche prove documentali (in proposito, cfr. Cass. 2 dicembre 1987, n. 8954); ovvero, sempre indirettamente, « anche sulla base di presunzioni semplici, purché queste siano gravi, precise e concordanti ».

La ricostruzione delle operazioni imponibili (quando l'Ufficio non ricorra all'accertamento in via diretta) può perciò giovare in primo luogo delle presunzioni di cessione o di acquisto ex art. 53, se esistenti; e poi « anche » di presunzioni semplici, da valutarsi in modo rigoroso secondo il criterio generale già fissato nell'art. 2729, 1° comma c.c., che cioè si tratti di elementi seri ed univoci e, se plurimi, anche tra loro concordanti.

Alle infedeltà ed omissioni che « risultano » in base alle ricordate presunzioni, assolute o relative, di cessione o di acquisto della merce, si contrappongono le infedeltà desunte sulla base di presunzioni semplici fondate su altre e diverse risultanze, da valutarsi nel modo predetto. Entrambe tali fonti di prova possono evidentemente concorrere, ai fini dell'accertamento sia dell'esistenza, sia dell'entità delle omissioni od irregolarità.

La decisione impugnata della C.T.C. non ha preso in considerazione (così come aveva anche la Commissione di secondo grado omesso di fare) le risultanze fondate sulla presunzione legale di cessione ai sensi dell'art. 53, poste a base dell'accertamento; e risulta altresì carente di logica motivazione allorché ha escluso l'affidabilità delle presunzioni semplici, parimenti utilizzate dall'Ufficio al fine di precisare l'ambito della infedele dichiarazione.

Sul primo punto, la C.T.C. — dopo avere dato atto che il Donati aveva omesso di tenere il registro cronologico di carico e scarico dei capi allevati (e non importa qui accertare se in concreto questo era, o meno, obbligatorio), e dopo avere rilevato che in tale situazione l'Ufficio aveva eseguito la ricostruzione delle operazioni imponibili sulla scorta delle fatture e dei documenti rinvenuti presso le ditte fornitrici del bestiame (non avendo il Donati curato la regolare registrazione delle fatture passive di acquisto degli animali da allevamento, né annotato le rimanenze di fine anno) — non ha considerato che l'Ufficio aveva proceduto alla rettifica delle dichiarazioni annuali, per i tre anni in esame, tenendo conto del numero dei capi acquistati e di quelli macellati, riscontrando una disparità rispetto agli animali presenti nell'azienda zootecnica del Donati, che lasciava presumere (ai sensi dell'art. 53 d.P.R. n. 633/1972) la cessione di un determinato numero di capi di bestiame, il cui ricavo non era stato contabilizzato. È pertanto, relativamente ai capi di bestiame indicati nelle fatture d'acquisto non registrate in carico, la C.T.C. avrebbe dovuto accertare l'esistenza di prove (da fornirsi dal contribuente) circa l'eventuale avvenuta inclusione del prezzo di vendita nell'ammontare complessivo dichiarato. Ed è in proposito chiaramente priva di fondamento l'eccezione di novità formulata nell'odierna discussione orale della difesa del Donati, relativamente a tale parte della censura, poiché l'accertamento era stato eseguito anche in base alle risultanze fondate sul disposto dell'art. 53 d.P.R. n. 633/1972 e la legittimità dello stesso aveva formato oggetto della contestazione dinanzi alle Commissioni.

Sul secondo punto, risulta censurabile sotto vari profili la conclusione cui la C.T.C. è pervenuta nel valutare le presunzioni semplici in base alle quali erano stati esaminati i fatti sui quali la rettifica dell'Ufficio era stata fondata. Non è infatti anzitutto corretta, ed è comunque illogica la motivazione che la sostiene, l'affermazione secondo cui mancava il requisito della « gravità » della presunzione « ove si consideri la diffe-

renza tra gli importi presuntivamente accertati e quelli dichiarati». La C.T.C. intendeva evidentemente riferirsi allo scarso divario tra importo dichiarato e importo accertato, ma ha così chiaramente confuso tra valutazione del dato probatorio posto a base del processo logico inteso a risalire dal fatto noto (che deve essere, oltre che univoco, anche di adeguata consistenza, cioè serio e significativo) al fatto ignoto, e intrinseca gravità (o scarsa gravità) del fatto considerato, che può essere in sé grave, ma di nessun valore probatorio (o viceversa). La motivazione della decisione impugnata risulta poi carente ed illogica là dove ha ritenuto non utilizzabile (perché concretante una « praesumptio de praesumpto ») il dato relativo al ricarico (cioè al margine d'utile); e inidoneo altresì « a fare da supporto al fatto presunto » (e cioè il prezzo medio di cessione di ciascun capo di bestiame), il fatto noto del costo dei singoli capi di bestiame. In contrario l'Ufficio aveva dedotto che la ricostruzione dell'effettivo ammontare delle operazioni imponibili era stata fondata (come emergeva dal processo verbale della Guardia di Finanza) sul numero dei capi acquistati e di quelli (anche presuntivamente) venduti, sul prezzo di acquisto dei primi (desunto dai questionari e fatture delle ditte fornitrici), sulla spesa media per l'allevamento di ciascun capo (desunta dai costi registrati dei mangimi e della manodopera e sull'utile ricavato dalla vendita di ciascun capo, stabilito nel 15 % in contraddittorio con il Donati); cosicché non poteva considerarsi ignoto, e come tale inidoneo a fondare la presunzione, il fatto del margine di utile che lo stesso contribuente aveva riconosciuto corretto, e non potevano poi considerarsi presunti fatti (come il prezzo di acquisto, il costo di allevamento) ricavati dalle stesse registrazioni contabili rinvenute dalla polizia tributaria o già provati per presunzione legale (come l'avvenuta cessione dei capi non rinvenuti in azienda).

Tali rilievi erano specifici e l'averli ignorati o disattesi con motivazione carente e solo apparente, concreta il vizio denunciato di cui all'art. 360, n. 5 c.p.c., dal momento che la C.T.C. non si è data carico della prospettazione dell'Ufficio ed ha apoditticamente ritenuto la inaffidabilità delle presunzioni sulla base di fatti diversi da quelli allegati o inesattamente riportati, così negando ad essi ogni validità quale base della invocata prova presuntiva e qualificandoli come non precisi e, ripetitivamente per le medesime ragioni, come non concordanti.

In conclusione, la decisione della C.T.C. deve essere annullata (con rinvio alla stessa C.T.C. per nuovo esame) sia per avere disapplicato l'art. 54 d.P.R. n. 633/1972, nella parte (secondo comma u.p.) in cui rinvia alle risultanze derivanti dalla presunzione legale di cessione ex art. 53, sia per avere difettosamente motivato in ordine alla valutazione della prova fondata sulle presunzioni semplici, per una inesatta accezione del requisito della gravità di queste e per una carente ed illogica valutazione di quelli della precisione e della concordanza. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 18 febbraio 1989, n. 963 - Pres. Scanzano - Est. Cantillo - P.M. Di Renzo (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Zecca) c. Soc. Tratos.

**Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Presunzione dell'art. 53 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 - Prova contraria - Limiti.**

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 53).

*La presunzione di cessione stabilita dall'art. 53 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, nel testo modificato con il d.P.R. 29 gennaio 1979 n. 24, può essere esclusa mediante prova contraria che può esser data nelle ipotesi della lettera a) (utilizzo per la produzione, perdita o distruzione) con qualunque mezzo e nelle ipotesi della lettera b) (consegna a terzi a titolo non traslativo) esclusivamente con i mezzi indicati nel secondo comma; non sono quindi idonee a vincere la presunzione della lettera b) le documentazioni provenienti dai soggetti consegnatari (1).*

(omissis) Con il primo e il secondo motivo di ricorso, che vanno esaminati insieme perché strettamente connessi, l'Amministrazione denuncia la violazione dell'art. 53 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, nonché vizi della motivazione, e critica la decisione della Commissione tributaria centrale per avere affermato che la presunzione di cessione di beni, prevista dal primo comma della disposizione, può essere vinta con qualsiasi mezzo di prova. Sostiene che ciò può ammettersi nelle ipotesi di cui alla lettera a), ma non in quelle di cui alla lettera b), cioè nelle fattispecie di consegna di beni a terzi per titolo non traslativo della proprietà, giacché tali vicende, ai sensi del secondo comma (nel testo originario e in quello modificato con d.P.R. 29 gennaio 1979, n. 24), devono essere dimostrate documentalmente, nei modi tassativamente indicati dalla medesima norma; e che perciò si è in presenza di una presunzione mista, cui aveva fatto riferimento, in astratto, la stessa decisione impugnata, tuttavia contraddittoriamente escludendola nel caso concreto in base a ragioni di equità, le quali, invece, giammai si possono configurare nei confronti dell'imprenditore che non tiene le scritture prescritte o non esegue le relative registrazioni, posto che per un tributo su base documentale, qual'è l'iva, le omissioni suddette sono lo strumento necessario dell'evasione. Pertanto nella specie la presunzione non poteva ritenersi vinta, giacché la consegna a terzi del rame, mancante in magazzino in conto lavorazione, non risultava da alcuno dei documenti in possesso della contribuente e, anzi, neppure alla stregua degli elementi valorizzati in sentenza (erroneamente, per le ragioni di cui al terzo motivo).

(1) Si va a consolidare il principio già affermato che le sentenze 6 ottobre 1988, n. 5409, e 14 dicembre 1988 n. 6805, in questa *Rassegna*, 1989, I, 297 e 298.



La doglianza è fondata.

L'art. 53 primo comma del d.P.R. n. 633 del 1972 — nel testo fissato dall'art. 1 del d.P.R. 29 gennaio 1979, n. 24, cui è stato attribuito valore di interpretazione autentica, in quanto espressamente dichiarato applicabile con decorrenza dall'entrata in vigore della legge istitutiva del tributo (1° gennaio 1973) — pone una presunzione di cessione dei beni acquistati, importati o prodotti dall'imprenditore, i quali al momento della verifica non si trovino nella sede in cui egli esercita l'attività (comprese le sedi secondarie, filiali, succursali, dipendenze, stabilimenti, negozi o depositi dell'impresa) né presso suoi rappresentanti: accertati tali presupposti — cioè da un lato l'acquisto, l'importazione o la produzione di determinati beni, dall'altro il mancato rinvenimento nei locali di pertinenza dell'impresa — i beni medesimi si considerano ceduti in evasione all'IVA, costituendo i loro prezzi ricavi non contabilizzati.

Si tratta, però, di una presunzione relativa o *iuris tantum*, giacché essa non opera se viene dimostrato che i beni: *a*) sono stati utilizzati per la produzione, perduti o distrutti); *b*) sono stati consegnati a terzi in lavorazione, deposito o comodato o in dipendenza di contratti estimatori o di contratti di opera, appalto, trasporto, commissione o altro titolo non traslativo della proprietà.

Occorre dimostrare, cioè, che l'assenza del bene non è dovuta ad un negozio traslativo della proprietà ovvero costitutivo o traslativo di un diritto reale di godimento, sicché non si configura un atto giuridicamente qualificabile come cessione, secondo la nozione di tale presupposto del tributo accolta dalla legge (art. 2). Pertanto il contribuente è tenuto a provare l'esistenza di una precisa causa, diversa dalla cessione, giustificativa della mancanza del bene, la quale può consistere, ovviamente, tanto in un fatto elisivo riguardante il bene nella sua entità fisica — riconducibile, quindi, in una delle tre categorie di eventi materiali menzionate nella lettera *a*) — quanto in un rapporto giuridico in forza del quale il bene, pur appartenendo ancora al contribuente, non è nella sua detenzione, essendo stato consegnato a terzi per un titolo non traslativo della proprietà o, comunque, con effetti traslativi o costitutivi differiti o sospesi (fattispecie previste alla lettera *b*).

Il regime probatorio è tuttavia diverso per i due tipi di vicende.

La norma nulla dispone per quelle del primo tipo e si deve perciò ritenere che possano essere provate con ogni mezzo, ai sensi degli articoli 2697 ss. c.c. E la mancanza di qualsiasi limite è pienamente razionale, in quanto si tratta di accadimenti che determinano la fisica eliminazione del bene e che non implicano l'esistenza di un titolo di disposizione risultante da documento: così, l'impiego dei beni nella produzione o, all'opposto, la loro distruzione da obsolescenza possono risultare da scritture contabili, da coefficienti tecnici, da verbali di constatazione, etc.; l'entità delle perdite da lavorazione e per cali naturali o tecnici può essere

determinata in base a dati di comune esperienza o in qualsiasi altro modo idoneo; le perdite e le distruzioni dovute a caso fortuito o forza maggiore possono risultare da denunce alla pubblica autorità o a privati, da verbali di ricognizione, etc.

In relazione alle vicende dell'altro tipo, il secondo comma dell'art. 53 dispone, invece, che la consegna di beni a terzi deve risultare dal libro giornale o da altro libro tenuto a norma del codice civile (art. 2214 ss.) o da apposito registro tenuto in conformità all'art. 39 dello stesso d.P.R. n. 633 del 1972 oppure da altro documento conservato a norma dello stesso articolo.

La norma, cioè, richiede specifiche prove documentali per gli atti negoziali non traslativi della proprietà indicati alla lettera *b*) del primo comma; e poiché solo in presenza di siffatti rapporti giuridici non opera — come si è visto — la presunzione di vendita, è evidente che la disposizione limita ai documenti suddetti, da cui quei rapporti debbono risultare, i mezzi di prova per vincere la presunzione medesima fuori dai casi di materiale eliminazione dei beni non rinvenuti presso l'azienda.

Una diversa esegesi non è consentita dall'enunciato normativo, in particolare dal collegamento testuale e sistematico fra i due precetti qui considerati: non essendo seriamente contestabile che il primo comma pone una presunzione di cessione dei beni non rinvenuti in magazzino, si deve necessariamente riconoscere che il precetto del secondo comma, riferito in modo espresso proprio alla dimostrazione dei (soli) rapporti che valgono ad escluderla, disciplina la prova contraria a quella presunzione, stabilendone il tipo (documentale) e le caratteristiche (libri, registri o documenti conformi alla normativa fiscale).

Non ha fondamento, quindi, la tesi per cui il secondo comma dell'art. 53 imporrebbe oneri di documentazione svincolati dalla presunzione, rispetto alla quale opererebbero nel senso di limitarla ai soli casi di mancanza dei documenti prescritti: soltanto l'inosservanza della disposizione farebbe scattare la presunzione del primo comma, che perciò anche nelle ipotesi in esame potrebbe essere contrastata dal contribuente con ogni mezzo di prova.

A parte il palese e arbitrario capovolgimento dello schema normativo (per ciò che, in contrasto con l'articolazione dell'enunciato, il primo comma dovrebbe essere letto in funzione del secondo e non viceversa), l'equivoco logico-giuridico che domina quel discorso si coglie agevolmente considerando che esso eleva l'omessa tenuta della documentazione ad elemento costitutivo della presunzione, laddove questa è correlata, come si è visto, al fatto materiale del mancato rinvenimento di beni che dalla contabilità risultano acquistati o prodotti e non venduti; è in relazione a questo fatto che la legge individua gli accadimenti materiali e le vicende giuridiche idonei ad escludere la presunzione, la cui dimostrazione deve essere data dal contribuente nel modo suddetto.

Occorre aggiungere che la prescrizione di determinate forme di documentazione risulterebbe praticamente inutile se fosse consentito al contribuente di dimostrare altrimenti l'esistenza di un titolo non traslativo, cioè dei medesimi atti cui quelle forme si riferiscono; che se così fosse la stessa presunzione si svuoterebbe di pratico contenuto, essendo evidente che, in relazione all'assenza di beni documentalmente risultanti ancora in carico all'imprenditore, non è configurabile alcun onere probatorio nei confronti della finanza; e che, per contro, la limitazione alle risultanze documentali è pienamente in linea con il sistema dell'IVA e con lo specifico oggetto della prova, occorrendo dimostrare atti negoziali costituenti il titolo di operazioni che, in quanto implicano il trasferimento della detenzione dei beni a terzi, presentano *in nuce* lo stesso aspetto fattuale della cessione e, anzi, molto spesso preludono alla produzione degli effetti traslativi (vendita con riserva di proprietà, contratto estimatorio, altre cessioni con effetti differiti e sospesi).

Si deve concludere, quindi, che la presunzione di cessione posta dall'art. 53, primo comma, nelle ipotesi di consegna di beni a terzi previste alla lettera *b*), può essere vinta soltanto dimostrando l'esistenza di un atto non traslativo della proprietà dei beni mediante le scritture e i documenti elencati nell'ultima parte del secondo comma; e può pertanto dirsi che la presunzione assume così i connotati delle presunzioni cosiddette miste, nelle quali la prova contraria è tassativamente limitata nell'oggetto e nel mezzo di prova.

Ciò posto, risulta evidente l'errore in cui è incorsa la Commissione tributaria centrale nel ritenere che la prova della consegna di beni in lavorazione possa essere data in modo diverso da quello innanzi precisato; né è corretto il riferimento fatto (sia pure ad *adiuvandum*, in un inciso) a scritti in possesso delle imprese asserite consegnatarie, trattandosi di annotazioni o di documenti (per altro imprecisati) che non sono dell'imprenditore nei cui confronti opera la presunzione e chiaramente non rientrano, quindi, fra quelli previsti dall'art. 53 cit.

L'accoglimento dei due motivi fin qui esaminati comporta l'assorbimento del terzo, riguardante la prova *aliunde* della consegna in lavorazione.

Pertanto la decisione impugnata deve essere cassata con rinvio alla stessa Commissione tributaria centrale, la quale procederà a nuovo esame della controversia attenendosi al seguente principio di diritto: « Il primo comma dell'art. 53 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (nel testo introdotto con efficacia retroattiva dall'art. 1 del d.P.R. 29 gennaio 1979, n. 24), stabilisce una presunzione di cessione correlata al fatto materiale del mancato rinvenimento in magazzino di beni che, alla stregua della contabilità, sono stati acquistati o prodotti dall'imprenditore e non risultano ceduti, la quale presunzione può essere vinta dimostrando l'esistenza di una precisa causa, diversa dalla cessione, giustificativa della mancanza

dei beni e che può consistere tanto in un evento elisivo riguardante il bene nella sua entità fisica (utilizzazione nella produzione, perdita o distruzione: primo comma, lett. *a*), quanto in un rapporto giuridico in forza del quale il bene, pur appartenendo ancora al contribuente, non è nella sua detenzione, essendo stato consegnato a terzi per un titolo non traslativo della proprietà o, comunque, con effetti traslativi o costitutivi differiti o sospesi (deposito, mandato, trasporto, conto lavorazione, contratto estimatorio, etc.: fattispecie elencate alla lett. *b*). Il regime probatorio è, però, diverso per i due tipi di vicende: per quelle di cui alla lettera *a*) manca qualsiasi previsione al riguardo, sicché l'evento elisivo del bene può essere dimostrato con ogni mezzo di prova (si tratta di una presunzione *iuris tantum* in senso stretto); per le vicende di cui alla lettera *b*), invece, il secondo comma, ult. parte, dell'art. 53 stabilisce che esse debbono risultare da un libro tenuto a norma del codice civile ovvero da apposito registro o altro documento tenuto in conformità all'art. 39 della legge IVA, con la conseguenza che nessuna altra prova, ancorché documentale, è idonea a vincere la presunzione (che perciò si inquadra fra le presunzioni c.d. miste)». (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 24 febbraio 1989, n. 1022 - Pres. Vela - Est. Cantillo - P. M. Minetti (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Zecca) c. Fontanari.

**Tributi in genere - Accertamento - Imposte sul reddito - Accertamento analitico induttivo e accertamento induttivo - Presupposti - Motivazione.**

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 39).

**Tributi erariali diretti - Accertamento - Metodo induttivo - Irregolarità delle scritture - Vidimazione dei registri - Reiterazione delle stesse irregolarità in diversi periodi di imposta - Rilevanza.**

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 39).

*Nella determinazione del reddito d'impresa e di quello di lavoro autonomo l'art. 39 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 prevede due gruppi di situazioni enucleate a seconda dell'importanza e del numero delle irregolarità formali e sostanziali delle scritture a cui corrispondono rimedi di intensità crescenti: nelle ipotesi meno gravi (primo comma) l'amministrazione ha il potere di correggere la dichiarazione utilizzando gli stessi elementi provenienti dal contribuente apportandovi singole variazioni anche avvalendosi di prescrizioni gravi, precise e concordanti (rettifica analitica-induttiva); nelle ipotesi più gravi (secondo comma) di reiterate irregolarità che rendono le scritture inattendibili nel loro complesso, l'Amministrazione procede all'accertamento prescindendo dalla contabili-*

*tà e utilizzando anche elementi indiziari (rettifica induttiva). In ambedue i casi l'accertamento deve essere motivato sotto due profili riflettenti la giustificazione dell'esercizio del potere di avvalersi di mezzi induttivi e la dimostrazione della quantificazione del reddito; tuttavia nella prima ipotesi della rettifica analitica induttiva l'obbligo di giustificare l'esercizio del potere è quasi sempre soddisfatto attraverso la motivazione delle singole riprese delle poste contabili (1).*

*È giustificato il ricorso dell'ufficio al metodo di accertamento induttivo (art. 39 secondo comma d.P.R. n. 600/1973) quando il registro del professionista sia stato vidimato solo nel corso dell'anno specialmente se la stessa irregolarità si sia ripetuta in più periodi di imposta, e quando siano riscontrate irregolarità che vanno apprezzate, non in modo atomistico, ai fini di considerare inattendibile la contabilità nel suo complesso. (2)*

(omissis) 1. — Con il primo motivo, denunciando la violazione degli artt. 19, 22 e 39 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, dell'art. 40 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, e vizi della motivazione, l'Amministrazione critica la sentenza impugnata per avere ritenuto illegittimo il ricorso all'accertamento induttivo, senza considerare che questo, per entrambe le annualità, era giustificato dalle ripetute irregolarità formali delle scritture contabili, dall'esiguo numero di visite dichiarate dal prof. Fontanari, neurologo molto affermato, e dalla completa obliterazione di quelle fatte presso lo studio in Venezia, i quali elementi, se valutati nel loro complesso, avrebbero fugato ogni dubbio sull'inattendibilità delle scritture e sul corretto esercizio del potere di determinazione induttiva del reddito.

La censura è fondata.

Occorre ricordare che l'art. 39 d.P.R. n. 600 del 1973, nel delineare i poteri di cui dispone l'Ufficio ai fini dell'accertamento, in rettifica della

---

(1-2) Simile è la precedente sentenza 9 febbraio 1989 n. 803 (stesso estensore) di cui si omette la pubblicazione.

La prima massima, che sintetizza concetti ormai pacifici, va segnalata per la completezza e concisione della motivazione.

Notevole è poi la precisazione che nell'accertamento analitico induttivo la motivazione sulle rettifiche sostanziali apportate alle singole componenti del reddito contiene in sé la giustificazione del potere di procedere induttivamente alla rettifica.

Importante è la seconda massima che, con riferimento ad ipotesi di specie, pone in limiti assai larghi la ammissibilità dell'accertamento induttivo vero e proprio. A concretare l'ipotesi della lettera d) dell'art. 39 del d.P.R. n. 600/1973 è stata ritenuta sufficiente l'omessa tempestiva vidimazione del registro del professionista. Ed ancora è da sottolineare la affermazione che la reiterazione delle irregolarità può essere verificata nella ripetizione delle stesse omissioni in diversi e successivi periodi di imposta.

Altre considerazioni della sentenza, se pure esposte sotto il profilo del difetto di motivazione, fanno comprendere come basti poco per cadere nella situazione che giustifica l'induttività dell'accertamento.

dichiarazione del contribuente, dei redditi d'impresa e di quelli derivanti dall'esercizio di arti e professioni (che al pari dei primi debbono risultare da scritture contabili stabilite dalla legge), prevede due gruppi di situazioni enucleate a seconda dell'importanza e del numero delle irregolarità formali e sostanziali riscontrate, cui corrispondono altrettanti rimedi di intensità crescente.

Nelle ipotesi meno gravi, elencate alle lettere da *a)* a *d)* del primo comma, in cui le inesattezze, carenze ed omissioni non sono tali da inficiare l'intera contabilità, l'Amministrazione ha il potere di correggere la dichiarazione utilizzando gli stessi dati contabili dichiarati (come, ad es., nell'ipotesi *sub a)* ovvero di correggere le risultanze delle scritture, e conseguentemente la dichiarazione, in base a determinate prove della falsità, inesattezza o incompletezza di una o più poste, le quali prove possono anche consistere in presunzioni semplici, purché gravi, precise e concordanti, ai sensi dell'art. 2729 c.c. (per cui dal fatto noto è dato risalire al fatto ignoto oggetto della prova secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*). La norma consente, cioè, la c.d. rettifica analitico-induttiva, che viene effettuata alla stregua delle scritture contabili, in quanto regolarmente tenute.

Nelle ipotesi elencate nel secondo comma, considerate più gravi di per sé o a motivo della reiterazione delle irregolarità, inesattezze od omissioni, le quali rendono inattendibili le scritture nel loro complesso e perciò non vengono ritenute emendabili nell'ambito delle stesse, si riconosce all'Amministrazione la facoltà di prescindere del tutto dalla contabilità e di procedere ad accertamento induttivo del reddito, utilizzando a questo scopo anche elementi indiziari sforniti dei requisiti di gravità, precisione e concordanza propri delle presunzioni.

In entrambi i tipi di fattispecie l'accertamento deve essere motivato sotto due profili concettualmente e giuridicamente distinti, che riguardano altrettanti momenti dell'*iter* procedimentale seguito dall'ufficio, aventi autonoma rilevanza esterna. Da un lato, occorre giustificare l'esistenza dei presupposti cui è relazionato l'esercizio del potere di correggere o integrare in via induttiva singole poste della dichiarazione ovvero di determinare il reddito con metodo induttivo, disattendendo parzialmente o totalmente le scritture contabili; dall'altro, secondo i principi ordinari, occorre indicare le ragioni poste a fondamento del calcolo analitico o di quello induttivo: quanto al primo, specificando per ciascuna posta corretta o aggiunta gli elementi giustificativi delle modificazioni apportate, anche quando a ciò si provveda mediante presunzioni; quanto al secondo, esponendo le circostanze di fatto utilizzate ai fini della valutazione sintetica.

Nondimeno l'adempimento di questo obbligo — per cui la motivazione deve essere sufficiente e congrua sotto entrambi i profili suddetti — non sempre richiede una separata considerazione di ciascuno di essi, giac-

ché le ragioni che hanno determinato l'ufficio a disattendere i dati contabili possono anche risultare da quelli riflettenti l'esistenza e l'ammontare del reddito. In particolare, mentre il ricorso al metodo induttivo *ex art. 39 comma 2*, normalmente esige un'apposita motivazione — la quale deve dar conto delle ragioni (natura e gravità delle omissioni, entità delle irregolarità, etc.) che giustificano l'apprezzamento di inattendibilità delle scritture — nelle fattispecie di cui al primo comma della stessa disposizione l'obbligo di giustificare l'esercizio del potere di rettifica deve ritenersi quasi sempre soddisfatto attraverso la motivazione delle singole riprese, riguardante le poste aggiunte o corrette, che di per sé evidenziano le falsità, inesattezze o incompletezze che legittimano la rettifica, ancorché basata su presunzioni.

2. — In relazione a tale disciplina risultano evidenti gli errori di diritto e le insufficienze di motivazione della sentenza impugnata.

La Corte di appello, nell'esaminare le ragioni poste dall'Ufficio a fondamento dell'accertamento relativo all'anno 1974, dopo avere apoditticamente affermato di non essere in grado di stabilire se fosse stato seguito il procedimento di cui al comma primo o quello di cui al comma secondo dell'art. 39 cit., ha preso in considerazione uno solo degli elementi addotti, cioè la mancata vidimazione del registro di cui all'art. 19 del d.P.R. n. 600 prima che venisse messo in uso; e ha ritenuto l'irregolarità inidonea a legittimare la rettifica, con riferimento ad entrambe le fattispecie suddette, per la ragione che la vidimazione era stata effettuata con non rilevante ritardo, cioè nel febbraio dello stesso anno, e che le (esigie) annotazioni che figuravano eseguite in date precedenti non potevano essere disattese perché l'art. 22 dello stesso d.P.R. consente che le registrazioni cronologiche vengano effettuate entro sessanta giorni dall'operazione.

Già quest'ultimo argomento non può essere condiviso, in quanto confonde due obblighi distinti, il secondo dei quali non influenza minimamente il primo e, anzi, ne postula l'adempimento. L'obbligo di preventiva vidimazione (operazione che comprende, com'è noto, la numerazione e la bollatura delle pagine del registro) è sancito dalla suddetta disposizione — che richiama l'art. 2215 c.c. — a garanzia dell'immutabilità del registro fino al suo esaurimento, in modo da evitare che si possano annullare o modificare registrazioni effettuate ovvero registrare operazioni senza osservare l'ordine cronologico, etc.

La violazione di tale obbligo costituisce, quindi, una irregolarità di notevole rilievo, che di per sé inficia il valore probatorio delle annotazioni, consentendo di disattendere il contenuto e, dunque, anche la data delle operazioni cui si riferiscono; e ciò comporta che, per le operazioni riportate in registro non (ancora) vidimate, suscettibile di essere sempre cambiato, un discorso circa la tempestività, o meno, dell'annotazione non si può neppure porre.

Pertanto è incorsa in errore la Corte nel ritenere sostanzialmente regolare la contabilità in base all'argomento suddetto; e lo stesso errore ha commesso in relazione all'anno 1975, nel quale il professionista aveva commesso la stessa violazione, del pari utilizzando, nei primi due mesi dell'anno (fino al 10 febbraio) un registro cronologico non vidimato.

Inoltre la Corte non ha considerato che, trovandosi così in presenza di una violazione reiterata, per entrambi gli anni avrebbe dovuto valutarla anche in relazione al disposto della lettera *d*) dell'art. 39 comma secondo, che indica le « irregolarità formali... ripetute » fra gli elementi che giustificano il ricorso al metodo induttivo.

3. — Sempre quanto all'ammissibilità dell'accertamento, manca nella sentenza impugnata una valutazione completa e globale delle irregolarità contabili riscontrate per entrambi gli anni.

Per il 1974, oltre alla ritardata vidimazione, furono dedotte con l'accertamento talune difformità fra le scritture, ma di esse si è sostanzialmente disinteressata la Corte, che si è limitata a far riferimento alle motivazioni addotte dalla Commissione tributaria di secondo grado, le quali, però, a quanto sembra, erano state contestate dall'Amministrazione.

Anche per l'anno 1975 furono riscontrate discrepanze fra le scritture, fra cui l'omessa registrazione nel bollettario IVA di un certo numero di visite; la Corte si è occupata di tale irregolarità, ma l'ha considerata di « limitata entità » e perciò non idonea a giustificare l'accertamento induttivo.

Senonché tali violazioni non andavano considerate, in modo atomistico, bensì nel loro complesso, insieme con il ritardo nella vidimazione, siccome tutte influenti sull'attendibilità delle scritture contabili. Questo obbligo di valutazione globale, oltre che discendere dai principi generali, risulta specificamente imposto dall'art. 39 cit., in particolare dalla norma della lettera *d*) del comma secondo, che — come si è visto — attribuisce rilievo alle omissioni, falsità, inesattezze e irregolarità formali « gravi, numerose e ripetute », al fine di stabilire se, in relazione a tali caratteristiche, siano tali da « rendere inattendibili » le scritture per mancanza delle garanzie proprie di una « contabilità sistematica ».

4. — Del pari insieme con le violazioni suddette la Corte avrebbe dovuto controllare l'attendibilità, o meno, del dato relativo al numero (molto contenuto) di visite contabilizzate dal Fontanari, considerando altresì che alla rettifica della dichiarazione, ai sensi della lettera *d*) comma primo dell'art. 39, si può procedere anche in presenza di presunzioni che presentino i requisiti della gravità, della precisione e della concordanza.



Il giudizio espresso al riguardo in sentenza — nel senso della mancanza di elementi idonei a disattendere le annotazioni — presenta gli stessi vizi in precedenza evidenziati, posto che la Corte, valutando singolarmente e non nella loro globalità i fatti da assumere a fondamento della prova presuntiva, — si è messa nella condizione di non potere intendere l'esatto significato degli stessi né di valutarne in modo corretto, la gravità e concordanza.

Ma la motivazione risulta altresì viziata per l'omessa considerazione di due circostanze di grande rilievo per giudicare dell'attendibilità della dichiarazione sul punto.

La prima è che lo stesso Fontanari aveva denunciato di esercitare la professione non solo a Mestre, ma anche a Venezia, mentre poi in relazione a questo secondo studio non aveva annotato in contabilità alcuna visita.

La seconda circostanza è data dalla scelta del Fontanari, primario ospedaliero, di svolgere tale attività a tempo definito e non a tempo pieno; al quale proposito l'Amministrazione aveva osservato che il professionista, se avesse optato per il tempo pieno, avrebbe percepito uno stipendio tale da superare la somma di quello ridotto percepito per il tempo definito e dei modesti redditi dichiarati per la libera professione.

Queste circostanze sono state del tutto neglette dalla Corte, mentre è evidente l'importanza decisiva che esse possono assumere se valutate insieme con gli ulteriori elementi innanzi accennati. (*omissis*)

## I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 1 marzo 1989, n. 1102 - Pres. Caturani - Est. Bibolini - P.M. Donnarumma (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Zecca) c. Soc. SO.CO.VIN.

**Tributi in genere - Accertamento - Notificazione - Persona giuridica - Impossibilità di notifica presso la sede legale - Applicabilità art. 143 c.p.c. - Esclusione - Notificazione ex art. 140 c.p.c. - È valida.**  
(c.p.c. art. 140, 143, 145; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 60).

**Tributi in genere - Accertamento - Notificazione - Persona giuridica - Impossibilità di notifica presso la sede legale - Notifica col rito degli irreperibili al legale rappresentante - Nullità.**  
(c.p.c. art. 143, 145; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 60).

*La notificazione a persona giuridica, la cui sede legale è sempre conoscibile dalla pubblicità legale, non può essere eseguita a norma dell'art. 143 c.p.c. Di conseguenza ove la sede dichiarata non coincida con*

*quella effettiva la notifica può essere eseguita nel luogo pubblicizzato come sede legale a norma dell'art. 140 c.p.c. (1).*

*La notifica alla persona giuridica presso il legale rappresentante deve essere eseguita a norma degli art. 138, 139 e 141, richiamati nell'art. 145 terzo comma c.p.c.; pertanto se del legale rappresentante non si conosce la residenza non può procedersi a norma dell'art. 143 (2).*

## II

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 15 marzo 1989, n. 1296 - Pres. Vercellone - Est. Favara - P. M. Zema (diff.). Soc. Lotus 66 (avv. Pomponi) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Guicciardi).**

**Tributi in genere - Accertamento - Notificazione - Persona giuridica - Impossibilità di notifica presso la sede legale - Ricerca della sede effettiva - Necessità - Notificazione alla persona fisica del legale rappresentante - Necessità prima di fare applicazione dell'art. 140 c.p.c. (c.p.c. art. 140, 145).**

*La notificazione alla persona giuridica si esegue presso la sede legale o effettiva previa opportune ricerche sull'esistenza e sull'ubicazione attuale della stessa. Qualora non sia possibile eseguire la notifica in tal modo, prima di poter fare applicazione dell'art. 140 c.p.c., è necessario un preventivo tentativo di notificazione alla persona fisica del legale rappresentante a norma dell'art. 145, terzo comma (3).*

(1-3) Come emerge dalle due sentenze, è sempre tormentato il problema della notifica degli atti, sia del procedimento amministrativo che del processo contenzioso, alla persona giuridica.

La prima sentenza, nel lodevole proposito di fare chiarezza, da un lato esclude l'applicabilità alle persone giuridiche dell'art. 143 c.p.c. sulla premessa che per tali soggetti non è configurabile l'impossibilità di conoscere la residenza, ma coerentemente afferma che in detto luogo conoscibile (la sede legale pubblicizzata) è sempre possibile la notifica a norma dell'art. 140. La affermazione è correttissima e da condividere. Ma sorge il dubbio che non esaurisca tutte le ipotesi.

Si è detto ripetutamente che l'art. 140 va posto in relazione ad una impossibilità materiale e temporanea di consegna dell'atto ad una delle persone indicate nell'art. 139 nel luogo in cui esista realmente l'abitazione, l'ufficio o l'azienda (o la sede legale) del destinatario ma non sia utilizzabile quando nel luogo non esiste più alcun legame con il destinatario (Cass. 6 dicembre 1978, n. 5753, *Foro it.*, 1979, I, 9, seguita da numerose altre). Ora, nel caso, non certo raro, di società, più o meno fantasma, del tutto sconosciuta nel luogo indicato come sede pubblicizzata, sarà egualmente applicabile l'art. 140 posto che non può soccorrere il rimedio residuale dell'art. 143? Si deve ritenere di sì, altrimenti la notifica sarebbe impossibile. Non può ricercarsi una via di uscita nel terzo comma dell'art. 145 sia perché la residenza effettiva del legale rappresentante

## I

(omissis) Con l'unico motivo di ricorso, l'Amministrazione Finanziaria dello Stato deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 140, 145 e 156, terzo comma, c.p.c., dell'art. 38 d.P.R. 29 gennaio 1958 n. 645, dell'art. 60 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, dell'art. 21 d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia prospettata dalle parti (art. 360 n. 5 c.p.c.).

Il ricorso è articolato su quattro posizioni, e cioè:

1) L'eventuale vizio di notifica degli avvisi di accertamento è sanato, in quanto gli atti hanno raggiunto lo scopo;

2) la notifica ex art. 140 c.p.c. è stata eseguita ritualmente, essendo stata inviata, dal messo notificatore, la raccomandata alla società;

3) a norma dell'art. 38 d.P.R. 29 gennaio 1958 n. 645 T.U. sulle imposte dirette, la formalità dell'invio della raccomandata non deve essere eseguita;

4) a norma dell'art. 21 d.P.R. n. 636/72 nel testo modificato dall'art. 13 d.P.R. n. 739/81, la C.T.C. avrebbe dovuto disporre la rinnovazione della notificazione.

---

per lo più non è nota (e giustamente si afferma che non può in questo caso ricorrersi all'art. 143) e sarebbe comunque difficoltoso rintracciare il legale rappresentante in luogo diverso, anche di altro Comune, da quello della sede della società, sia soprattutto perché la notifica per la società alla persona del legale rappresentante è una facoltà ma non un obbligo. Comunque se la persona del legale rappresentante non è indicata, l'impossibilità di una utile notifica sarebbe insuperabile. Si deve quindi stabilire con fermezza che per le persone giuridiche di fatto irreperibili è sempre applicabile l'art. 140 (piuttosto che l'art. 143).

Inaccettabile è quindi la seconda sentenza che prima di ammettere la notifica a norma dell'art. 140 presso la sede legale impone un duplice onere di ricercare prima la sede effettiva in luogo diverso da quello pubblicizzato e di tentare poi la notifica alla persona del legale rappresentante. Non è realistico imporre una tale complessa attività quando incombe un termine perentorio.

A conferma di quanto affermato nella prima sentenza occorre considerare che sia per la notifica dell'accertamento nel corso del procedimento amministrativo sia per la notifica degli atti del processo esiste già un domicilio fiscale dichiarato o nella dichiarazione (art. 2, 4, 7 e 60 d.P.R. n. 600/1973) o nel ricorso (art. 15 e 32-bis d.P.R. n. 636/1972) di cui devono essere comunicate le variazioni successive (Cass. 16 giugno 1980 n. 3824, in questa *Rassegna*, 1981, I, 369; 16 aprile 1983, n. 2631, *ivi*, 1983, I, 744).

Quando sia incardinato un procedimento, amministrativo o giurisdizionale, deve essere preconstituito in modo certo un luogo in cui possono eseguirsi le notifiche, eventualmente a norma dell'art. 140 (regola enunciata per il processo ordinario dall'art. 170 c.p.c.) senza che possa essere necessario affrontare indagini o tentativi impossibili nella osservanza del termine.

In mancanza di deposito di controricorso da parte della s.r.l. SO-CO.VIN. Italia, la quale non è stata rappresentata all'udienza odierna, occorre preliminarmente accertare la ritualità dell'instaurazione del contraddittorio nel presente grado di giudizio.

Al fine si rileva che la notifica del ricorso proposto dalla Amministrazione Finanziaria venne tentata prima alla società nella sua sede in Palermo, via Siracusa n. 10, senza esito; quindi al liquidatore della società, sig. Joolph Rodrigue, ancora presso la sede sociale ed ancora senza esito positivo; infine, su richiesta del ricorrente il quale aveva chiesto la notifica ancora al liquidatore ai sensi dell'art. 143 c.p.c., l'Ufficiale Giudiziario depositava una copia del ricorso presso l'Ufficio del Pubblico Ministero di Palermo ed altra copia veniva affissa all'albo della Corte Suprema di Cassazione.

Le due formalità della notifica, eseguita con le modalità ora descritte, nonché la *vacatio* a norma dell'ultimo comma dell'art. 143 c.p.c., si sono compiute nell'ambito del termine dell'art. 327, primo comma c.p.c., termine lungo richiamabile nella specie, volta che la decisione impugnata non risulta notificata all'Amministrazione Finanziaria presso l'Avvocatura Generale dello Stato (la decisione fu pubblicata il 4 luglio 1986 per cui, tenendo conto della sospensione dei termini per ferie nel 1986 e 1987, il termine lungo di impugnazione scadeva il 4 ottobre 1987; gli effetti delle formalità di cui all'art. 143 c.p.c., compiute il dì 11 luglio 1987, si sarebbero puntualizzati alla data del 1° ottobre 1987).

Il problema della validità, o no, della instaurazione del contraddittorio, in una situazione rilevabile di ufficio, deve essere impostato in relazione all'ammissibilità della forma di notifica adottata nella specie. La notifica, si ribadisce, era diretta al legale rappresentante della società, di cui è stato indicato solo il nome ed il cognome senza enunciazione né del luogo di nascita né della residenza, nella forma prevista dal secondo comma dell'art. 143 c.p.c. per le persone di cui non siano noti né l'ultima residenza né il luogo di nascita (consegna di copia dell'atto al Pubblico Ministero). Il che, peraltro, è decisamente in contrasto con la previsione del terzo comma dell'art. 145 c.p.c. il quale prevede la forma di notifica sussidiaria ivi regolata, se ed in quanto sia indicata la persona fisica che rappresenta l'ente; detta indicazione, a sua volta ed in relazione alle richiamate disposizioni degli artt. 138 e 139 e 141, primo comma, c.p.c., non può essere costituita solo da nome e dal cognome, ma deve contenere l'indirizzo, diverso da quello della sede sociale, del legale rappresentante ché diversamente, una volta constatata la mancanza di soggetti atti a ricevere l'atto presso la sede sociale, l'ulteriore tentativo presso la stessa sede in persona del legale rappresentante (che è per l'appunto una delle persone legittimate a ricevere secondo l'art. 138 c.p.c.) sarebbe formalità superflua ed inutile (v. sul punto specifico Cass. Sent. 9 febbraio 1985, n. 6218).

Conseguentemente, la notifica al legale rappresentante, di cui non si conosca la residenza, la dimora o il domicilio diversi dalla sede aziendale, ed al quale, pertanto, la notifica non possa avvenire nelle forme degli artt. 138, 139 o 141 c.p.c. (le uniche forme richiamate dal terzo comma dell'art. 145 per l'ipotesi sussidiaria di notifica) è impossibile in relazione alla disciplina della norma ora richiamata, così come illegittimo è il ricorso alla disciplina residuale dell'art. 143, secondo comma, che contrasta sia con la lettera, sia con il sistema dell'art. 145, terzo comma, più volte richiamato.

La questione, peraltro, deve essere affrontata in un ambito di più ampia portata, che superi la lettera del terzo comma dell'art. 145 c.p.c. ed esamini l'intera disciplina dell'articolo nella sua letteralità e nella sua sistematicità, al fine di valutare se la notificazione ad una persona giuridica consenta il ricorso alle forme dell'art. 143 c.p.c., vuoi con riferimento alla società in quanto tale, vuoi come forma di notifica al suo legale rappresentante.

Chi ritiene di riscontrare un vuoto legislativo nella disposizione dell'art. 145 c.p.c. che, prevedendo l'ipotesi in cui risulti indicata nell'atto da notificare la persona avente la rappresentanza dell'ente, non detta alcuna disciplina in relazione alla distinta ipotesi in cui nell'atto da notificare sia mancante una idonea indicazione in relazione a detta persona; chi, si ripete, ravvisa il vuoto legislativo in detta situazione, ritiene altresì che in essa sussistano tutti i presupposti per l'applicazione analogica della parallela disposizione dell'art. 143, enunciata con riferimento all'ipotesi in cui risultino sconosciute la residenza, la dimora o il domicilio delle persone fisiche.

Questo orientamento ha trovato conferme da parte della dottrina ed in due pronuncie di questa Corte (v. Cass. Sent. 12 maggio 1979, n. 2758; Cass. Sent. 16 ottobre 1979 n. 5392, che ha confermato la ritualità della notificazione al rappresentante di una società a responsabilità limitata eseguita a norma dell'art. 143 c.p.c.), ancorché il prevalente e più recente orientamento di questa Corte segua diverso indirizzo (v. Cass. Sent. 3 luglio 1971, n. 2070; Sent. 14 luglio 1971, n. 2295; Sent. 21 luglio 1979, n. 4378; Sent. 4 aprile 1983, n. 2604; Sent. 9 dicembre 1985, n. 6128; Sent. 28 febbraio 1987, n. 2152).

Quest'ultimo indirizzo si ritiene di dovere confermare, ove si consideri che tra la disciplina dell'art. 143 e le fattispecie rientranti nel disposto dell'art. 145 c.p.c. esiste una essenziale difformità di presupposti.

Ed invero, le disposizioni dell'art. 143 postulano essenzialmente che sia sconosciuto il luogo in cui il destinatario ha la sua residenza, il domicilio o la dimora ed inoltre che detta non conoscenza non sia superabile attraverso le normali ricerche ed adottando la comune diligenza. Né l'una, né l'altra situazione, però, può realizzarsi per le società di capitali, munite di personalità giuridica, per le quali vige l'obbligo di

dichiarare quale sia la sede della società all'atto stesso della costituzione (artt. 2328, 2464, 2475 c.c.), nonché l'obbligo di dichiarare i mutamenti della sede (art. 2436 c.c.); per le quali, infine, esiste un sistema di pubblicità legale atto a consentire di conoscere l'attualità della sede dichiarata e l'inopponibilità ai terzi dei mutamenti non pubblicizzati.

Conseguentemente, qualora la sede dichiarata non coincida con quella effettiva e questa non sia nota, il terzo potrà legittimamente ignorare la sede effettiva, effettuando le notifiche nel luogo pubblicizzato come « sede » dalla stessa società e risultante dai pubblici registri, salvo giovare del disposto dell'art. 140 nel caso in cui il legale rappresentante della società, o altre persone legittimate a ricevere l'atto, risultino irreperibili in tale luogo (v. Cass. Sent. 6 giugno 1975, n. 2254; specificamente per l'applicabilità della disciplina dell'art. 140 alle persone giuridiche, v. Cass. Sent. 2 maggio 1964, n. 1054, nonché le sentenze nn. 2604/83 e 6218/85, già citate).

Nel caso, quindi, di irreperibilità di persone legittimate a ricevere l'atto nella sede sociale indicata nei pubblici registri, e di impossibilità di notifica al legale rappresentante della società a norma degli artt. 138, 139 e 141 c.p.c. richiamati dal terzo comma dell'art. 145 c.p.c., la notifica deve essere fatta alla società nella sede sociale risultante dai pubblici registri, nella forma dell'art. 140 c.p.c. e non in quella dell'art. 143, i cui presupposti non sussistono.

Conseguentemente, la notificazione del ricorso, eseguita nelle forme sopra descritte, deve ritenersi inidonea all'instaurazione del contraddittorio.

Si tratta, ora, di individuare se detta inidoneità abbia le caratteristiche della nullità (art. 160 c.p.c.), ovvero assuma rilievo quale totale inesistenza dell'atto.

Nella specie, le anomalie concernenti le modalità di notifica poste in essere, furono diverse e tali da incidere sostanzialmente su una qualsiasi reperibilità dell'atto da parte della società, che della notifica doveva essere l'unica destinataria, e cioè:

1) si è ricorsi, come già rilevato, alla forma dell'art. 143 c.p.c., anziché alle modalità dell'art. 140, applicabile in via sussidiaria per le notifiche alle società di capitali;

2) si è indirizzata la notifica alla persona fisica del liquidatore, di cui era noto domicilio diverso dalla sede sociale, dimora o residenza alcuna, presente o passata, anziché direttamente alla società di cui era nota o accertabile la sede legale, ricorrendo quindi alla scelta sussidiaria prevista dal terzo comma dell'art. 145, pur in mancanza del presupposto essenziale dell'indicazione della persona fisica del legale rappresentante, indicazione che, in relazione alle necessarie forme degli artt. 138, 139 e 141 richiamati, presuppone la conoscenza della residenza, del domicilio o della dimora del liquidatore;

3) si è ricorsi, infine, alla norma dell'art. 143, secondo comma, c.p.c. nei confronti della persona del liquidatore, come persona di cui non era noto né il luogo di nascita né quello di residenza, mediante consegna all'Ufficio del Pubblico Ministero di Palermo, luogo che non aveva alcun collegamento né con il destinatario dell'atto (per l'appunto il liquidatore) né con il giudizio che con il ricorso veniva instaurato. Il collegamento con Palermo esisteva con riferimento alla sede della società, ma in tal caso destinatario dell'atto di notifica avrebbe dovuto essere la società stessa nella sua sede, e non il liquidatore con residenza presente o passata sconosciuta. La consegna all'ufficio del Pubblico Ministero, che integra l'ultima delle possibilità di ricerca e di reperimento di un atto da parte del destinatario e che nel contempo è diretta ad attivare un organo per la ricerca del destinatario stesso, in mancanza di qualsiasi altro criterio di collegamento con la causa o con la persona, che è il presupposto stesso dell'art. 143, secondo comma c.p.c., non può che avvenire nel luogo in cui il giudizio (o il grado) viene instaurato e, nella specie, in Roma.

Si deve tenere conto che, al di fuori della consegna dell'atto a mani proprie del destinatario, tutte le altre forme di notifica sono volte ad instaurare presunzioni legali di conoscenza nelle quali, man mano che ci si allontana dai criteri strettamente collegati alle persone che hanno vincoli col destinatario ed ai luoghi in cui lo stesso opera, la distanza tra la realtà effettiva della conoscenza e quella presunta, è destinata ad aumentare. Detta discrepanza è massima proprio nella forma dell'art. 143, secondo comma c.p.c. Ciò premesso, ci si rende conto come il mancato rispetto della gradualità delle forme alternative di notifica, secondo una sequenza di situazioni successive dalla legge prevista, pone la notifica al di fuori dei presupposti stessi necessari perché una qualsiasi presunzione di conoscenza possa sorgere.

Nella specie, vi è stata anomalia sul tipo di notifica scelto, anomalia nell'individuazione del destinatario delle formalità di notifica, anomalia sul luogo di esecuzione delle formalità. Vi è, quindi, tutta una serie di situazioni in base alle quali si è creata una tale difformità dal modello legale da non riuscire ad inserirsi nel ciclo del processo, per cui non vengono in considerazione le norme che disciplinano gli effetti della fattispecie, nemmeno quelle che sanciscono la nullità, ma si versa in caso di inesistenza della notificazione.

Se in linea di principio, riaffermato anche recentemente da questa Corte (v. Cass. Sent. 3 agosto 1988, n. 4806), una notifica deve ritenersi giuridicamente inesistente quando difettano totalmente gli elementi caratterizzanti che consentano la qualificazione di atto sostanzialmente conforme al modello legale delle notificazioni, ben può dirsi che formalità, pur previste dalla legge per casi specifici e residuali, eseguite al di

fuori dei presupposti soggettivi ed oggettivi e di qualsiasi collegamento con lo schema legale delle notificazioni alle persone giuridiche, quale emerge nella sua completezza dall'art. 145 c.p.c., pone un principio di irrilevanza che si esprime nella inesistenza dell'atto.

L'avvenuta scadenza del termine per il ricorso e l'impossibilità di far luogo alla salvaguardia dalla decadenza a norme dell'art. 291 c.p.c. in presenza di notifica inesistente, comporta l'inammissibilità del ricorso. (*omissis*)

## II

(*omissis*) Con l'unico motivo di ricorso la società Lotus, incorporante della S.p.A. S.A.BO., denuncia violazione e falsa applicaione degli artt. 140 e 145 c.p.c., e sostiene che erroneamente la C.T.C. ha ritenuto regolare la notifica della decisione di primo grado, e conseguentemente tardivo l'appello proposto avverso la stessa, in quanto per la notifica delle persone giuridiche l'art. 145 c.p.c. (richiamato nell'art. 32 del d.P.R. n. 636/1972) non prevede l'applicazione delle disposizioni di cui al precedente art. 140; che comunque nessuna ricerca era stata effettuata circa la nuova sede della società, né circa l'abitazione del suo legale rappresentante, essendosi proceduto alla notifica col rito degli irreperibili per il solo fatto che era risultato trasferito, al momento della notifica dell'avviso di fissazione d'udienza, il legale rappresentante della società, indicato anche come persona fisica.

Il ricorso è fondato.

A norma dell'art. 145 primo comma c.p.c. (richiamato nell'art. 32 del d.P.R. n. 636/1972) tra le disposizioni applicabili per la notifica degli atti del procedimento tributario), la notificazione alle persone giuridiche si esegue nella loro sede (legale, od effettiva, come consentito dall'art. 46 c.c.) previa le opportune ricerche sull'esistenza e l'ubicazione attuale della stessa, ove quella indicata negli atti non coincida con la sede dichiarata nei pubblici registri (Cass. 5 giugno 1987 n. 4927). Qualora non sia possibile effettuare la notificazione a norma dell'art. 145, primo comma c.p.c., la notificazione ai sensi dell'art. 140 stesso codice — applicabile anche nei confronti delle persone giuridiche (Cass. 28 febbraio 1987, n. 2152) — richiede un preventivo tentativo di notificazione, ai sensi del terzo comma dell'art. 145 c.p.c., alla persona fisica del legale rappresentante della persona giuridica, se l'atto da notificare indichi le generalità di detta persona fisica. Ai fini cioè dell'ammissibilità della notificazione ex art. 140 c.p.c., come ha precisato questa S. Corte con la sentenza n. 2604/1983, occorre distinguere a seconda che nell'atto da notificare sia indicata o meno la persona che rappresenta l'ente, perché ove tale persona sia indicata, occorre non solo che non sia possibile la notificazione a norma del primo comma dell'art. 145 ma anche che si accerti l'impossibilità di notificazione dell'atto a mani proprie, nella residenza, nella dimora o nel



domicilio della persona che rappresenta l'ente o presso il domiciliatario di quest'ultima, ai sensi degli artt. 138, 139 e 141 richiamati nell'art. 145, terzo comma c.p.c.

Nel caso d specie, dopo l'avviso di udienza, non notificato perché « trasferito » il destinatario — che era la SABO, soc. az. Bonifiche Ostia, rappr. Alberto Lombardi, via Orti della Farnesina 81, Roma » si procedette alla notificazione della decisione della Commissione di I grado al signor « Alberto Lombardi A.D. Soc. Azionaria Bonifiche Ostia, residente in Roma, via Orti della Farnesina n. 81 ». Senza accertare se a tale indirizzo corrispondesse la sede legale della società o solo l'abitazione del legale suo rappresentante e senza eseguire indagini sull'una e sull'altra non poteva l'ufficiale giudiziario procedere direttamente alla persona giuridica a norma dell'art. 140 c.p.c., poiché l'atto da notificare indicava espressamente la persona fisica del legale rappresentante ed a questi la notificazione non era stata neppure tentata (ai sensi degli artt. 138, 139 e 141 c.p.c.). Ciò tanto più in quanto la dizione « trasferito » che era stata annotata sulla comunicazione dell'udienza, non consegnata, riferita al destinatario di quell'atto « SABO, rapp. Alberto Lombardi » non consentiva di comprendere se il trasferimento riguardava la sede della società o il rappresentante legale. La circostanza della indicazione della persona fisica era pertanto decisiva e non consentiva la notificazione alla persona giuridica con il rito degli irreperibili senza le preventive opportune ricerche sopra ricordate. (*omissis*)

## I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 17 marzo 1989, n. 1333 - Pres. Braccaccio - Est. Maltese - P.M. Caristo (Conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Moret.

**Tributi in genere - Accertamento - Imposte Indirette - Accertamento non motivato - Notifica di nuovo accertamento prima della maturazione del termine di decadenza - Validità.**

*Prima della scadenza del termine di decadenza, l'ufficio può notificare validamente un nuovo accertamento anche dopo che contro il primo accertamento era stato proposto ricorso deducendo la nullità per difetto di motivazione (1).*

---

(1-2) La prima massima è di evidente esattezza. L'esercizio del potere non consuma il potere e non prelude la reiterazione di un atto irregolare. Del tutto inconferente è il richiamo all'art. 21 del d.P.R. n. 636/1972 che esclude dalla sanatoria il vizio di difetto di motivazione; questa norma riguarda la sanatoria che si verifica, a seguito di ordinanza del giudice, nonostante la maturazione del termine di decadenza e non influisce affatto sulla autonoma iniziativa dell'ufficio.

## II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 17 marzo 1989, n. 1336 - Pres. Brancaccio - Est. Maltese - P.M. Caristo (Conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Zoppoli (avv. Pellegrini).

**Tributi in genere - Accertamento - Imposte indirette - Difetto totale di maturazione - Nullità.**

*Va dichiarata la nullità dell'accertamento di valore totalmente immotivato (contenente solo la indicazione dei cespiti e dei valori) come tale privo di esistenza giuridica (2).*

## I

(omissis) Col primo mezzo l'amministrazione ricorrente denuncia la violazione dell'art. 13 decr. 3 novembre 1981, n. 739 e dell'art. 49 decr. 26 ottobre 1972, n. 634.

Osserva che la disposizione dell'art. 13 conferisce alla Commissione il potere di disporre la rinnovazione della notificazione dell'atto impugnato in casi particolari, con esclusione del difetto della motivazione (si deve trattare soltanto del difetto di competenza o di vizi analoghi), nel presupposto dell'avvenuta scadenza del termine pe remanare il provvedimento stesso; mentre rimane sempre fermo il potere dell'ufficio finanziario di rinnovare, modificare, integrare il proprio provvedimento quando sia ancora aperto il termine per la sua emanazione.

La censura è pienamente fondata.

La Commissione Centrale non ha distinto, come avrebbe dovuto, fra il potere processuale delle Commissioni di disporre, in certi limitati casi, la rinnovazione della notificazione dell'atto impugnato ed il potere sostanziale dell'amministrazione di correggere gli errori dei propri provvedimenti entro i termini di legge.

Esattamente l'Avvocatura dello Stato si richiama al principio secondo il quale «l'esercizio di un potere non determina la consumazione del potere»; principio applicabile nel caso in esame, avendo l'ufficio del registro di Montebelluna notificato alle parti il secondo avviso di accertamento, a integrazione della motivazione contenuta nel primo, entro il

---

La seconda sentenza si ricollega a numerose pronunzie (3 giugno 1987, n. 4844 e 13 luglio 1987, n. 6096 in questa *Rassegna*, 1988, I 132; 26 ottobre 1988, n. 5783 e n. 5782 *ivi*, 304) che, pur riducendo al minimo l'esigenza della motivazione, hanno sancito la nullità dell'accertamento totalmente immotivato. Nello stesso senso Cass. 15 maggio 1989, n. 2219-2223 di cui si omette la pubblicazione.

Se è vero che è sufficiente una motivazione, anche stereotipa, che indichi il metodo di valutazione seguito, si dovrebbe considerare, ove non risulti il contrario, che il metodo seguito sia quello, pressoché universale, della comparazione. Verso una più larga concezione della sufficienza sembrano orientarsi le sentenze delle Sez. Un. 13 luglio 1989, nn. 3285-3286 3 e agosto 1989, nn. 3578-3585.

termine di legge prorogato dal successivo decreto, di cui si è già fatta menzione (n. 237 del 1974).

La decisione della Commissione tributaria centrale non si sottrae, pertanto, a questa prima censura riguardante l'efficacia giuridica del secondo avviso; e deve essere, per conseguenza, cassata con rinvio, rimanendo assorbiti il secondo e il terzo motivo — dedotti dall'amministrazione in via subordinata —, concernenti la validità del primo avviso. (*omissis*)

## II

(*omissis*) Col primo mezzo la ricorrente denuncia vizi di negata giurisdizione e di eccesso di potere giurisdizionale, con riguardo agli artt. 1 e 35 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636.

Col secondo mezzo denuncia la violazione degli artt. 22, 48 e 49 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634 e dell'art. 26 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637, anche nella modifica introdotta dal d.P.R. 6 dicembre 1977, n. 914 e con riguardo all'art. 20 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 543; e vizio di insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia.

Il ricorso è, in ogni suo aspetto, infondato.

La Commissione tributaria centrale, invero, non è incorsa negli errori e nelle violazioni di norme giuridiche, che la ricorrente le addebita, ma ha semplicemente rilevato che l'avviso di accertamento contiene la sola indicazione dei cespiti immobiliari e le cifre dei valori iniziali e finali dichiarati nell'atto di compravendita e dei maggiori valori accertati.

Ne ha coerentemente dedotto che, nel caso concreto, si tratta non di motivazione stereotipa bensì di mancanza, anche grafica, di qualsiasi motivazione.

Tale pronuncia si sottrae alle censure della ricorrente poiché, riducendosi la struttura dell'avviso di accertamento alla semplice indicazione di cespiti e di valori, manca in esso qualsiasi elemento valutativo e, di conseguenza, non sorge un problema di validità o nullità dell'atto per motivazione apparente, bensì un problema di esistenza giuridica dell'atto stesso che la Commissione, pur esprimendosi ancora in termini di nullità, ha ineccepibilmente risolto in senso negativo. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 21 marzo 1989, n. 1418 - *Pres. Tilocca - Est. Maltese - P.M. Di Renzo* (diff.). Alessandri (avv. Stella Richter) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello).

**Tributi erariali indiretti - Imposta di registro - Presunzione di accessioni - Accordo per l'edificazione con effetto obbligatorio - Non vince la presunzione.**

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, art. 23).

*La presunzione dell'art. 23 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634 può essere vinta soltanto con un atto costitutivo di un diritto reale di superficie che*

*esclude l'accessione; nessun valore può invece essere riconosciuto ad un accordo di natura obbligatoria per consentire l'edificazione che non escluderebbe ma riconfermerebbe l'accessione (1).*

(*omissis*) Con l'unico mezzo il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 23, primo comma d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634 e 934 c.c.

Afferma che la presunzione di trasferimento delle accessioni prevista dall'art. 23 decr. 634 del '72 è vinta, nel caso concreto, dall'esistenza di atti e documenti — la cui data certa non può esser messa in discussione perché provenienti da uffici pubblici o perché registrati — comprovanti che la costruzione è stata eseguita da soggetto diverso dal proprietario del fondo e col consenso del proprietario medesimo.

Precisa che l'atto di compravendita riguarda solamente il terreno senza alcuna menzione dei fabbricati, e che nessuna rilevanza si può attribuire alla clausola di stile secondo la quale il terreno viene trasferito « nello stato fisico e giuridico in cui si trova ».

Sostiene che, in generale, l'accordo impeditivo dell'accessione, col quale il proprietario dell'area autorizza il terzo a costruire e ad occupare con la costruzione una porzione del suolo, ben può avere contenuto meramente obbligatorio e non esser, quindi, soggetto ai requisiti di forma e di pubblicità richiesti per i negozi costitutivi dei diritti reali.

Nel caso in esame, essendo intercorso un patto di tale natura fra il proprietario dell'area e il costruttore, nessuna accessione si sarebbe verificata a favore del primo.

Pertanto con il successivo atto di compravendita si sarebbe trasferito solamente il suolo, unico bene tassabile con l'imposta di registro.

Il ricorso è infondato.

L'art. 23, primo comma decr. n. 63 del 1972, dal titolo « Presunzione di trasferimento dell'accessione e delle pertinenze », testualmente dispone: « Nei trasferimenti immobiliari le accessioni, i frutti pendenti e le pertinenze si presumono trasferiti all'acquirente dell'immobile, a meno che siano esclusi espressamente dalla vendita o si provi, con atto che abbia acquistato data certa mediante la registrazione, che appartengono ad un terzo o sono stati ceduti all'acquirente da un terzo ».

Trattasi di una presunzione « iuris tantum », che, come ha correttamente deciso la Commissione tributaria centrale, non è vinta, nella specie, da una prova contraria.

È pacifico, invero, che i due fabbricati in questione non sono stati espressamente esclusi dalla vendita; né risulta dimostrato con atto di data certa che essi appartengano a un terzo o allo stesso compratore per cessione da parte di un terzo.

---

(1) Decisione di evidente esattezza conforme alla tradizione formatasi sotto la precedente legge.

Con le parole « in assenza di regolare costituzione di diritti *ad aedificandum* » la Commissione Centrale ha inteso, appunto, riferirsi alla mancanza di un formale atto costitutivo del diritto reale di superficie, che sarebbe stato necessario, secondo la previsione degli artt. 952 e 1350, n. 2 c.c., per impedire l'effetto giuridico dell'accessione.

Neppure il ricorrente assume che esista a proprio favore un negozio costitutivo di tale diritto reale.

Egli si basa soltanto sulla documentazione del « consenso » del proprietario alla costruzione.

Asserisce, inoltre — come si è già accennato —, che fra il proprietario e il costruttore sarebbe intervenuto un accordo *ad aedificandum* di natura obbligatoria, non soggetto alle rigorose forme dei negozi costitutivi di diritti reali e di per sé impeditivo dell'accessione.

Ora, per quanto riguarda la prima di queste due proposizioni difensive, imperniata sulla prestazione del consenso da parte del proprietario, bisogna premettere che l'esistenza di una documentazione di data anteriore alla vendita, riguardante la costruzione degli edifici ad opera del futuro acquirente, non è sconosciuta ed, anzi, è affermata come fatto storico nella decisione impugnata.

Quel che la Commissione Centrale esattamente esclude è non solo la possibilità di collegare a quei documenti la nascita di un diritto reale di superficie, ma, implicitamente, anche la rilevanza del consenso alla costruzione del proprietario del suolo, se ed in quanto desumibile dai documenti stessi.

Tale consenso, invero, non escluderebbe l'accessione ma, tutt'al contrario, la presupporrebbe, importando esso una scelta preventiva e immutabile, da parte del proprietario, di « ritenere » l'opera, anziché pretenderne la rimozione dal costruttore, come, invece, gli sarebbe concesso dall'art. 936 c.c., in alternativa alla ritenzione.

Sotto questo primo profilo, pertanto, l'effetto reale dell'accessione non è controvertibile, in assenza di un fatto impeditivo, non identificabile nel consenso del proprietario.

La seconda proposizione difensiva, basata sulla necessità di ricollegare ad un asserito patto obbligatorio *ad aedificandum* gli effetti impeditivi dell'accessione, si riferisce a casi non pertinenti al presente giudizio.

E fuori campo, invero, il richiamo del ricorrente alla giurisprudenza di questa Corte, che, nella sentenza n. 2413 del 1976 (citata nel ricorso) riguarda il comodato del suolo con facoltà del costruttore di asportare i materiali alla scadenza del rapporto; e che, nella sentenza n. 1463 del 1976 (anch'essa citata nel ricorso) concerne l'impegno del proprietario di ritenere la porzione di muro costruito a cavaliere del confine e insi-

stente sulla sua proprietà, con preclusione di chiederne l'arretramento e con le conseguenti implicazioni in tema di acquisto del suolo da parte del vicino per accessione invertita.

Nel presente giudizio non è in alcun modo controversa, nei rapporti interni fra le parti, la facoltà del proprietario del suolo di « ritenere » la costruzione; con esclusione, se mai, della sola facoltà alternativa concessagli dal citato art. 936 c.c.

Talché esattamente la Commissione Centrale ha affermato che il consenso del proprietario alla costruzione non ha impedito l'effetto reale dell'accessione. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 31 marzo 1989, n. 1582 - *Pres. Vercellone - Est. Lupo - P. M. Lanni (conf.)*. Monti (avv. Gallo) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello).

**Tributi erariali diretti - Imposta unica sul reddito delle persone fisiche - Redditi fondiari - Catasto - Classamento - Notifica - E necessaria ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione - Nullità di classamento non notificato - Esclusione.**

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 1).

*Nel procedimento catastale l'atto di classamento, contro il quale è consentito il ricorso alla Commissione espressamente previsto nell'art. 1 del d.P.R. n. 636/1972, deve essere notificato anche in assenza di una norma specifica (la norma che prevede la pubblicazione degli atti di formazione del catasto è riferibile soltanto all'impianto del nuovo catasto). Tuttavia l'omessa notifica non comporta la nullità del classamento (1).*

(*omissis*) 1. — Con il primo motivo i ricorrenti deducono violazione e falsa applicazione degli art. 28 e 30 del r.d.l. 13 aprile 1939 n. 652 (convertito nella legge 11 agosto 1939 n. 1249), nonché vizi di motivazione della decisione impugnata. Nel motivo si sostiene che è mancata la notifica dell'accertamento, onde è illegittimo e quindi inefficace il classamento operato dall'ufficio. Si rileva a tal proposito che la Commissione tributaria centrale è caduta in errore quando ha ritenuto non necessaria la notifica individuale, in quanto il classamento delle unità immobiliari urbane era stato pubblicato ai sensi dell'art. 65 del d.P.R. 1° dicembre

(7) Decisione esatta. La notifica del classamento se pure necessaria per far decorrere il termine per l'impugnazione non è essenziale al classamento. E ciò non tanto perché il classamento è un atto che si differenzia dal normale accertamento (Cass. 17 novembre 1983, n. 6854 in questa *Rassegna*, 1983, I, 161), ma piuttosto perché non essendo previsto un termine di decadenza per l'emanaazione dell'atto, non può mai essere exceptio il difetto di notificazione.

1949, n. 1142; osservano i ricorrenti che tale pubblicazione varrebbe solo per le operazioni di primo impianto del nuovo catasto edilizio urbano, e quindi per gli immobili già esistenti al momento della entrata in vigore del d.P.R. n. 1142/49, ma non per il procedimento di accatastamento delle nuove costruzioni successive, come quella appartenente ai Monti-Quattrocolo.

Nella memoria i ricorrenti, in replica alla tesi sostenuta nel contro-ricorso dell'Amministrazione finanziaria, secondo cui la necessità della notifica individuale non sarebbe prevista da alcuna norma, prospettano il dubbio di legittimità costituzionale di siffatta esclusione, se essa dovesse desumersi dall'ordinamento.

2. — Il motivo di ricorso, pur censurando a ragione parte della motivazione della decisione impugnata, va respinto, in quanto il dispositivo della stessa decisione è conforme al diritto, onde ne va soltanto corretta la motivazione (art. 384 cpv. c.p.c.).

Ed invero esatta è la affermazione dei ricorrenti sulla necessità che venisse loro notificato l'avviso di classamento del nuovo immobile che era stato dichiarato all'Ufficio tecnico erariale a norma dell'art. 28 del citato r.d.l. n. 652/39. Poiché pacificamente si trattava di una costruzione successiva alla attivazione del catasto, era inapplicabile l'art. 65 del d.P.R. 1 dicembre 1949 n. 1142 (regolamento sul nuovo catasto edilizio urbano) che prevede, come dice la stessa rubrica, la pubblicazione degli atti di formazione del catasto, i quali precedono l'attivazione dello stesso (disciplinata nel successivo capo VIII del regolamento). Questa disciplina è inapplicabile all'accatastamento di singole unità immobiliari, quando ad essa si deve procedere dopo la conclusione del procedimento formativo del nuovo catasto edilizio urbano, previsto dal r.d.l. n. 652/39.

Ha errato, pertanto, la Commissione tributaria centrale quando, in relazione al classamento dell'immobile dei ricorrenti, ha fatto richiamo agli artt. 65 e 71 del citato d.P.R. n. 1142/49, i quali si riferiscono esclusivamente alla procedura di formazione iniziale del catasto.

Fondata è anche l'affermazione dei ricorrenti che l'avviso di classamento del loro immobile doveva essere notificato, pur in assenza di una specifica previsione normativa in tal senso. L'art. 1, ultimo comma del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 attribuisce alla competenza delle commissioni tributarie le controversie « promosse dai singoli possessori » concernenti « il classamento delle singole unità immobiliari urbane » (in precedenza le stesse controversie erano attribuite alle commissioni censuarie dalla legge 8 marzo 1943 n. 153). Il soggetto interessato non è posto normalmente in grado di instaurare una controversia in ordine al classamento effettuato dall'Amministrazione se tale atto non gli viene portato a conoscenza, in conformità del principio generale secondo cui i provvedimenti amministrativi vanno notificati alle persone che in essi sono direttamente contemplate, al fine del decorso del termine per l'impugna-

zione (principio desumibile dalla disciplina contenuta nel r.d. 17 agosto 1907 n. 642).

Conferma della interpretazione qui sostenuta può trarsi dalla istruzione del Ministero delle finanze in data 13 dicembre 1961 — correttamente richiamata dai ricorrenti — la quale, nel paragrafo 29, prescrive che « in evasione alle dichiarazioni di nuove costruzioni sottoposte ad accertamento tecnico l'ufficio notifica a mezzo di Mod. 84, a ciascuna ditta interessata, i risultati dell'accertamento stesso. Trascorsi 30 giorni dalla notifica senza opposizione degli interessati, l'ufficio dispone la registrazione definitiva delle variazioni negli atti di conservazione » (scil.: del nuovo catasto edilizio urbano). Dalla trascritta istruzione ministeriale si trae conferma sia della necessità della notifica dell'avviso di classamento, sia del collegamento tra la notifica medesima e la impugnativa giurisdizionale del provvedimento (alla quale ora si applica la disciplina del d.P.R. n. 636/72).

Deve quindi concludersi che, contrariamente alla tesi sostenuta dall'Amministrazione finanziaria nel controricorso (ma non ripresa nella discussione orale), l'avviso di classamento del nuovo immobile doveva essere notificato alla parte ricorrente.

3. — In contrasto con l'assunto dei ricorrenti, va però affermato che la mancata notifica non ha comportato la illegittimità o la inefficacia dell'atto di classamento. Anche in assenza di notifica, invero, gli interessati hanno impugnato il classamento, facendo valere tutte le ragioni di merito ritenute prospettabili, senza che mai fosse posta in questione la tempestività del ricorso alle commissioni tributarie, tanto che il ricorso è stato esaminato e deciso nel merito, anche da parte della Commissione tributaria centrale, la quale ha fatto riferimento alla definitività della classificazione dell'immobile come unità tipo, affermando che tale classificazione « non può formare oggetto di ulteriore esame da parte dei giudici di merito né può ammettersi per essa una richiesta di declassamento » (punti di diritto della decisione — questi ultimi — non impugnati dagli odierni ricorrenti).

In linea generale, va osservato che, come si è detto (par. 2), l'obbligo di notifica dell'avviso di classamento deriva dalla disciplina dell'impugnativa giurisdizionale dei provvedimenti amministrativi, in cui è noto che la notifica dell'atto trova un perfetto equipollente nella piena conoscenza di esso, comunque acquisita dall'interessato. Con riguardo all'atto di classamento, deve affermarsi, cioè, che la notifica non è un requisito di efficacia dell'atto, ma serve soltanto a fare acquisire al soggetto interessato la conoscenza di esso ai fini della possibilità di instaurazione della controversia.

Né sono, al riguardo, invocabili i principi giuridici relativi all'avviso di accertamento tributario quale atto finale tipico del procedimento di determinazione degli imponibili delle imposte sui redditi. Come ha già



affermato questa Corte (sentenza 17 novembre 1983, n. 6854), l'avviso di classamento concerne un'operazione diversa e preliminare rispetto all'accertamento dei redditi fondiari tassabili, consistendo nella determinazione della categoria e classe della singola unità immobiliare e, in conseguenza, della rendita catastale, la quale, però, non si identifica con il reddito imponibile, anche se ne costituisce la normale base di calcolo. Correlativamente anche la motivazione dell'avviso di classamento si differenzia — sempre secondo il citato precedente — da quella dell'avviso di accertamento del tributo, in quanto la prima si sostanzia nella mera indicazione dei dati oggettivi acclarati dall'ufficio tecnico e della classe conseguentemente attribuita all'immobile, i quali sono elementi idonei a consentire all'interessato, mediante il rapporto con quelli indicati nella propria dichiarazione, di intendere le ragioni del classamento e di tutelarsi mediante ricorso alle commissioni tributarie.

In conclusione, deve affermarsi che la mancata notifica dell'avviso di classamento non ha determinato la inefficacia dell'atto, che è stato impugnato dai ricorrenti con pieno esame del merito.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 4 maggio 1989, n. 2079 - Pres. Zucconi Galli Fonseca - Est. Lipari - P. M. Di Renzo (conf.). Galmuzzi c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Braguglia).

**Tributi erariali diretti - Soggetti passivi - Liquidatore di società di capitali - Responsabilità - Natura.**

(t.u. 29 gennaio 1958, n. 645, art. 265; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 36).

**Tributi in genere - Contenzioso tributario - Competenza e giurisdizione - Azione di mero accertamento in sede ordinaria - Liquidatore di società di capitali - Ammissibilità anteriormente all'accertamento della responsabilità - Ricorso successivo all'accertamento - Giurisdizione delle commissioni.**

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 36).

*La responsabilità dei liquidatori, amministratori e soci di persone giuridiche per inosservanza dell'obbligo di pagare con le attività disponibili le imposte dovute dal soggetto in liquidazione, dà luogo, sia a norma dell'art. 265 del T. U. 29 gennaio 1958 n. 645, sia a norma dell'art. 36 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, che non ha modificato i caratteri sostanziali dell'istituto, ad un debito per fatto proprio nascente ex lege, non solidale né sussidiario, autonomo e distinto da quello tributario (1).*

(1-2) **Su una improbabile ipotesi di giurisdizione mutevole in materia di responsabilità personale del liquidatore delle persone giuridiche.**

I - Con questa sentenza le Sezioni Unite, partendo da premesse che avrebbero meritato una riflessione critica, giungono ad una conclusione sconcertante.

*La responsabilità dei liquidatori, amministratori e soci di persone giuridiche non avente natura tributaria è naturalmente soggetta alla giurisdizione ordinaria sì che è consentito proporre innanzi a tale giurisdizione azione di accertamento preventivo diretta a far dichiarare l'insussistenza dei presupposti della responsabilità. La giurisdizione delle commissioni tributarie imposta in modo anomalo dall'art. 36 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, per una controversia che non ha natura tributaria sorge solo per effetto dell'accertamento dell'ufficio tributario e successivamente alla notifica di esso (2).*

1. — Con atto di citazione in riassunzione del 22-28 dicembre 1988, Ernesto Galmuzzi conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Cremona la s.p.a. Logam in liquidazione, il liquidatore Carlo Vercelli, i soci Mario Paesetti, Marco Paesetti e Giacomina Dossena in Paesetti, nonché il ministero delle finanze e (« per notizia ») i procuratori della repubblica presso i Tribunali di Crema e di Milano.

Premetteva l'attore che nel periodo dal 14 febbraio 1972 al 9 aprile 1979 aveva ricoperto formalmente la carica di amministratore unico di detta soc. Logam, ma che, in realtà, l'effettivo incarico di amministratore era stato svolto da Mario Paesetti, essendo egli un semplice inter-

---

Si prendono le mosse dalla affermazione che la responsabilità del liquidatore di società tassabili in base a bilancio prevista nell'art. 265 del t.u. del 1958 (per inosservanza dell'obbligo di pagare con le attività della liquidazione le imposte dovute dalla società) concretava non un debito tributario ma un comportamento illecito da cui derivava un « debito per fatto proprio » non soggetto alla disciplina processuale tributaria al tempo vigente; la responsabilità del liquidatore « trova la sua fonte in un rapporto obbligatorio autonomo e distinto da quello tributario, non solidale né sussidiario, il quale nasce *ope legis* » in presenza di determinati presupposti; il liquidatore è cioè responsabile secondo le norme comuni degli artt. 1176 e 1218 cod. civ.

Da questa premessa, pigramente ripetitiva benché avallata da abbondanza di precedenti, si passa alla proposizione secondo la quale la modifica introdotta con l'art. 36 del d.P.R. n. 602/1973 avrebbe portata esclusivamente processuale, mentre resterebbero perfettamente valide tutte le argomentazioni elaborate anteriormente alla riforma sulla natura sostanziale (non tributaria) della responsabilità del liquidatore.

Si trae quindi la conclusione che l'azione di mero accertamento preventivo volta a verificare la insussistenza della qualità di liquidatore avente natura « negativa di un diritto soggettivo extratributario » rientra per sua natura nella giurisdizione del giudice ordinario e che la deroga a questa giurisdizione introdotta con l'art. 36 del d.P.R. 602/1973 opera solo dal momento in cui interviene l'atto di accertamento della responsabilità per effetto del quale l'obbligazione non tributaria « la cui inesistenza ben può accertare il giudice ordinario, in via preventiva, si irrigidisce negli schemi del provvedimento amministrativo tributario di cui segue la disciplina anche giurisdizionale ». L'art. 36 ha introdotto una « giurisdizione tributaria anomala » giacché senza un intervento espresso del legislatore non sarebbe stata in nessun modo ipotizzabile la giurisdizione del giudice tributario; ma ciò « non comporta un ripensamento sulla natura del-

posto, legato alla società da un rapporto di lavoro subordinato e privo di qualsiasi potere decisionale; che nell'ambito dell'attività di commercio petrolifero della società erano state rilevate, ed erano in corso di accertamento da parte di varie autorità giudiziarie, gravi infrazioni di carattere penale e fiscale nelle quali egli era rimasto coinvolto per la sua qualità di amministratore unico, benché del tutto ignaro della « doppia attività » di contrabbando coperta dalla società; che dalle inchieste penali in corso emergeva, o stava per emergere, la sua estraneità alle frodi e, per converso, la reale figura del Paesetti quale titolare del pacchetto di maggioranza ed effettivo proprietario e amministratore della società; che per le vicende di evasioni petrolifere, delle quali egli non aveva neppure conoscenza, l'amministrazione finanziaria aveva emesso nei suoi confronti numerosi atti ed avvisi di pagamento riguardanti sanzioni per alcuni miliardi.

Tutto ciò premesso, l'attore chiedeva: 1) dichiararsi la simulazione assoluta del rapporto organico solo formalmente intercorso tra lui e la Logam nel periodo 14 febbraio 1972 - 9 aprile 1979 ed accertarsi conseguentemente che l'unica persona avente poteri decisionali e di rappresentanza nell'ambito della società era sempre stato Mario Paesetti; 2) accertarsi la sua estraneità, anche ai fini della responsabilità civile e fiscale,

---

l'obbligo ma rappresenta la riprova del carattere non tributario del medesimo ».

Da tutto questo discende che finché l'atto di accertamento non sia venuto in essere il soggetto interessato può adire il giudice ordinario per far accertare l'inesistenza dei presupposti della responsabilità « senza che gli si possa obiettare che non sono proponibili azioni di accertamento negativo di obbligazioni tributarie », mentre dopo la notifica dell'accertamento scatta la previsione innovativa dell'art. 36 e si radica la giurisdizione innanzi alle commissioni « nonostante la natura non tributaria della pretesa ».

II - È forse la prima volta che si profila una ipotesi di spostamento della giurisdizione in dipendenza dell'emanazione di un atto di accertamento dell'Amministrazione finanziaria con l'effetto veramente singolare di ammettere la percorribilità di un « doppio binario » (1), senza peraltro nemmeno proporre i modi in cui le due diverse iniziative processuali possano coordinarsi senza sovrapporsi (2).

Va subito precisato che il mutamento della giurisdizione non è posto in relazione all'effetto costitutivo dell'atto di accertamento come operante una modificazione della situazione soggettiva (ad es. degradazione da diritto soggettivo ad interesse legittimo) che possa giustificare il venir meno della giurisdizione (3); l'accertamento darebbe solo concretezza ad una giurisdizione anomala, che attrae forzatamente verso le commissioni la controversia che per sua natura

(1) SPECA, *Esperibilità davanti al giudice ordinario dell'azione di disconoscimento della qualità di amministratore*, in *Dir. prat. trib.*, 1990, II, 41, a commento della stessa sentenza.

(2) GLENDI, *Commentario alle leggi sul contenzioso tributario*, Milano, 1990, 70, sempre con riferimento alla sentenza in esame.

(3) È sufficiente considerare al riguardo che la ipotesi di azioni di mero accertamento preventivo innanzi all'A.G.O., più che mai in duplicazione del ricorso alla commissione, è decisamente rifiutata da GLENDI, *L'oggetto del processo tributario*, Padova, 1984, 58 ss. e 728 ss.; *Id.*, *Commentario*, cit., 34 ss., che ancora la giurisdizione tributaria all'interesse legittimo.

alle attività di evasione fiscale per mancato pagamento delle imposte di fabbricazione e di ogni altro tributo della « Logam », con efficacia di tale accertamento nei confronti del ministero delle finanze e delle altre parti in causa, e ciò anche ai sensi e per tutti gli effetti di cui all'art. 36 d.P.R. n. 602 del 1973; 3) condannarsi i convenuti (eccetto gli uffici del p.m.) alle spese in caso di resistenza.

Si costituivano in causa il ministero delle finanze, la s.p.a. Logam, in persona del suo liquidatore Carlo Vercelli e quest'ultimo in proprio. Il g.i. del Tribunale di Crema, con provvedimento 1° ottobre 1981 ex articolo 38 c.p.c., su eccezioni dell'amministrazione finanziaria, dichiarava l'incompetenza per territorio di detto tribunale e designava come competente il Tribunale di Brescia, ordinando la cancellazione della causa dal ruolo.

Con atto del dicembre 1981 il Galmuzzi provvedeva a riassumere la causa davanti al Tribunale di Brescia, insistendo nelle richieste originarie.

Il ministero delle finanze si costituiva in giudizio ed oltre a chiedere il rigetto o la declaratoria di inammissibilità delle domande, eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore delle commissioni tributarie.

In relazione a tale eccezione di Galmuzzi ha proposto la presente istanza di regolamento di giurisdizione, chiedendo affermarsi che per la

---

è e resta extratributaria. Del resto la S.C., pur senza dichiararlo espressamente, si muove nel solco della sua ferma tradizione giurisprudenziale che concepisce il processo speciale tributario come di accertamento del rapporto del diritto soggettivo sia pure introdotto sotto forma di impugnazione di atti (4).

Ma se la situazione soggettiva resta la medesima, come può un atto di accertamento dei presupposti di una responsabilità *ex lege* (quindi necessariamente un atto dichiarativo) operare lo spostamento della giurisdizione?

Non si può pensare che la S.C. abbia inteso affermare in termini generali che la giurisdizione tributaria, condizionata ad uno degli atti di cui all'art. 16 del d.P.R. n. 636/1972, si radica solo a seguito della emanazione di uno di quegli atti e che anteriormente non è esclusa la sussistenza della giurisdizione ordinaria per l'accertamento di rapporti di diritto comune.

Se così fosse, sarebbe sempre consentito far accertare dall'A.G.O., prima della notifica di un provvedimento, con giudicato efficace nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, la qualità di erede, la simulazione di un contratto, la qualità di socio di una società, di coniuge, di cessionario di azienda, di possessore di immobile e di tante altre situazioni giuridiche ipoteticamente rilevanti su future pretese di imposta (5).

Ma è evidente che la giurisdizione è predeterminata (nell'art. 1 del d.P.R. n. 636 piuttosto che nell'art. 16) in relazione alle situazioni sostanziali e se il ricorso al giudice tributario non è ammesso prima della emanazione di un atto

(4) Senza entrare in questo vastissimo territorio mi limito a rinviare a BAFILE, *Motivazione dell'accertamento e natura del processo secondo l'ultimo indirizzo delle Sezioni Unite*, in *Rass. trib.*, 1989, I, 247.

(5) Per la confutazione di tale prospettiva v. GLENDI, *Commentario*, cit., 36, con ampie citazioni di dottrina e giurisprudenza.

causa e le domande da lui formulate davanti al Tribunale di Brescia sussiste giurisdizione dell'A.G.O. e non quella delle commissioni tributarie.

Sostiene all'uopo il ricorrente che le responsabilità e le sanzioni previste dall'art. 36 d.P.R. 602/73 (disposizioni sulla riscossione dell'imposta sui redditi) a carico degli amministratori, ex amministratori o soci di soggetti tassabili in base a bilancio non determinano una coobbligazione solidale per responsabilità di imposta, dovendosi escludere la natura tributaria della responsabilità prevista dalla suddetta norma, la quale non si riferisce al mancato pagamento del tributo, tenendone le veci, ma dipende da fatto proprio del liquidatore, amministratore e socio, che, in presenza di attività sociali, non ne ha fatto impiego prioritario per il pagamento delle obbligazioni tributarie facenti carico alla società, trattandosi di responsabilità sussidiaria di natura sanzionatoria.

Non può revocarsi in dubbio, pertanto, il diritto del soggetto obbligato ex art. 36 d.P.R. n. 602 del 1973 di reagire alla pretesa, che potrebbe essere fatta valere secondo moduli amministrativi e provvedimenti autoritativi del fisco, chiedendo in prevenzione al giudice ordinario l'accertamento negativo di quella responsabilità, con onere a proprio carico di fornire la prova liberatoria al riguardo.

L'amministrazione delle finanze non ha svolto attività difensiva.

*Motivi della decisione.* - 1. — Ernesto Galmuzzi, avendo ricoperto la carica di amministratore unico della società per azioni Logam, in liqui-

---

(giurisdizione condizionata) ciò da un lato rileva solo temporalmente sui modi dell'esercizio dell'azione, dall'altro esclude che la identica questione possa essere comunque deferita ad altra giurisdizione.

Si deve quindi escludere che l'art. 36 nel deferire al giudice tributario il ricorso contro l'accertamento della responsabilità del liquidatore (parliamo per brevità di liquidatore e società intendendo riferire il discorso secondo quanto prevede l'art. 36, anche all'amministratore ed ai soci o associati di soggetti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche) la abbia limitata temporalmente ponendo come *dies a quo* la notifica dell'accertamento.

Alla giurisdizione delle commissioni è deferita nella totalità la controversia sulla responsabilità del liquidatore; tutt'altro ordine di questione è la disciplina del momento e della forma in cui l'azione può essere esercitata. Ma è certo che il difetto temporaneo di giurisdizione del giudice tributario anteriormente all'emissione di un provvedimento dell'Amministrazione non ammette la sussistenza di altra giurisdizione.

La giurisdizione, per quanto anomala, creata dall'art. 36 ha sottratto alla giurisdizione dell'A.G.O. la controversia, in qualunque modo prospettata, della responsabilità del liquidatore.

Se la norma, sia pure in modo anomalo, ha ricompreso nella giurisdizione tributaria un rapporto extratributario, essa va applicata a meno che non si voglia dubitare della sua legittimità (6); ma non è concepibile applicare la

(6) È stata anche sostenuta, irragionevolmente, la illegittimità costituzionale dell'art. 36 per eccesso di delega: v. autori citati in GLENDI, *Commentario*, cit., 70.

dazione, coinvolta in violazioni fiscali per evasione delle imposte di fabbricazione sui prodotti petroliferi, dell'IVA e delle imposte dirette, ha chiesto al giudice ordinario di accertare che la copertura della carica di amministratore da parte sua era meramente fittizia, essendo egli effettivamente solo un dipendente della società come lavoratore subordinato, chiamato alla carica in senso meramente formale essendo *dominus* della società medesima Mario Paesetti, e dovendosi, pertanto, considerare simulato il rapporto organico che apparentemente lo legava alla società.

In connessione con tale domanda (principale) di simulazione il medesimo Galmuzzi ha chiesto altresì l'accertamento negativo della propria responsabilità, ai fini tributari per le evasioni fiscali, con efficacia dell'accertamento stesso nei confronti dell'amministrazione finanziaria ai sensi e per gli effetti dell'art. 36 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 riguardante gli obblighi degli amministratori e liquidatori delle società che non abbiano provveduto a soddisfare le obbligazioni creditorie di questa.

Stabilisce il primo comma dell'art. 36 che i liquidatori dei soggetti all'imposta sul reddito che non adempiano all'obbligo di pagare con le attività della liquidazione le imposte dovute per il periodo della liquidazione medesima e per quelli anteriori, rispondono in proprio del pagamento delle imposte se soddisfano crediti di ordine inferiore a quello

---

norma in modo parziale, aprendo una, forse unica, incoerente e pericolosa breccia verso il doppio binario e verso la reintroduzione delle azioni di mero accertamento preventivo. Non esistono nella esperienza giuridica altre ipotesi di situazioni in cui la giurisdizione si trasferisce con l'evolversi (senza trasformazioni) della situazione medesima (7).

III - Con quanto affermato con la sentenza che si commenta, non solo si è riconosciuto praticabile un doppio binario, ma si è anche ammessa la proponibilità di un'azione di mero accertamento preventivo; ciò in base alla semplice considerazione che non si incontrano i divieti che valgono solo in materia tributaria.

Senza affrontare il problema delle azioni di mero accertamento, si ritiene necessario rilevare che, posta come pacifica l'improponibilità di tali azioni sia innanzi alle commissioni sia innanzi all'A.G.O. relativamente a tutte le controversie tributarie (o almeno a quelle devolute alla giurisdizione delle commissioni (8)), non può non seguirsi lo stesso orientamento per tutte le situazioni

(7) Veramente problematica è la costruzione secondo la quale l'obbligazione *ex lege* del liquidatore che già esiste come obbligazione civile, « si irrigidisce negli schemi del provvedimento amministrativo tributario di cui segue la disciplina anche giurisdizionale ».

(8) Correntemente si ripete che le azioni di mero accertamento sono state ammesse dalla giurisprudenza nelle imposte indirette e lo sarebbero tuttora (una riaffermazione in tal senso è stata ultimamente fatta dalle Sezioni Unite con la sent. 1° aprile 1987, n. 3107, in *Boll. trib.*, 1987, 839, in un caso molto particolare); ma la affermazione va rivista perché a seguito della riforma il principio della giurisdizione condizionata è stata ribadita in via generale per tutti i tributi; anzi per le imposte indirette soggette alla giurisdizione ordinaria l'azione deve essere preceduta non solo da un provvedimento dell'ufficio ma anche da un ricorso amministrativo (art. 38 d.P.R. n. 640/1972; art. 11 d.P.R. n. 641/1972; art. 33 d.P.R. n. 642/1972; art. 20 d.P.R. n. 638/1972; art. 24 d.P.R. n. 639/1972; più recentemente art. 3 legge 24 gennaio 1978, n. 27. Sullo stesso piano artt. 76 e 82 d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 sulle imposte doganali). Ed è coerente che sul punto non vi sia differenza tra imposte dirette ed indirette e tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione speciale. Per la inammissibilità in via generale delle azioni di mero accertamento cfr. da ultimo Cass., 19 giugno 1990, n. 6174, in *Corr. trib.*, 1990, 2595.

tributario, o assegnano beni ai soci o associati senza avere prima soddisfatto i crediti tributari.

Ai sensi del secondo comma la stessa responsabilità si estende agli amministratori in carica al momento dello scioglimento della società.

Infine il quarto comma prevede la responsabilità personale anche per gli amministratori che abbiano compiuto nel corso dei due ultimi periodi di imposta precedenti alla messa in liquidazione operazioni di liquidazione ovvero di occultamento di beni.

Come evidenziato nella relazione ministeriale la norma dell'art. 36 costituisce una più attenta rilettura del precedente art. 265 del testo unico n. 645 del 1958 la cui portata viene estesa alla responsabilità solidale dei soci ed associati che hanno ricevuto in assegnazione beni nei due periodi di imposta precedenti alla liquidazione ed agli amministratori che, nello stesso periodo, hanno compiuto operazioni di liquidazione o di occultamento di beni.

2. — Questa essendo la base normativa dell'azione di accertamento negativo proposta dal Galmuzzi che intende sottrarsi alla responsabilità che discende dal richiamato articolo, risulta giuridicamente fondata la tesi del ricorrente il quale, richiamando il costante orientamento della giurisprudenza di questa corte regolatrice, sostiene la giurisprudenza del giudice ordinario al riguardo, avendo proposto il presente regolamento pre-

---

per le quali è attribuita alla Amministrazione finanziaria, sia pure in modo anomalo, una potestà di accertamento ed è designata la giurisdizione delle commissioni. Tutte le ragioni che sostengono la regola che vieta la proponibilità dell'accertamento preventivo valgono allo stesso modo per il problema in questione: se è nell'attribuzione dell'ufficio tributario accertare la responsabilità del liquidatore, questa attribuzione non può essere usurpata anticipando con una pronuncia giurisdizionale la verifica della sussistenza della obbligazione; e se la giurisdizione è prestabilita in via successiva sotto forma di ricorso contro l'accertamento innanzi al giudice speciale, non può esservi concorrenza di altra giurisdizione in via preventiva.

A tutte le ragioni che si adducono per escludere la proponibilità delle azioni di mero accertamento, che è qui superfluo richiamare, si può aggiungere che nella controversia in esame, come in ogni altra controversia di imposta, l'azione preventiva, oltre a sovvertire in modo sostanziale le regole della attuazione del rapporto con la soppressione del procedimento amministrativo, la modificazione del regime della prova e del relativo onere, costringe l'Amministrazione a seguire in tempi e sedi non proprie l'iniziativa del soggetto passivo, mentre essa deve perseguire la sua attività secondo programmi e moduli organizzativi predisposti (art. 36-bis e 37 d.P.R. n. 600/1973) e in ragione di termini che l'iniziativa casuale del privato non può sovvertire. Ma vi è di più. Perché l'azione di accertamento preventivo possa essere ammissibile sul piano dell'interesse deve esservi un principio di attività dell'Amministrazione (un procedimento *in itinere*) che concreti quanto meno una minaccia capace di ingenerare incertezza. Ma se in questo momento interviene una azione preventiva di accertamento, la materia in quel momento controvertibile risulta diversa da quella che potrà essere al termine del procedimento amministrativo. Nel caso di specie,

ventivo, per confutare in radice l'eccezione dell'amministrazione finanziaria di difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore delle commissioni tributarie rispetto alla proposta azione qualificata inesattamente come azione di accertamento negativo di obbligazione tributaria.

La responsabilità del liquidatore od amministratore di una società tassabile in base a bilancio, contemplata dall'art. 265 d.P.R. 26 gennaio 1958 n. 645 per inosservanza dell'obbligo di pagare con le attività della liquidazione le imposte dovute dalla società medesima, integrava per univoco indirizzo giurisprudenziale, non un debito tributario, ma un debito da comportamento illecito, la cui esigibilità non richiedeva un'autonoma iscrizione a ruolo, ma derivava dall'iscrizione a ruolo delle suddette imposte a carico della società, nonché dal provvedimento con il quale l'intendente di finanza disponeva l'applicazione della citata norma sanzionatoria (Cass., sez. un., 2145/85, *Foro it.*, Rep. 1985, voce *Riscossione delle imposte*, n. 122).

Non trattandosi di obbligazione (o coobbligazione) riferita al debito tributario, ma di debito per fatto proprio, ne consegue che l'azione di detto liquidatore od amministratore davanti al giudice ordinario, per contestare la sussistenza degli elementi costitutivi di quella responsabilità, non investe il rapporto tributario, e non è quindi soggetta né alle preclusioni previste dagli artt. 208 e 209 del citato decreto, in relazione alla pendenza dell'esecuzione esattoriale, né al preventivo esperimento di ricorso alle commissioni tributarie (Cass. 6477-86, *id.*, Rep. 1987, voce *Tributi in genere*, n. 1165; 2955/86 *ibid.*, voce *Guerra* (provvedimenti), n. 2; 549/81, *id.*, Rep. 1981, voce

---

la responsabilità del liquidatore può concretarsi solo al termine della liquidazione, sia essa formale o di fatto, quando sarà certo che non esistono più attività sociali e che non si è provveduto e non può più provvedersi al pagamento dei debiti di imposta; ma se l'azione di accertamento mero viene anticipata ad un momento in cui la liquidazione è ancora in corso, essa avrà ad oggetto una situazione diversa, non solo come materiale probatorio ma come presupposti, da quella che sarà (o potrà eventualmente essere) materia dell'accertamento.

E così si pone in termini assolutamente insolubili il problema, significativamente taciuto nella sentenza in esame, del coordinamento tra azione preventiva innanzi all'A.G.O. e ricorso successivo innanzi alla Commissione.

Infine l'azione di mero accertamento si giustifica solo quando corrisponde « a sentite esigenze di tutela insuscettibili di essere altrimenti appagate », il che non si verifica quando è data, come in tutti i rapporti tributari, una efficace tutela tipica innanzi alla giurisdizione speciale (9).

IV - L'occasione sarebbe stata propizia per una maggiore riflessione sulla natura della responsabilità del liquidatore ed una più attenta verifica della portata dell'art. 36 del d.P.R. n. 602. La troppo affrettata affermazione che nulla sarebbe cambiato sul piano sostanziale ha portato alla inaccettabile concezione di un provvedimento amministrativo, che solo « dal trattamento formale », trasforma un'obbligazione civile in un rapporto tributario « anche sostanziale ».

(9) GLENDI, *L'oggetto*, cit., 736.



*Riscossione delle imposte*, n. 62; 2925/78, *id.*, Rep. 1978, voce cit., n. 90 1273/78, *ibid.*, n. 87; 1484/72, *id.*, Rep. 1972, voce *Tributi in genere*, n. 181).

Alla radice dell'espresso indirizzo giurisprudenziale sta il rilievo che la responsabilità considerata non è collegata all'inadempimento di una obbligazione tributaria, ma al fatto proprio del liquidatore, individuato in talune decisioni nella condotta dolosa o colposa del soggetto (cfr. Cass. 3021/71 *id.*, Rep. 1971, voce *Riscossione delle imposte*, e 1484/72, cit.), ma successivamente puntualizzato nel senso che la responsabilità stessa trova fonte in un rapporto obbligatorio autonomo e distinto da quello tributario, non solidale né sussidiario, il quale nasce *ope legis*, per effetto della sussistenza di « attività » nel patrimonio della società in liquidazione, ovvero di quella per la quale si sia verificata una causa di scioglimento, nonché per effetto della circostanza della distrazione di tali « attività », da parte dei liquidatori od amministratori, a fini diversi dal pagamento delle imposte dovute (Cass. 1273/78, cit.).

Deve essere, pertanto, ribadito che il rapporto giuridico in forza del quale il liquidatore ed amministratore è tenuto a rispondere in proprio delle imposte evase, non è fondato sul dolo o sulla colpa, ma ha la sua fonte in una obbligazione *ex lege*, di cui il liquidatore è responsabile secondo le norme comuni degli artt. 1176 e 1218 c.c. in relazione agli elementi obiettivi della sussistenza di attività nel patrimonio della società in liquida-

---

Già sotto la vigenza del T.U. del 1958 la responsabilità del liquidatore si doveva riportare nell'obbligazione tributaria (10).

Inizialmente la responsabilità del liquidatore veniva fondata su un comportamento doloso o colposo fonte di una obbligazione risarcitoria autonoma rispetto all'imposta (11). Successivamente la ricostruzione dell'istituto è stata operata dalla giurisprudenza della S.C. Con le sentenze 6 luglio 1977, n. 2972 e 2 agosto 1977, n. 3411 (12) fu affermato che il liquidatore risponde a titolo proprio (non in solido con la società e nemmeno in via sussidiaria) per il sol fatto dell'esistenza di un attivo sociale non utilizzato per il soddisfacimento del debito di imposta, indipendentemente da una condotta colposa; tale responsabilità creata dalla norma tributaria è di natura totalmente diversa da quella regolata dall'art. 2456 C.C. con la conseguenza che la relativa obbligazione è soggetta alla prescrizione ordinaria e non alla prescrizione quinquennale dell'art. 2947. Ritornando sul tema, le sentenze 14 marzo 1978 n. 1273 e 10 giugno 1978, n. 2927 (13) aggiunsero che benché la responsabilità *ex lege* fosse di carattere obiettivo, il liquidatore non può essere considerato un responsabile, di

(10) BAFILE, *Sulla responsabilità personale del liquidatore e dell'amministratore delle persone giuridiche*, in questa *Rassegna*, 1977, I, 700; *Id.*, *Ancora sulla responsabilità personale dell'amministratore e del liquidatore delle persone giuridiche*, *ivi*, 1978, I, 478; *Id.*, *Responsabile di imposta*, in *Nuovissimo digesto italiano - Appendice*, VI, 633.

(11) PARLATO, *Il responsabile di imposta*, Milano, 1962, 131 ss.; FALSITTA, *Natura ed accertamento della responsabilità dei liquidatori per il mancato pagamento delle imposte dirette dovute dagli enti tassabili in base a bilancio*, in *Riv. dir. finanz.*, 1963, 253 ss.; FEDELE, *Diritto tributario e diritto civile nella disciplina dei rapporti interni tra i soggetti passivi del tributo*, *ivi*, 1969, I, 45, nota 72; più recentemente DOLFIN, *Profili innovativi della disciplina della responsabilità dei liquidatori, degli amministratori e dei soci introdotta dall'art. 36 d.P.R. n. 602 del 1973*, *ivi*, 1976, II, 271.

(12) In questa *Rassegna*, 1977, I, 699.

(13) In questa *Rassegna*, 1978, I, 478.

zione e della distrazione di tali attività a fini diversi dal pagamento delle imposte dovute (Cass. 2972/77, *id.*, 1978, I, 709).

Stante la natura non fiscale dell'obbligazione, l'azione di accertamento proposta dal liquidatore o dall'amministratore per dimostrare l'inesistenza dei presupposti di tale obbligazione *ex lege* non compete alla giurisdizione della commissione tributaria la quale risulta configurabile alla stregua del ricordato art. 36 solo in presenza di atto di accertamento (ex art. 60 d.P.R. n. 600 del 1973) contro il quale è ammesso ricorso, secondo le disposizioni relative al contenzioso tributario, di cui al d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, che non sospende di per sé l'esecuzione, potendo provvedere al riguardo su istanza dell'interessato, l'intendente di finanza (cfr. art. 36 quinto e sesto comma, ed art. 39, primo comma, d.P.R. n. 602 del 1973).

Non è senza significato che il legislatore abbia ritenuto di richiamare espressamente le norme sul contenzioso tributario di cui al d.P.R. n. 636 del 1972, il cui art. 1 contiene un elenco rigorosamente tassativo dell'area di giurisdizione riservata alle commissioni medesime, che in tanto spetta in quanto si tratti di controversie attinenti a quelle ben specificate imposte che sono richiamate dalla norma, e si tratti di impugnare taluno degli atti ivi specificati (anche se la tassatività dell'elencazione è suscettibile di interpretazione adeguatrice, per evitare vuoti di tutela come ha puntualizzato la Corte costituzionale).

imposta obbligato in via sussidiaria al pagamento del tributo, perché risponde a titolo proprio di un'obbligazione civile di misura solo oggettivamente corrispondente all'imposta; conseguentemente la domanda da esso proposta per opporre l'inesistenza della sua responsabilità (non dell'obbligazione tributaria della società che non può contestare) si configura come una controversia non tributaria devoluta alla giurisdizione ordinaria, benché la responsabilità, avente anche natura sanzionatoria (14) venisse accertata (pur nel silenzio della legge) con provvedimento autoritativo contro il quale il responsabile ha l'onere di assumere l'iniziativa processuale.

Questa giurisprudenza si è consolidata (15); ed è stata accolta da parte della dottrina (16).

La detta costruzione dell'istituto è per più profili contraddittoria. A parte l'idea non lineare di una obbligazione civile di ammontare corrispondente all'imposta, è difficile spiegare come una responsabilità di natura obiettiva di diritto comune possa trarre origine da una norma tributaria e come la sottolineata differenziazione dalla responsabilità ex art. 2456 non attragga la posizione del liquidatore, pur soggetto alla potestà di accertamento, nell'orbita

(14) La natura prettamente sanzionatoria della responsabilità del liquidatore è sostenuta dal D'ORSI, *Sulla responsabilità dei liquidatori ed amministratori per le imposte non pagate dalla società*, in *Dir. prat. trib.*, 1979, II, 273; *ib.*, *La responsabilità degli amministratori e dei liquidatori di società per le sanzioni fiscali e le imposte non pagate dalla società*, in *Le sanzioni in materia tributaria*, Milano, 1979, 204 ss.; v. anche MICHELI, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1981, 147.

(15) Cass., 19 maggio 1980, n. 3270, in questa *Rassegna*, 1980, I, 223; 6 maggio 1985, nn. 2820, 2821 e 2822, *ivi*, 1985, I, 846; 6 novembre 1986, n. 6477, in *Dir. prat. trib.*, 1988, II, 65.

(16) TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, Torino, 1987, 96; VIGLIOTTI, *Note sulla disciplina della responsabilità dei liquidatori e amministratori per le imposte non pagate dalla società*, in *Dir. prat. trib.*, 1986, II, 21; SPECA, *Problemi controversi sulla responsabilità fiscale degli amministratori*, *ivi*, 1988, II, 65.

*Conditio sine qua non* per ipotizzare la giurisdizione (speciale) delle commissioni tributarie è, dunque, l'esistenza di una controversia che riguardi obbligazioni tributarie afferenti agli indicati tributi e concerne l'impugnazione di specificati atti; ma poiché l'obbligazione di cui deve rispondere il liquidatore non ha natura tributaria, alla stregua di un costantissimo indirizzo giurisprudenziale che abbraccia quasi un ventennio, la profilabilità di una competenza delle commissioni tributarie per quanto attiene all'accertamento dei presupposti della responsabilità relativa, va esclusa, restando perfettamente valide a dieci anni di distanza, le rigorose argomentazioni che si leggono nella sentenza 2925 del 1978, cit., per negare che la fattispecie di cui all'art. 265 t.u. del 1958, così come poi quella di cui all'art. 36 t.u. n. 602 del 1973, integrasse una obbligazione tributaria (sia pure al livello della solidarietà), trattandosi di rispondere *ex lege* per fatto proprio secondo una misura di responsabilità che nell'obbligazione tributaria trova il suo limite (cfr. il primo comma del cit. art. 36 secondo cui tale « responsabilità è commisurata all'importo dei crediti di imposta che avrebbero trovato capienza in sede di graduazione dei crediti » « nei limiti del valore dei beni occultati ») come precisa il comma successivo.

Posto che l'azione di accertamento non riguarda la consistenza di una obbligazione tributaria, per contestare la giurisdizione del giudice ordinario

tributaria. È poi difficile negare che la responsabilità del liquidatore non sia sussidiaria: se il liquidatore per contestare la sua responsabilità può solo opporre di non aver avuto la disponibilità di attività sociali o di aver impegnato tutte le attività per il pagamento delle imposte, senza poter contestare l'obbligazione tributaria della società, è chiaro che la sua responsabilità non è autonoma dalla obbligazione principale, ma è da essa dipendente tanto che si modifica o si estingue parallelamente al debito tributario della società; neppure può dirsi che il liquidatore non è assistito dal beneficio di escussione, perché la sua responsabilità sorge in conseguenza del mancato adempimento della società (obbligato principale) contro la quale è stato emesso il ruolo; anzi la responsabilità del liquidatore non si concreta minimamente fino a quando l'adempimento da parte della società è ancora possibile per non essere conclusa la liquidazione.

Se la responsabilità del liquidatore fosse veramente autonoma e di natura civile, dovrebbero in qualche modo individuarsi le regole che la disciplinano, e che invece mancano completamente. Ciò avviene perché il liquidatore è responsabile dell'imposta, così come accertata nei confronti della società, che conserva anche nei confronti del liquidatore i suoi connotati quanto al regime della prescrizione, dei privilegi, della riscossione, della mora, ecc.

È vero che il liquidatore risponde a titolo proprio, ma l'oggetto di questa responsabilità è l'obbligazione di altri secondo la regola del responsabile di imposta di cui all'art. 64 del d.P.R. n. 600/1973 (17). Questa conclusione la giurisprudenza ha tenacemente evitato per una ragione che fra breve si tenterà di individuare. Per escludere la ricomprensione del liquidatore nel responsabile di imposta si è opposto che la responsabilità non sorge esclusivamente in

(17) Per l'inquadramento del liquidatore nella figura del responsabile di imposta, pur con alcune particolarità, si esprime POTITO, *L'ordinamento tributario italiano*, Milano, 1978, 370.

non varrebbe richiamare l'orientamento che dopo la riforma tributaria ritiene improponibile nel nostro ordinamento l'azione di accertamento negativo dell'obbligazione tributaria anteriormente riconosciuta ammissibile davanti al giudice ordinario, dovendosi ritenere che un'azione siffatta non trovi più spazio né davanti al giudice ordinario, né davanti al giudice tributario (cfr. Cass., sez. un., 6042/83, *id.*, Rep. 1983, voce *Tributi in genere*, n. 602; 660/86, *id.*, 1986, I, 1902; 2218/81, *id.*, 1981, I, 2206 1240/81, *id.*, Rep. 1981, voce cit., n. 998; 942/77, *id.*, 1977, I, 811).

Quella che il Galmuzzi ha incardinato davanti al tribunale è, quindi, un'azione negativa di un diritto soggettivo extratributario che rientra, in assenza di disposizione derogatoria, nella giurisdizione del giudice dei diritti per antonomasia e cioè del giudice ordinario, avendo natura di deroga ai principi generali sul riparto della giurisdizione l'attribuzione che l'ultimo comma dell'art. 36 prevede rispetto all'atto di accertamento delle relative responsabilità, dando prevalenza alla forma dell'atto che quantifica la pretesa ed intima l'adempimento all'obbligo rispetto all'intrinseca natura (non tributaria) della pretesa azionata, sicché sotto questo profilo l'obbligazione, la cui inesistenza ben può accertare il giudice ordinario, in via preventiva, si irrigidisce negli schermi del provvedimento amministrativo tributario di cui segue la disciplina anche giurisdizionale.

---

conseguenza dell'inadempimento dell'obbligato principale ma richiede un ulteriore elemento, ossia un comportamento *contra legem* del liquidatore.

Ma il responsabile di imposta risponde in via sussidiaria non semplicemente in conseguenza dell'inadempimento dell'obbligato principale, ma anche in quanto si avverino i presupposti volta a volta considerati dalla legge che costituiscono il titolo della responsabilità; vi è sempre un *quid pluris* oltre l'inadempimento che dà fondamento alla responsabilità per l'obbligo altrui altrimenti ingiustificabile. In tutte le ipotesi dell'art. 64 a concretare la responsabilità sussidiaria concorre un presupposto (cessione di azienda, qualità di socio illimitatamente responsabile) a volte rapportabile ad un comportamento attivo (socio accomandante che compie atti di amministrazione) sì che non vi è ragione per dare un particolare rilievo al fatto che la responsabilità del liquidatore presuppone qualcosa di più dell'inadempimento.

In conclusione già sotto il vigore del T.U. del 1958 si doveva ritenere che la responsabilità del liquidatore fosse da riportare nell'ambito della soggettività passiva tributaria. Peraltro la sentenza n. 1273/1978 già citata aveva unificato sotto la normativa dell'art. 265 anche la responsabilità del liquidatore per le imposte relative alle nuove iniziative da esso intraprese, per le quali a norma dell'art. 2279 c.c. risponde illimitatamente; in questo caso non potrebbe minimamente dubitarsi della natura tributaria della obbligazione del liquidatore, che non è disomogenea rispetto all'altra ipotesi di responsabilità.

V - Le incongruenze che si sono riscontrate nella impostazione della giurisprudenza erano tuttavia, al tempo, in larga misura giustificate.

Stante la povertà della disciplina del T.U. del 1958 e sulla premessa che il liquidatore è vincolato alla obbligazione accertata verso la società che è chiamato ad adempiere nella fase esecutiva, la giurisprudenza si preoccupò di lasciare a questo soggetto gravemente minacciato una possibilità di difesa, pur

In altre parole, mentre prima della innovazione normativa di cui ai commi quinto e sesto dell'art. 36, l'esigibilità dell'obbligo a carico dell'amministratore o liquidatore della società non richiedeva una autonoma iscrizione a ruolo e si ricollegava puramente e semplicemente al provvedimento applicativo disposto dall'intendente di finanza, il nuovo testo unico si è preoccupato di disciplinare la fase procedimentale dell'accertamento ex art. 60 d.P.R. n. 600 del 1973. E rispetto al provvedimento amministrativo di accertamento ha ritenuto di prevedere una fase impugnatoria tipica davanti alle commissioni tributarie. La previsione di questa giurisdizione tributaria anomala non comporta un ripensamento sulla natura dell'obbligo, ma rappresenta la riprova del carattere non tributario del medesimo; ed infatti, se il legislatore non fosse intervenuto con una previsione espressa, non sarebbe stato in nessun modo ipotizzabile l'intervento del giudice tributario. Si è ritenuto, invece, opportuno rendere omogeneo il procedimento di accertamento dell'obbligo per responsabilità extratributaria dell'amministratore o liquidatore, ai procedimenti di accertamento dei tributi e delle obbligazioni accessorie. Ed una volta pre-

---

nei ristretti limiti ammessi; affermando la natura tributaria dell'obbligazione e la sua riscuotibilità a mezzo ruolo, si andava incontro ai divieti delle opposizioni previsti dagli artt. 208 e 209 del T.U. Originariamente si ammetteva che al liquidatore fosse concessa soltanto l'azione di risarcimento del danno contro l'esattore dopo il compimento della esecuzione (18); ma questo rigore non era accettabile. D'altra parte assai incerta era più in generale la posizione del responsabile di imposta quanto alla sua tutela giurisdizionale. E così per riequilibrare un sistema imperfetto la S.C. affermò che il liquidatore, come altri soggetti responsabili diversi dal contribuente, potessero tutelare la loro posizione innanzi all'A.G.O. con un'azione che si presentava con i caratteri dell'accertamento negativo (furono queste le sole ipotesi in cui venne riconosciuta l'ammissibilità dell'accertamento preventivo nelle imposte dirette (19)). In vista di questo risultato si affermò (e forse non era indispensabile) che la responsabilità del liquidatore si ponesse al di fuori del rapporto di imposta, benché rimanesse alquanto nel vago la affermata natura civile della responsabilità.

Peraltro al tempo non si poneva una questione di giurisdizione essendo tutte le controversie di imposta deferibili all'A.G.O., sì che il dubbio da superare era solo se fosse o meno necessario il preventivo ricorso alla commissione almeno in un grado a norma dell'art. 22 del D.L. 7 agosto 1936, n. 1639.

Ma a seguito della riforma tributaria si imponeva una riconsiderazione completa del problema. E benché la S.C. avesse già affermato che l'ultimo comma dell'art. 36 quale norma processuale fosse immediatamente applicabile anche ai rapporti anteriori che rimanevano per la sostanza soggetti alla disciplina anteriore (20), ponendo così l'attenzione sulle sostanziali differenze, la sentenza ora intervenuta ha senza esitazione stabilito che la riforma non ha mutato la essenza della responsabilità del liquidatore.

(18) Cass., 28 marzo 1973, n. 824, in questa *Rassegna*, 1973, I, 712.

(19) BAFILE, *Introduzione al diritto tributario*, Padova, 1978, 262 ss.; v. anche annotazione alla sentenza in *Rassegna*, in *Boll. trib.*, 1989, 1661.

(20) Sent. 6 maggio 1985, n. 2822, *cit.*; 24 giugno 1985, n. 3797, in *Rass. trib.*, 1985, II, 375.

scelta tale strada rispetto all'atto di accertamento si è introdotta la giurisdizione impugnatoria di legittimità rispetto alle obbligazioni medesime che tributarie non sono, ma scaturiscono dalla responsabilità per il mancato pagamento delle attività della liquidazione delle imposte dovute dalla società.

Elemento determinante ai fini dell'attribuzione della giurisdizione (non essendo dubbio che la ripartizione fra giudice ordinario e giudice tributario, nonostante la possibile inserzione in quel procedimento della corte d'appello ex art. 40 d.P.R. n. 636 del 1972, dà luogo a profili di giurisdizione) è quindi il concretizzarsi della pretesa dell'amministrazione in un formale atto di accertamento ex art. 60 d.P.R. n. 600 del 1970.

Venuto in essere, il soggetto interessato può adire il giudice ordinario per fare accertare l'inesistenza dei presupposti della responsabilità per il mancato pagamento delle imposte a carico della società, o per l'occultamento di attività sociali, senza che gli si possa obiettare che non sono

---

VI - L'art. 36 del D.P.R. n. 602, che sostituisce con un testo assai più articolato la previsione più che sommaria dell'art. 265 del T.U. del 1958, ha dato una definizione della responsabilità del liquidatore che, sia o meno innovativa rispetto al passato, è sufficientemente chiara.

Nel primo comma si legge che i liquidatori, che non adempiono l'obbligo di pagare con le attività della liquidazione le imposte dovute «rispondono in proprio al pagamento delle imposte». Questa espressione, peraltro uguale a quella della precedente norma, non consente dubbi interpretativi; colui che risponde in proprio del pagamento delle imposte dovute da altri è precisamente il responsabile di imposta, soggetto ad una obbligazione tributaria che ha per oggetto, per l'appunto, l'imposta riferibile ad altri e non una obbligazione civile. Ma il testo normativo aggiunge, ed in questa parte è chiaramente innovativo, che la responsabilità nasce se i liquidatori soddisfano crediti di ordine inferiore a quelli tributari o assegnano beni ai soci o associati senza aver prima soddisfatto i crediti tributari; la responsabilità è commisurata all'importo dei crediti di imposta che, sulla base di un piano di ripartizione ricostruito *ex post*, avrebbero trovato capienza in sede di graduazione dei crediti. Da ciò emerge con tutta evidenza che la responsabilità è dipendente rispetto alla obbligazione principale al punto che si persegue il risultato di ricomporre la situazione normale che si sarebbe avuta se si fosse proceduto alla liquidazione rispettando l'ordine dei privilegi; quel che si pretende dal liquidatore in proprio è il pagamento di quella stessa imposta che il liquidatore, quale organo della società, avrebbe dovuto pagare.

Si deve osservare al riguardo che nella liquidazione della società il liquidatore non deve (e non può) tutelare la *par condicio* dei creditori e deve anzi soddisfare i creditori nell'ordine in cui si presentano, ma se si avvede di non poter estinguere tutti i crediti, e segnatamente quelli tributari, per sottrarsi alla sua responsabilità ha il dovere di promuovere la dichiarazione di fallimento (21). Ma ove il fallimento non sia stato dichiarato, l'art. 36 prevede la ricostruzione *ex post*, ovviamente nei soli confronti dell'amministrazione finanziaria, di una sorta di procedura con-

(21) Cass., 6 maggio 1985, n. 2822, *cit.*

proponibili azioni di accertamento negativo di obbligazioni tributarie per l'evidente ragione che l'obbligazione in contestazione non ha carattere tributario.

Se però l'amministrazione finanziaria si sia attivata ed abbia concretato la sua pretesa in accertamento formale, scatta la previsione normativa innovativa di cui all'art. 36 cit. e la giurisdizione oppositiva, solo in forza di questa espressa previsione di legge, si radica davanti alle commissioni, nonostante la natura non tributaria della pretesa.

Sotto il vigore dell'art. 265 t.u. 29 gennaio 1958 n. 645, era stato precisato con estrema chiarezza (cfr. Cass., sez. un., 2925/78, cit.) che l'accertamento e l'affermazione della responsabilità in proprio dei liquidatori ed amministratori di una società tassabile in base al bilancio, per il mancato pagamento dei tributi dovuti dalla società medesima, spettano, lo stesso, all'intendente di finanza, secondo la procedura autoritativa prevista per l'accertamento di infrazioni e l'irrogazione di sanzioni dalla legge 7 gennaio 1929

---

corsuale figurativa per porre a carico del liquidatore l'imposta che la società avrebbe dovuto pagare se l'ordine dei privilegi fosse stato rispettato. Tale finalità di attuazione di una liquidazione concorsuale è perseguita in modo ancor più evidente nel 3° comma dell'art. 36 che, dichiarando « *responsabili del pagamento delle imposte* » dovute dalla società i soci o associati che hanno ricevuto nel corso degli ultimi due periodi di imposta precedenti alla messa in liquidazione denaro o altri beni in assegnazione dagli amministratori, dà luogo ad una sorta di revocatoria fallimentare. Tutto il sistema tende a recuperare verso il liquidatore o verso i soci l'imposta insoluta della società.

Ora affermare che tutto questo complesso costruito è estraneo alla soggezione tributaria è veramente difficile. Più che mai è azzardato ritenere, come fa la sentenza in esame, che la responsabilità del liquidatore è regolata dalle norme comuni degli artt. 1136 e 1218 c.c.— E quando pure fossero esatte le conclusioni raggiunte nel vigore dell'art. 265 del T.U. del 1958, del che è lecito dubitare, è arduo affermare che l'art. 36 conterrebbe la riprova del carattere non tributario dell'obbligo del liquidatore. Oltretutto il 3° comma dell'art. 36 nel disciplinare in modo particolarissimo la responsabilità dei soci fa salve le maggiori responsabilità stabilite dal codice civile.

Nel 5° comma dell'art. 36 si riconduce l'accertamento della responsabilità sulla potestà dell'ufficio tributario abilitato ad emettere un avviso di accertamento ordinario soggetto alle regole del D.P.R. n. 600/1973. E appena necessario rilevare l'importanza della norma per escludere che la materia dell'accertamento possa essere una obbligazione civile; se così fosse l'art. 36 avrebbe imposto non soltanto una « anomala giurisdizione », irrazionale ma pur ammissibile, ma anche una anomala attribuzione amministrativa ben difficilmente compatibile con i principi.

Ma questa parte della norma è anche ben chiara nello stabilire che con il provvedimento dell'ufficio tributario si accerta « la responsabilità di cui ai commi precedenti » non l'obbligazione che è quella già accertata nei confronti della società. Ciò riconferma il principio, ripetutamente affermato nella giurisprudenza, come si è visto, che il liquidatore può contestare la sussistenza della sua responsabilità, ma non può contestare l'obbligazione tributaria già accertata nei confronti della società.

n. 4, sicché, l'azione giudiziaria promossa da uno di quei soggetti, per insorgere avverso il provvedimento dell'intendente affermativo di dette responsabilità, si traduceva in un'azione di accertamento negativo della sussistenza dei relativi presupposti, nella quale l'obbligato assumeva la veste processuale e sostanziale di attore, e, come tale, era tenuto a fornire la prova della pretesa illegittimità del provvedimento stesso, muovendo dal presupposto che tale responsabilità non traeva origine da un'obbligazione e coobbligazione nel debito tributario, ma configurava una responsabilità per fatto proprio, che presuppone l'esistenza, e la definitività di quel debito, restando escluso che l'azione proposta contro l'amministrazione finanziaria da detti liquidatori od amministratori, per l'accertamento negativo degli elementi costitutivi dell'indicata responsabilità, vertesse su rapporto tributario, e fosse quindi soggetta alle preclusioni previste dagli art. 208 e 209 del citato decreto, in relazione alla pendenza dell'esecuzione esattoriale, ed al preventivo esperimento di ricorso alle commissioni tributarie.

---

Da tutto quanto precede risulta ben evidente che la responsabilità del liquidatore non è affatto autonoma e distinta ma strettamente dipendente dalla obbligazione tributaria; essa è sicuramente sussidiaria nel duplice significato che l'obbligo del liquidatore è conseguente al definitivo inadempimento della società precedentemente escussa e ormai incapace di adempiere, ma allo stesso tempo ha per oggetto la stessa obbligazione tributaria della società come accertata nei suoi confronti con atto opponibile al liquidatore (22). Ne consegue che la obbligazione del liquidatore è di natura tributaria e come tale naturalmente soggetta alla relativa disciplina quanto all'accertamento ed al contenzioso (23).

Più propriamente il liquidatore va definito a tutti gli effetti come un responsabile di imposta.

A questo punto poteva anche essere superfluo l'ultimo comma dell'art. 36 che esplicitamente ammette contro l'accertamento il ricorso secondo le disposizioni del D.P.R. n. 636/1972. Trattasi soltanto di una ripetizione che si risolve in una naturale, coerente e per nulla anomala conferma di quanto emergeva già dall'art. 16 del d.P.R. n. 636 (simile portata hanno altre norme, piuttosto pleonastiche, quali l'art. 61 del d.P.R. n. 600/1973, l'art. 59 del d.P.R. n. 633/1972, l'art. 49 del d.P.R. n. 634/1972, l'art. 26 del d.P.R. n. 637/1972). Tuttavia l'ultimo comma dell'art. 36 ha avuto importanza come indicazione di tendenza a ricomprendere nella giurisdizione speciale tributaria le controversie, pur sempre tributarie, relative a soggetti diversi dal contribuente. Nella previsione originaria

(22) Se l'obbligazione del liquidatore fosse veramente autonoma rispetto a quella della società, ne seguirebbe che l'adempimento di una delle due obbligazioni è indifferente per l'altra ed anche che il liquidatore che ha adempiuto la sua personale obbligazione non ha facoltà di rivalsa verso la società. È invece evidente che se, dopo la liquidazione, alla società affluiscono sopravvenienze che consentono di estinguere o decurtare il debito di imposta, il liquidatore è nei limiti liberato e, al contrario, se il liquidatore ha versato quanto preteso contro di lui, la società è assolta dall'obbligazione tributaria e potrà far proprie eventuali sopravvenienze. Parimenti è evidente che il liquidatore adempiente ha facoltà di rivalsa verso la società (o verso i soci che hanno ricevuto assegnazioni), sia pure difficilmente esercitabile in fatto.

(23) GLENDI, *Commentario*, cit., 69; MONTI, *La responsabilità dei liquidatori amministratori e soci prevista dall'art. 36 d.P.R. n. 602/1973: gli aspetti procedurali dell'istituto*, in *Rass. trib.*, 1984, I, 17, che però inquadra la responsabilità nell'ambito sanzionatorio.



A seguito dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 602 del 1972 in un contesto normativo che non lascia più spazio all'azione di accertamento negativo di obbligazioni tributarie (vuoi davanti al giudice ordinario, vuoi davanti al giudice tributario) poiché l'innovazione normativa non ha riguardato la natura giuridica dell'obbligazione, ma il suo trattamento formale, si deve prendere atto della *voluntas legis* equiparativa del regime introdotto rispetto all'accertamento di quell'obbligo (sia pure non tributario) a quello di un accertamento tributario in senso non soltanto formale, ma anche sostanziale, e quindi postulare la giurisdizione delle commissioni per la contestazione della legittimità dell'accertamento, ferma restando la possibilità di adire in prevenzione il giudice ordinario per fare accertare non già in relazione ad una obbligazione tributaria (il che non sarebbe consentito), ma in relazione ad una obbligazione extratributaria, l'inesistenza dell'obbligazione stessa senza incontrare al riguardo preclusione veruna del sistema.

5. - In conclusione deve essere confermato l'orientamento giurisprudenziale di queste sezioni unite e ribadire che rispetto all'obbligazione a carico del liquidatore o amministratore della società per il pagamento delle imposte e per l'occultamento di beni, che non ha carattere tributario, è esperibile l'azione di accertamento negativo davanti al giudice ordinario, restando circoscritta la giurisdizione delle commissioni tributarie all'im-

---

del d.P.R. n. 636 restava incerta la definizione del tipo di tutela da accordare agli altri responsabili di imposta che erano chiamati ad adempiere direttamente nella fase esecutiva, non essendo per essi necessario un preventivo accertamento; i coobbligati venivano aggrediti direttamente con l'avviso di mora (art. 46 d.P.R. n. 602) e non risultava chiaro che tipo di reazione potessero manifestare. L'indicazione dell'art. 36 può essere utile ad orientare verso il giudice tributario le impugnazioni di questi coobbligati. Con la novella del 1981 del contenzioso tributario l'inclusione dell'avviso di mora fra gli atti impugnabili dell'art. 16 problematica sotto altri aspetti, ha espressamente diretto verso le Commissioni il ricorso dei responsabili di imposta contro i quali si procede all'esecuzione (24). Questa linea di tendenza esclude la supposta anomalia della giurisdizione.

Facile corollario di quanto precede è che la natura tributaria della responsabilità del liquidatore, che tale è sostanzialmente sin dall'origine e non lo diventa per effetto dell'accertamento, è soggetta soltanto alla giurisdizione tributaria condizionata all'emanazione dell'avviso di accertamento, sì che prima che l'accertamento intervenga non è proponibile alcuna azione di mero accertamento preventivo innanzi al giudice ordinario o ad altro giudice.

Cade così l'ipotesi (questa sì anomala) della imposizione quasi violenta di una giurisdizione speciale ad una controversia civile ordinaria, e cade, cosa ancor più importante, la ragione per recuperare, con forzature insostenibili, uno spazio alla giurisdizione ordinaria.

CARLO BAFILE

(24) BAFILE, *Responsabile di imposta, cit.*; *Id.*, *L'avviso di mora come atto impugnabile*, in *Dir. prat. trib.*, 1983, I, 1214.

pugnazione dell'atto di accertamento della consistenza della obbligazione stessa in forza dell'espressa attribuzione contenuta nell'art. 36 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 che ha esteso l'ambito della giurisdizione stessa rispetto ad una pretesa non avente oggettivamente carattere tributario.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. un. 9 giugno 1989 n. 2786. *Pres.* Brancaccio - *Est.* Lipari - P. M. Minetti (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Chini (avv. Luly).

**Tributi in genere - Restituzioni e rimborsi - Caducazione della norma di imposizione - Azione generale di indebito - Esclusione.**

**Tributi erariali diretti - Restituzioni e rimborsi - Procedimento - Termine di decadenza - Applicabilità del termine dell'art. 43 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 - Esclusione.**

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 43).

**Tributi erariali diretti - Restituzioni e rimborsi - Versamenti diretti - Procedimento amministrativo di rimborso - Art. 38 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 - Tipicità - Limitazione a versamenti in esattoria - Esclusione.**

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 30 e 38; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 16).

*La caducazione della norma di imposizione (nella specie l'art. 1 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 699 che assoggettava all'ILOR i redditi di lavoro autonomo dichiarato illegittimo con sentenza della Corte Costituzionale 26 marzo 1980 n. 42) non apre la via ad una azione generale di indebito, soggetta alla prescrizione ordinaria, perché il rapporto tributario resta soggetto alle vicende legali di esso sì che anche l'azione di ripetizione resta regolata dalle norme del contenzioso tributario e dalle relative preclusioni (1).*

*La domanda di rimborso deve essere proposta nelle forme e nei termini per essa stabiliti senza che possa invocarsi dal soggetto passivo, sulla base di una inesistente par condicio, il termine stabilito nell'art. 43 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 per la notifica dell'accertamento (2).*

(1-4) Il testo ampissimo della sentenza si può leggere in *Giust. civ.*, 1989, I, 2321.

Pronunzia di enorme importanza che, oltre a mettere la parola fine alla lunga discussione del rimborso dell'ILOR sul lavoro autonomo ha offerto spunti di riflessione di grande rilievo su problemi generali.

La prima massima è conforme a precedenti specifici (Cass. 10 marzo 1982 n. 1544, in questa *Rassegna* 1982 I, 861; 20 aprile 1985 n. 2605, *ivi*, 1985, I, 845; 24 febbraio 1987 n. 1948, *ivi*, 1987, 423); la prospettazione come azione di indebito oggettivo non può sottrarre il rimborso di somme pagate a titolo di imposta alle regole del rapporto tributario ed alle relative forme, competenze e preclusioni. E non vale a tale proposito distinguere fra atti emessi in (asserita)

*Quando la riscossione del tributo sia avvenuta mediante ruolo, il rimborso deve essere domandato con il ricorso contro il ruolo da proporsi nel termine di 60 giorni a norma dell'art. 16 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636; l'omessa impugnazione del ruolo preclude il rimborso senza che possa distinguersi tra ruolo meramente esecutivo, perché conseguenziale alla dichiarazione o all'accertamento, e ruolo a rilevanza autonoma (3).*

*Il rimborso dei versamenti diretti deve essere domandato con istanza amministrativa nei modi e nelle forme stabiliti nell'art. 38 del t.u. 29 settembre 1973 n. 602, che si riferisce a tutte le ipotesi di rimborso per qualsiasi causa ed ai versamenti eseguiti sia in esattoria che in tesoreria (4).*

carenza di potere e atti emessi con illegittimo esercizio del potere; quel che rileva è che la somma di cui si chiede il rimborso sia stata richiesta o versata a titolo di imposta.

La soluzione della questione posta dalla seconda massima era facile (Cass. 27 aprile 1988 n. 3174 in questa *Rassegna*, 1988, I 421); non è minimamente proponibile una *par condicio* fra l'Amministrazione che deve indagare sul contribuente e il contribuente che deve riflettere sul fatto proprio.

Anche la terza massima si rifà a precedenti specifici (Cass. 7 maggio 1986 n. 3059 in *Boll. trib.* 1986, 1436). Il ruolo ha sempre, anche quando costituisce mera esecuzione della dichiarazione, la capacità di consolidare il ricorso, ove non venga impugnato nel termine. Se così non fosse e se fosse consentito, anche ritratando la dichiarazione, domandare il rimborso di quanto pagato nel termine della prescrizione ordinaria, l'Amministrazione, osserva la sentenza, sarebbe esposta ad un inaccettabile pericolo di vera eversione.

Molto ampia è la trattazione relativa al rimborso dei versamenti diretti. Si sosteneva che il termine dell'art. 38 del d.P.R. n. 602/1973 è stabilito per i rimborsi fondati sull'inesistenza dell'obbligo di versamento e che tutte le questioni riflettenti l'inesistenza dell'obbligazione tributaria rientrassero nella più generale previsione dell'art. 16 del d.P.R. n. 636/1972; in subordine si sosteneva che l'art. 38 fosse da applicare soltanto per i versamenti diretti in esattoria e non per gli ormai prevalenti, versamenti in tesoreria. Ma le Sez. unite hanno insegnato che nel procedimento dell'art. 38 sono ricomprese tutte le istanze di rimborso dei versamenti diretti, eseguiti dal contribuente e dal sostituto di imposta, su qualunque causa fondati e comunque effettuati e che questo procedimento è l'unico previsto come preliminare al ricorso alla commissione contro il provvedimento dell'intendente di finanza o il relativo silenzio.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 9 luglio 1989, n. 3243 - *Pres. Maltese - Est. Corda - P. M. Caristo (conf.)*. Ministero delle Finanze (Avv. Stato Palatiello) c. I.M.I. (avv. Zito).

**Tributi erariali indiretti - Imposte varie - Imposta sostitutiva - Credito a medio e lungo termine - Estensione - Operazioni strumentali ai fini istituzionali - Locazione di immobile - Esclusione.**

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, art. 17).

*L'imposta sostitutiva di cui al D.P.R. 29 settembre 1973 n. 601 supprime le imposte indirette varie sugli atti necessari, oltre che per l'attività*

*istituzionale, per il funzionamento degli istituti; tuttavia la strumentalità va intesa in senso proprio e diretto e non comprende la locazione di immobili di proprietà degli istituti. (1)*

(Omissis) 1. - Con l'unico motivo di ricorso (denunciando, ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 17, secondo comma, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, con riferimento al precedente art. 15 e all'art. 2 del R.D.L. 13 novembre 1931, n. 1398 e relative norme statutarie approvate col D.M. 11 giugno 1962) la ricorrente Amministrazione finanziaria censura la sentenza per avere ritenuto che anche la concessione in locazione degli immobili di proprietà costituisce, per l'IMI, svolgimento di quell'attività istituzionale che la legge agevolativa considera ai fini della applicabilità dell'imposta « sostitutiva » in luogo di quella proporzionale di registro. Deduce che la norma agevolativa sarebbe stata male interpretata, per non essersi tenuto conto ch'essa presuppone la contestuale sussistenza di due condizioni: una soggettiva, attinente alla ricomprensione del soggetto (che compie l'atto da sottoporre a registrazione) fra quelli tassativamente indicati dalla norma (e l'IMI è sicuramente fra essi); la altra oggettiva, attinente alla strumentalità immediata dell'atto rispetto al funzionamento dell'ente, ovvero allo svolgimento dell'attività istituzionale (ed è questo il problema che veniva dibattuto nel caso concreto).

Ora, la ricorrente sostiene che l'agevolazione compete solo se quel rapporto di strumentalità ha la caratteristica dell'immediatezza (parla, infatti, di strumentalità immediata, diretta o pura); e assume che una tale interpretazione della norma agevolativa è coerente con l'evoluzione legislativa in materia di agevolazioni tributarie concesse all'IMI. Infatti, mentre l'art. 8 del R.D.L. 13 novembre 1931, n. 1398 (legge istitutiva dell'IMI) aveva adottato un criterio di agevolazione meramente soggettivo, sicché il regime dell'imposta sostitutiva era applicabile a ogni e qualunque atto posto in essere dall'Istituto, l'art. 1, primo comma, della legge 27 luglio 1962, n. 1228, aveva radicalmente modificato il sistema, introducendo il criterio meramente oggettivo, poiché aveva concesso l'esenzione in relazione ai soli atti concernenti le operazioni di finanziamento. Infine, l'art. 17 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, ha adottato il criterio misto, poiché ha combinato il sistema soggettivo con quello oggettivo, concedendo l'agevolazione per gli atti concernenti sia il funzionamento dell'ente che lo svolgimento dell'attività istituzionale.

Sulla base di tali premesse, la ricorrente Amministrazione sostiene che l'acquisto di immobili da parte dell'IMI già costituirebbe atto che si pone fuori della previsione agevolativa (perché non direttamente strumentale allo scopo dell'Istituto, che è quello di effettuare operazioni creditizie e finanziarie, e neppure al funzionamento di esso poiché conduce all'immo-

---

(1) Decisione esatta. Non constano precedenti specifici.

bilizzo dei capitali); e così, *a fortiori*, la locazione degli immobili predetti, la quale ha per scopo la c.d. «rendita di posizione», che non è, certo, da porre in relazione con fini istituzionali di un istituto di credito.

2. - Per contraddire tale impostazione e tali conclusioni, il resistente IMI sostiene che la corretta interpretazione dell'art. 17, secondo comma, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, porterebbe a concludere che qualsiasi atto giuridico posto in essere dall'IMI, direttamente o indirettamente utile al conseguimento dei fini statutari dell'ente, godrebbe dell'agevolazione. Con detta norma, infatti, il legislatore avrebbe inteso concedere una vera e propria «esenzione» da ogni imposta e tassa a taluni istituti di credito (tra cui l'IMI). E ciò sarebbe dimostrato, in primo luogo, dal fatto che il legislatore ha tassativamente elencato gli istituti di credito che ha inteso agevolare; e, in secondo luogo, dal fatto che la dizione adoperata non consentirebbe la distinzione fra strumentalità diretta e strumentalità indiretta. La norma, infatti, dopo avere concesso l'agevolazione per le operazioni di credito e di finanziamento, estende la concessione agli «altri atti che gli istituti pongono in essere per il loro funzionamento e per lo svolgimento della loro attività»; e poiché tale attività non è definita come «istituzionale» (chè, se così fosse, sarebbero agevolati unicamente gli atti che direttamente fanno da supporto all'attività creditizia), l'unico limite imposto dalla legge sarebbe quello della «conformità» degli atti alle norme di legge e alle previsioni statutarie.

3. - Osserva la Corte che il ricorso è fondato.

L'analisi storica della disciplina legislativa, come opportunamente fa notare l'Amministrazione ricorrente, induce a rilevare che, in realtà, il legislatore — il quale in un primo tempo (legge istitutiva dell'IMI, del 1931) aveva concesso l'agevolazione soggettiva, applicabile per il solo fatto che un atto da sottoporre a registrazione fosse stato compiuto dall'IMI; e successivamente (legge del 1962, concernente il trattamento tributario degli istituti di credito a medio e lungo termine) aveva limitato l'applicabilità della esenzione ai soli atti relativi allo svolgimento dell'attività creditizia — con la normativa oggi in vigore ha inteso introdurre un sistema «misto», poiché oltre gli atti concernenti l'attività creditizia istituzionale ha agevolato anche quelli collegati ad essa in modo strumentale, ossia «agli atti che gli istituti pongono in essere per il loro funzionamento e per lo svolgimento della loro attività».

Ora, giustamente osserva la ricorrente che qualora tale norma venisse interpretata nel senso proposto dal resistente IMI si finirebbe per ritornare al sistema di agevolazione «soggettivo», sicuramente abbandonato nel 1962 (cfr., sul punto, la sent. 12 maggio 1976, n. 1665): posto, infatti, che una strumentalità «indiretta» è sempre ravvisabile negli atti consentiti dalla legge e dalle norme statutarie, nel senso che l'attività compiuta può sempre essere considerata come finalizzata al perseguimento

degli scopi istituzionali, soprattutto se volta all'acquisizione di mezzi finanziari, non potrebbe sfuggirsi alla conclusione che ogni e qualunque atto compiuto dall'IMI, solo perché lecito e consentito dallo statuto, dovrebbe godere dell'agevolazione tributaria. Ma questo, sicuramente, non è l'intendimento del legislatore, il quale ha, palesamente, inteso estendere l'agevolazione (dopo che la legge del 1962 ne aveva ristretto l'applicabilità nel senso che si è detto) agli atti direttamente finalizzati al funzionamento dell'istituto e allo svolgimento della sua attività istituzionale. Non basta, cioè, che l'atto posto in essere sia lecito e consentito dallo statuto, richiedendosi, invece, ch'esso sia in rapporto di stretta strumentalità col perseguimento dei fini istituzionali, cioè con lo svolgimento della loro particolare attività creditizia.

Il resistente, per contrastare tale interpretazione del sistema, sostiene in definitiva che la norma non consentirebbe l'interpretazione suggerita dalle Finanze, in quanto non enuncia esplicitamente che la strumentalità degli atti posti in essere debba essere *diretta* (non contiene, cioè, alcun elemento testuale che consenta la distinzione tra strumentalità diretta o indiretta, pura o impura). Ma è agevole osservare in contrario che quella esaminata è una norma agevolativa e che, quindi, è di stretta interpretazione; e l'interpretazione restrittiva non può condurre ad altro risultato che a quello proposto dalla ricorrente. Poiché, infatti, la norma configura un rapporto di strumentalità dell'atto col funzionamento dell'istituto e con lo svolgimento della sua attività, è d'obbligo ritenere, se la norma viene interpretata restrittivamente, che una strumentalità soltanto indiretta esula completamente dalla previsione.

Che, poi, in concreto, la strumentalità dell'atto compiuto (locazione a terzi di immobili di proprietà dell'IMI) fosse soltanto indiretta non è neppure discusso dalle parti. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 28 luglio 1989, n. 3542 - Pres. Granata - Est. Cantillo - P. M. Micita (conf.). Soc. Baia Felice (avv. Manfredonia) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Zotta).

**Tributi in genere - Contenzioso tributario - Appello - Motivazione « per relationem » - Inammissibilità - Rilevabilità di ufficio - Motivi aggiunti - Inammissibilità.**

(d.P.R. 26 aprile 1972, n. 636, art. 19 bis, 21 e 23).

*È inammissibile, e l'inammissibilità deve essere rilevata di ufficio, l'appello motivato per relationem ai motivi del ricorso di primo grado; ne è ammessa la deduzione di motivi aggiunti (1).*

---

(1) Giurisprudenza ormai specifica (Cass. 28 maggio 1987 n. 4772, in questa *Rassegna*, 1977, I, 453). È da segnalare la precisazione sulla rilevabilità di ufficio.

(*omissis*) Il ricorso non merita accoglimento per una ragione preliminare preclusiva dell'esame dei motivi con esso svolti, cioè perché sulla pronuncia della Commissione tributaria di primo grado, di rigetto del ricorso della contribuente, si è formato il giudicato formale per inammissibilità dell'appello, erroneamente non rilevata dalla Commissione tributaria di secondo grado e dalla Commissione tributaria centrale.

Si legge nella decisione impugnata e risulta dagli atti — il cui diretto esame è consentito in questa sede, trattandosi di accertare l'esistenza di un giudicato interno al processo — che la Soc. Baia Felice, con il ricorso alla commissione di secondo grado, dichiarò di impugnare la prima pronuncia « per gli stessi motivi già esposti nel ricorso e nelle memorie depositate e che qui si intendono integralmente riportati ». Si limitò, in pratica, ad un generico rinvio agli scritti difensivi di primo grado, senza svolgere alcuna specifica critica alla decisione che intendeva impugnare.

Ma questa Corte ha altre volte chiarito che anche per le impugnazioni innanzi alla commissione tributaria di secondo grado e alla Commissione centrale vige l'obbligo di specificazione dei motivi del gravame (sancito, rispettivamente, dagli artt. 21 e 25 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636). Né questo principio può ritenersi derogato, per l'appello alla commissione di secondo grado, dalla disposizione di cui all'art. 19 *bis* dello stesso d.P.R., che nel procedimento di primo grado prevede la possibilità di integrare, secondo determinate modalità, i motivi del ricorso.

In primo luogo, l'esercizio di tale facoltà postula un ricorso valido anche quanto all'osservanza dell'obbligo suddetto, essendo consentito aggiungere nuovi motivi a quelli già svolti, ma non introdurre per la prima volta la motivazione di un ricorso che ne sia inizialmente del tutto privo, perciò *ab initio* inammissibile; in secondo luogo, la facoltà di integrazione dei motivi non può ammettersi in appello, posto che la disposizione suddetta (aggiunta con la novella n. 739 del 1981) non è espressamente richiamata dall'art. 23, che disciplina il giudizio di secondo grado, e non è compatibile in *parte qua* con le regole generali ordinatrici del giudizio di appello.

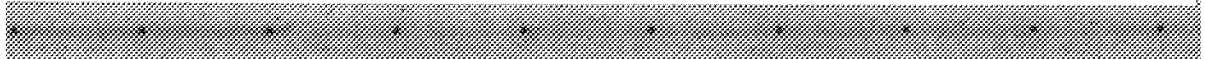
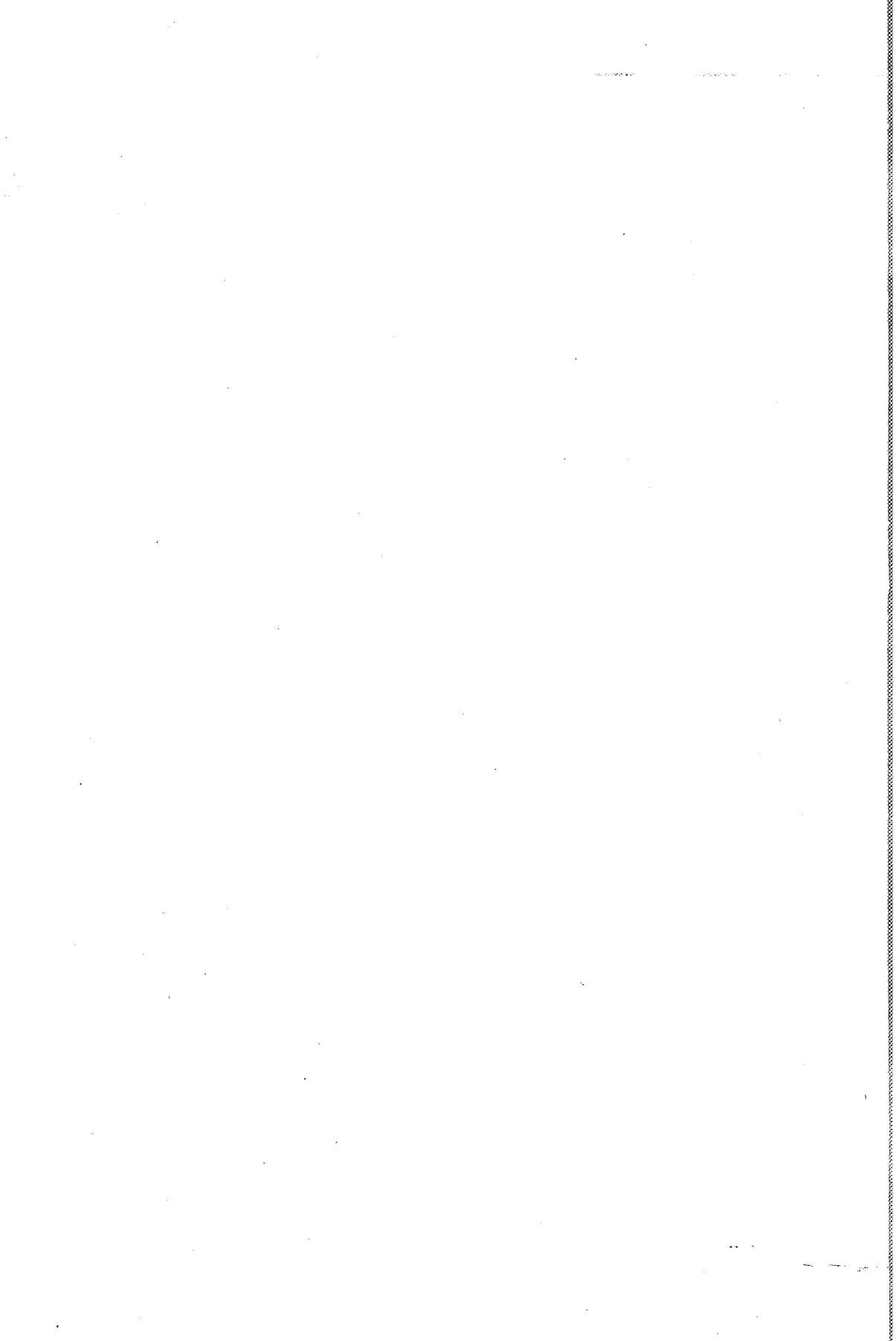
Nell'esegesi dell'art. 342, c.p.c., poi, l'orientamento di questa Corte si è da tempo consolidato nel senso che l'onere di specificazione dei motivi — previsto in funzione della duplice esigenza di delimitare l'ambito del riesame demandato al giudice di appello, in conformità del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, e di consentire alla controparte e al giudice il puntuale e ragionato esame delle critiche mosse alla decisione impugnata — può ritenersi assolto solo quando l'atto di appello consenta di individuare in modo sufficientemente preciso, oltre ai capi e ai punti impugnati, le ragioni di fatto e di diritto per le quali si chiede la *revisio prioris instantiae*, sebbene non occorra che ciò avvenga mediante una specificazione rigorosa o l'adozione di formule particolari.

Pertanto non soddisfa il precetto l'atto che si limiti ad un generico rinvio a tutte le eccezioni e difese svolte in primo grado, in tal caso mancando, anche al livello di mera enunciazione, una critica della sentenza impugnata, il cui valore giustificativo della statuizione viene sostanzialmente negletto; e la violazione determina l'inammissibilità dell'impugnazione, non sanabile per effetto di successiva attività difensiva — dello stesso appellante o della controparte — e rilevabile di ufficio (v., fra numerose altre, sent. n. 363 del 1989; n. 7811 del 1987; n. 2610 del 1987).

Questi principi valgono a definire anche l'ambito dell'obbligo di specificazione dei motivi nel giudizio tributario di appello, la cui violazione nel caso in esame risulta perciò evidente, con l'ulteriore conseguenza che, essendo per questa ragione inammissibile l'appello, si deve prendere atto del passaggio in giudicato della decisione della Commissione tributaria di primo grado. (*omissis*)



**PARTE SECONDA**



# QUESTIONI

---

## LA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA

(100 ANNI DOPO L'ISTITUZIONE  
DELLA IV SEZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO)

*L'articolo è tratto dalla relazione presentata da I.F. Caramazza al Convegno così intitolato organizzato dalla Società italiana degli avvocati amministrativisti e tenutosi presso il Consiglio di Stato il 29 aprile 1989.*

### 1. INTRODUZIONE.

Il tema in trattazione, quanto mai stimolante, costituiva, in fondo, in questo anno 1989, oggetto di una scelta obbligata.

È impossibile sfuggire alla suggestione pitagorica dei numeri fatidici ed il compimento del secolo di vita da parte di una istituzione merita indubbiamente sia la celebrazione che la riflessione.

La riflessione si impone poi quando, come è nel nostro caso, il centenario cade nel bel mezzo di una profonda crisi di trasformazione, qual'è quella che sta attraversando la giustizia amministrativa italiana.

Si diceva di una nota casa regnante che avesse la discutibile tradizione di non uscire mai da una guerra dalla stessa parte da cui vi era entrata: crediamo che, parafrasando l'aforisma, si possa dire alla nostra giustizia amministrativa che, nel corso di tutta la sua evoluzione storica, non è mai uscita da una riforma nella direzione voluta dal legislatore.

### 2. LA RIFORMA DEL 1865-1889.

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, ma merita forse un accenno. Il legislatore del 1865, sotto la spinta delle rivoluzioni liberali di mezzo secolo, soppresse il contenzioso amministrativo di modello francese devolvendo al giudice ordinario — almeno nelle intenzioni, quali risultano 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, 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 secolo 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 limita-

---

(1) F. CAMMEO, Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa, Milano, s.d., I, 430.

(2) I. F. CARAMAZZA, Il « diritto civile e politico » del cittadino nella cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, Atti del VII Convegno di Studi Giuridici « Contributi per la storia dell'interesse legittimo », in corso di pubblicazione.

(3) Nonostante alcune diverse opinioni deve ritenersi che fu quello il criterio generalmente seguito: cfr. G. VACCHELLI, 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, p. 89; F. BENVENUTI, Giustizia Amministrativa, Enciclopedia del Diritto, XIX, 599; F. BATISTONI FERRARA, La difesa dello Stato in giudizio e la soluzione italiana, in « L'Avvocatura dello Stato », Studio storico giuridico per la celebrazione del Centenario, Roma, 1976, 278 ss.

zione più grave — la negazione della propria *potestas iudicandi* a fronte di una attività *iure imperii* della Amministrazione (4).

Non è questa certo la sede per analizzare le ragioni del formarsi di un tale indirizzo giurisprudenziale: dovere di istituto mi impone solo di ricordare che la politica difensiva dell'Avvocatura — allora denominata Erariale e non dello Stato — istituita nel 1876 al dichiarato scopo di apprestare criteri difensivi unitari che concorressero all'elaborazione giurisprudenziale dei limiti del sindacato del giudice ordinario nell'atto amministrativo, contribuì in modo determinante. Non si può d'altronde far carico ad un avvocato — anche se avvocato pubblico istituzionale — di aver vinto le cause affidategli adottando la linea difensiva più radicale possibile: quella di negare in capo al giudice la potestà di giudicare (5).

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 (6), 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 » (7).

---

(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 - Atti in corso di pubblicazione.

(5) Relazioni dell'Avvocato Generale Erariale per l'anno 1878, 18 e ss.; per l'anno 1879, 22 e ss.; per l'anno 1883, 53.

(6) Cfr. Atti parlamentari Senato 20-3-1888, 1170.

(7) V. SCIALOJA, Come il Consiglio di Stato divenne organo giurisdizionale, in Riv. Dir. Pubbl. 1931, 417.

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 (8), il che contribuì a far sì che la nuova Sezione, sapientemente guidata da quello stesso Silvio Spaventa che l'aveva così fortemente voluta, conquistasse ben presto il favore del pubblico, dimostrando che la tutela offerta « non cedeva, per indipendenza di giudizio, a quella che si poteva ottenere, per i diritti, dall'Amministrazione giudiziaria ordinaria » (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 un *corpus* normativo che affermava l'unicità della giurisdizione in capo al giudice ordinario ed istituiva un procedimento amministrativo contenzioso « quasi giudiziale » interno all'Amministrazione a garanzia oggettiva di legalità e negava quindi la ipotizzabilità stessa di un giudice amministrativo, 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.

### 3. IL GIUDICE AMMINISTRATIVO ITALIANO ISPIRATO AL MODELLO FRANCESE.

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

(8) 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 ».

(9) F. BATISTONI FERRARA, op. cit., 284.

(10) In Foro It., 1893, I, 294 ss.

(11) La massima è tratta dalla Relazione dell'Avvocato Generale per l'anno 1898, 32.

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 *Coinseil 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 contro 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 di-

(12) L. PICCIARDI, *Intervento al X Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione*, 1964, Atti, 97.

(13) G. VEDEL, *Il controllo giurisdizionale della pubblica amministrazione in Francia*, in « *Il controllo giurisdizionale della P.A.* », Studi di diritto comparato di A. Piras, Torino, 1971, 84-85.

(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 discentramento*, in *Giustizia Amministrativa*, III, 1892, 103.

(17) V.E. ORLANDO, *Contenzioso Amministrativo*, in *Il Digesto Italiano*, vol. VIII, prt. 2<sup>a</sup>, 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*, *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.

scutere » (23), a « pseudo-conceto di misteriosofia giuridica » (24), per non citarne che alcune in ordine cronologico.

Nato come espediente 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<sup>a</sup> 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, 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.

(23) M. NIGRO, Ma che cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti 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.

(28) L. PICCARDI, Il problema della difesa dello Stato in giudizio e la soluzione italiana, *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.*



#### 4. LA COSTITUZIONE REPUBBLICANA E LA LEGGE ISTITUTIVA DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI.

Il sistema evolvette fino alla Carta repubblicana del 1948 che, in modo quasi notarile, lo costituzionalizzò con tutte le sue originalità e le sue contraddizioni: basti pensare a quella che vede contrapporre da un lato la qualificazione dell'interesse legittimo come posizione soggettiva sostanziale (art. 24), dall'altro la qualificazione del giudizio amministrativo come giudizio sull'atto e quindi come giudizio cassatorio, inidoneo a garantire il riconoscimento di un bene della vita (art. 113). Unico, modesto, elemento innovativo, l'introduzione del principio del doppio grado, con la previsione (art. 125) dell'istituzione a livello regionale di organi di giustizia amministrativa di primo grado. Previsione cui doveva dare attuazione la legge istitutiva dei Tribunali Amministrativi Regionali (6 dicembre 1971 n. 1034) che, come è noto, non contiene alcuna rivoluzionaria innovazione normativa ed appare anzi, in larga misura, rispettosa delle formule tradizionali.

Normativa costituzionale e normativa ordinaria sui T.A.R. sembravano dunque segnare, a prima vista, il consolidamento di un sistema di giustizia amministrativa ispirato alla tradizione transalpina che, nello stesso torno di anni (1953), istituiva i Tribunali Amministrativi Regionali in luogo dei vecchi consigli di Prefettura.

L'evoluzione della giurisprudenza mostra invece una profonda e progressiva divaricazione della nostra giustizia amministrativa rispetto al modello francese, cioè al modello di un giudice che con l'Amministrazione ha un rapporto privilegiato in quanto non solo la giudica ma la consiglia o addirittura la dirige.

Ciò sembra dovuto a due fattori, l'uno normativo l'altro sociologico. Il primo, attiene al fatto che il principio del doppio grado in Francia non è stato generalizzato: i settori più importanti del contenzioso amministrativo — segnatamente quelli relativi alla impugnativa degli atti amministrativi più rilevanti ed ai rapporti di impiego dei più alti funzionari — sono rimasti affidati alla competenza del Consiglio di Stato come giudice di unico ed ultimo grado, con tutte le sue tradizionali caratteristiche di imbricazione nell'Amministrazione.

Il secondo — in qualche modo al primo connesso — è la creazione di una nuova classe di giudici amministrativi italiani, di estrazione diversa da quella tradizionale del Consiglio di Stato e sganciati da ogni funzione di consulenza. Ciò ha fatto sì che nei confronti dell'Amministrazione la giurisdizione amministrativa abbia manifestato, per la prima volta nella sua storia, un netto distacco, cui si aggiunge una nota di diffidenza e sospetto ogni qualvolta la questione sottoposta al giudizio abbia

una particolare rilevanza politica o comunque incida su fatti politicamente rilevanti (30).

La diffusione « sul territorio » dei giudici amministrativi ha reso, poi, di massa una domanda di giustizia che era primo solo elitaria.

La forza delle cose ha imposto quindi al nuovo giudice amministrativo di soddisfare un'esigenza di giustizia sostanziale. La richiesta sempre crescente montante dalla società era che egli si trasformasse da giudice dell'atto in giudice del rapporto per la conseguibilità nel processo amministrativo di quel « bene della vita » che dovrebbe pur 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 lo strumento cautelare, usato con molta più frequenza di quanto non abbia fatto il confratello transalpino.

Il fenomeno è troppo noto perché vi si debba indugiare: basti ricordare come in buona sostanza il processo amministrativo italiano oggi si risolva con la concessione o il diniego della sospensiva (31).

Da un lato ciò può essere ricondotto a quella funzione di supplenza cui ogni tipo di giurisdizione è oggi chiamata da un eccesso di domanda di giustizia.

Se questo induce a certo non confortanti considerazioni, ci consente però di rilevare come nel momento cautelare il giudice amministrativo diventi fisiologicamente giudice del rapporto e quindi di un bene della vita da riconoscere o da negare.

Nella fase di merito, infatti, tradizionalmente, la valutazione dell'interesse sostanziale tutelato ha sempre condizionato solo l'ammissibilità del giudizio; nella fase cautelare, invece, dovendo il giudice conoscere della gravità e irreparabilità del pregiudizio », la valutazione dell'interesse sostanziale condiziona anche il merito della decisione: decisione che regola, dunque, sia pure interinalmente, il rapporto (32).

Il Consiglio di Stato d'altronde, ormai investito di una funzione moderatrice di un contenzioso di massa ha in un certo senso avallato le tendenze espansive dei T.A.R. in materia di giudizio cautelare.

Creando pretoriamente l'appello sulle sospensive esso si è posto, infatti, in grado di filtrare l'operato del giudice di primo grado essenzialmente attraverso una valutazione dei profili giuridici della controversia (in genere la decisione sull'appello anticipa la decisione di merito in

---

(30) F. FIGA, 150 anni del Consiglio di Stato, in Atti del Convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato, Milano, 1983, 391.

(31) M. NIGRO, in Atti Parlamentari - audizioni cit., seduta 16 ottobre 1984.

(32) E. FOLLIERI, Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati, Milano, 1981, 46 ss.

quanto incentrata sul *fumus boni iuris*). Per contro, il Consiglio di Stato, attraverso la decisione della istanza di sospensione della sentenza di primo grado, interviene direttamente ed interinalmente a conformare l'assetto di interessi su cui dovrà da ultimo operare il giudicato, basandosi sul *periculum in mora* e senza che la pronuncia cautelare prelude ad una decisione definitiva dello stesso segno. Il che, a ben vedere, è anche conseguenza della prassi ormai invalsa di non motivare i provvedimenti cautelari.

Al fenomeno sopra accennato si accompagna una nettissima tendenza all'ampliamento delle materie attribuite al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva. La legge istitutiva dei T.A.R. segnò l'avvio, con l'attribuzione a detta competenza della materia delle concessioni, così intaccando per la prima volta un criterio di ripartizione non più basato sulla contrapposizione (o, nella specie, sulla possibile confusione) fra diritto e interesse legittimo ma su una distinzione di « blocchi di materie » (33). Sulla stessa via sembra d'altronde essersi posta la Corte di Cassazione (34), in una linea di tendenza che sembra destinata a privare del suo principale significato quella distinzione di situazioni soggettive che tradizionalmente segna il discrimine fra le due giurisdizioni (39).

Il tendenziale aumento dei casi di giurisdizione esclusiva (confermato dalle leggi 28 gennaio 1977 n. 10, 20 marzo 1980 n. 75 e 24 marzo 1981 n. 145) (36) riceve una corposa conferma dal testo dell'ultimo disegno di legge-delega che prevede una estensione della giurisdizione esclusiva alle materie « connesse e conseguenti », all'espropriazione e all'occupazione di urgenza e alle prestazioni dei pubblici servizi di sanità, istruzione e assistenza pubbliche (37). Altra conferma viene dal disegno di legge sul procedimento, che riserva alla giurisdizione esclusiva le controversie in materia di accordi (38).

Ove si ponga mente al fatto che normalmente la giurisdizione per materie è una « giurisdizione piena » (39), sembra potersi concludere che

---

(33) F. BENVENUTI, Atti parlamentari cit., seduta del 24 ottobre 1984.

(34) M. NIGRO, Atti parlamentari cit., seduta del 16 ottobre 1984.

(35) A. NOCCELLI, Principio di partecipazione e funzione del giudice amministrativo, in Studi per il centocinquantesimo cit., III, 1671-1672.

(36) M. NIGRO, Giustizia Amministrativa, Bologna, 1983, 103.

(37) Art. 1-3 n. 3 del Disegno di legge delega n. 788 presentato dai deputati Martinazzoli ed altri il 7 luglio 1987 intitolato « Delega al Governo per l'emanazione di norme sul processo amministrativo dinanzi ai Tribunali Amministrativi Regionali, al Consiglio di Stato ed al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, nonché sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e sui ricorsi amministrativi ». Il relativo testo riproduce quello approvato in sede referente dalla I Commissione nella IX legislatura (A.C. 1353-1803-A).

(38) Ora divenuta legge 241/90.

(39) F. MERUSI, Atti parlamentari cit., seduta del 23 ottobre 1984.

in via tendenziale attraverso l'evoluzione della giurisprudenza ed in via conclusiva attraverso le riforme legislative *in itinere* gran parte delle situazioni soggettive sostanziali finora qualificate come interessi legittimi è avviata a trovare nel processo amministrativo quella soluzione pienamente soddisfacente che il tradizionale giudizio rigorosamente cassatorio non assicurava se non in alcuni casi di degradazione o di affievolimento.

Il quadro della giustizia amministrativa che va così delineandosi in prospettiva prevede dunque una piena tutela delle situazioni sostanziali, siano 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 solo per specializzazione e fornito di poteri istruttori, cautelari e decisori atti a garantire il conseguimento del bene della vita ed operante, quanto meno tendenzialmente, in sede di giurisdizione esclusiva (40).

Il sistema italiano sembra dunque avviato verso una soluzione di tipo tedesco, con una giustizia amministrativa omologa a quella civile e da questa distinta unicamente per diversità di materia giudicabile e non per disomogeneità di poteri, o di situazioni tutelate, o di reclutamento dei magistrati o di particolari connessioni con l'amministrazione.

#### 5. CONCLUSIONI.

Tirando le fila del discorso sin qui svolto sembra potersi concludere che ancora una volta risulta dimostrato l'assioma dell'effetto paradosso prodotto dalle leggi amministrative.

Il sistema di giustizia amministrativa italiano, infatti, nacque e si sviluppò all'insegna del modello francese del consulente-giudice imbricato nell'amministrazione. Ciò però avvenne sotto l'impero di una legislazione che, escludendo il giudice amministrativo, devolveva ogni controversia al giudice ordinario secondo il modello inglese.

La crisi di trasformazione che ora la nostra giustizia amministrativa sta attraversando, sembra portare decisamente verso un modello di tipo tedesco. Ciò però avviene sotto l'impero di una normativa — costituzionale e successiva — che appare, invece, dichiaratamente volta a rafforzare e potenziare il modello francese.

Decisamente la via italiana alla giustizia amministrativa, dal modello inglese al modello tedesco, passando per quello francese, appare assai impervia e se la regola empirica enunciata all'inizio dovesse confermare ancora una volta la sua validità, nemmeno la nuova legge sul processo da tanti anni in gestazione potrà fornirci indicazioni attendibili sulla sua direzione futura.

IGNAZIO F. CARAMAZZA  
PAOLO GENTILI

---

(40) Cfr. G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, Riv. Trim. dir. pubbl., 1972, 1861.

**L'AVVOCATO DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO (\*)**

**SOMMARIO:** 1. *Premessa* - 2. *L'istituzione dell'Avvocatura e la giustizia nell'amministrazione*; 2.1. *Gli uffici del contenzioso*; 2.2. *La riforma del 1865 e l'istituzione dell'Avvocatura Erariale*; 2.3. *L'attività di istituto dal 1876 al 1889*; 2.4. *La riforma Crispi e l'attività di istituto fra Ottocento e Novecento* - 3. *La Costituzione repubblica e la legge istitutiva dei Tribunali Amministrativi Regionali* - 4. *Prospettive di evoluzione del processo amministrativo. Il nuovo ruolo dell'Avvocatura.*

**1. PREMESSA.**

L'argomento sarà affrontato nell'ottica dell'avvocato della parte pubblica resistente, ed in particolare dell'avvocato dello Stato, ottica che è naturalmente diversa tanto da quella del giudice quanto da quella dell'avvocato di parte ricorrente.

D'altronde la peculiarità della posizione dell'avvocato dello Stato nel processo amministrativo è simbolicamente espressa da una situazione (che è spesso fonte di polemiche): la sua collocazione alla destra del giudice e non al banco della difesa.

A scanso di equivoci sarà bene subito aggiungere, anticipando le conclusioni cui ci si ripromette di arrivare, che se questo dato differenziale rispecchiava, all'origine, un ben preciso significato istituzionale, non costituisce oggi che la testimonianza di un'antica tradizione.

Affrontare il problema della difesa dello Stato in giudizio, soprattutto nel giudizio amministrativo, e quello della sua evoluzione, significa affrontare uno dei capitoli della giustizia amministrativa italiana, una giustizia che, come insegnava Mario Nigro, non si può comprendere a fondo se non ripercorrendo le tappe della sua storia.

D'altronde il richiamo alla storia è indotto anche dalla suggestione pitagorica dei numeri fatidici: difficile sfuggire al richiamo del secolo di vita che, per il giudice amministrativo italiano, si è compiuto quest'anno.

Non appaia quindi fuori luogo un richiamo al passato, e sia consentito scegliere un tale approccio al tema in quanto solo l'analisi del pas-

---

(\*) L'articolo è tratto dalla relazione presentata da I.F. Caramazza alla Tavola rotonda organizzata sull'argomento dal C.I.S.A., sez. Calabria, e tenutasi in Catanzaro il 16 dicembre 1989.

sato consente la piena comprensione del presente e forse anche qualche cauta profezia.

D'altronde la particolare natura e funzione dell'Avvocatura dello Stato forniscono un punto di osservazione privilegiato.

L'assoggettamento dello Stato come potere al giudizio rappresenta, infatti, nell'evolvere delle sue regole, un indicatore quanto mai sensibile del punto di equilibrio fra principio di libertà e principio di autorità: punto di equilibrio mobile nell'evolversi della concezione del diritto, nel progredire della società e nel mutare dello Stato.

Quando, come nel nostro ordinamento, che in questo aspetto si presenta con caratteri di assoluta originalità, la difesa dello Stato sia affidata ad un organo tecnico che assume in forma organica ed esclusiva la rappresentanza e l'assistenza in giudizio del pubblico potere, ebbene tale organo diviene direttamente partecipe del processo di determinazione di tale equilibrio nel suo continuo evolvere.

La creazione di un organo tecnico distinto dall'amministrazione parte in causa, epperò incardinato nell'organizzazione statale, lo rende infatti particolarmente sensibile al divenire dell'esperienza giuridica e partecipe della sua costruzione, in quanto i segnali che riceve e trasmette percorrono due canali privilegiati: quello esteriore e professionale del concorso alla formazione del diritto vivente attraverso la dialettica del contenzioso e quello interiore ed istituzionale della appartenenza all'organismo statale, da cui riceve e cui può trasmettere, soprattutto attraverso l'attività consultiva, impulsi idonei a meglio comprendere il continuo divenire della società e favorire l'adeguamento ad esso dell'attività statale.

L'esperienza giuridica dell'Avvocatura dello Stato riflette dunque le grandi crisi di trasformazione attraversate dal diritto, dalla società e dallo Stato italiano a partire dalla sua originaria configurazione.

Con specifico riferimento alla giustizia amministrativa si potrebbe dire anzi qualcosa di più: vi è una profonda interrelazione fra l'istituzione dell'Avvocatura dello Stato e la nascita del processo amministrativo in Italia ed una profonda interrelazione fra l'evolvere di questo ed il mutare di quella.

## 2. L'ISTITUZIONE DELL'AVVOCATURA E LA GIUSTIZIA NELL'AMMINISTRAZIONE.

L'istituzione dell'Avvocatura, coeva con l'affidamento alla Cassazione romana della funzione di giudice dei conflitti (1876-1877), si pone temporalmente a mezza via fra la legge abolitrice del contenzioso amministrativo (1865) e la legge istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato (1889). Fu voluta come contropinta ad una riforma liberale troppo in anticipo sui tempi ed operò peraltro anche come forza propulsiva per la modifica del sistema poi attuata dalla riforma Crispi.

### 2.1. *Gli uffici del contenzioso.*

Come è noto, l'Avvocatura dello Stato italiana deriva dall'avvocato regio di Toscana.

Il trapianto dell'istituto lorenese nell'ordinamento italiano non fu, però, immediato. All'indomani dell'unificazione, con R.D. 9 ottobre 1862, n. 915 venne esteso invece a tutto il Regno il sistema borbonico delle agenzie del contenzioso, modellato sull'esempio francese dell'*agent judiciaire du trésor*.

Il che era perfettamente logico in un sistema, ispirato anch'esso a quello francese, di un contenzioso dello Stato affidato essenzialmente ai tribunali ordinari del contenzioso amministrativo, che costituivano una sorta di sistema di giustizia interno all'Amministrazione e dinanzi ai quali lo Stato si difendeva direttamente con propri funzionari.

Gli uffici del contenzioso interpretarono in maniera estremamente riduttiva i loro compiti e si ridussero « ...ad una amministrazione di spese pagate e di spese riscosse per liti perdute o per liti guadagnate... (1) » guadagnando inoltre una fama di scarsa trasparenza nei metodi seguiti per l'affidamento ai liberi professionisti delle (peraltro poche) cause dello Stato che dovevano essere trattate dinanzi ai giudici ordinari.

La loro inadeguatezza apparve poi drammaticamente evidente dopo l'abolizione, nel 1865, dei Tribunali ordinari del contenzioso con la contestuale devoluzione alla giurisdizione ordinaria di tutte le materie nelle quali si facesse questione di un diritto civile o politico.

### 2.2 *La riforma del 1865 e l'istituzione dell'Avvocatura Erariale.*

Il legislatore del 1865, infatti, sotto la spinta delle rivoluzioni liberali di mezzo secolo, soppresse il contenzioso amministrativo di modello francese, devolvendo al giudice ordinario — almeno nelle intenzioni, quali risultano 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 quelle di « amministrazione pura » (2).

Operò, cioè, una scelta di « civiltà giuridica » quale più netta non poteva essere, optando per il sistema anglosassone — mediato attraverso

---

(1) G. MANTELLINI, *Lo Stato e il Codice civile*, Firenze, 1883, III, 37.

(2) I. F. CARAMAZZA, *Il diritto civile e politico del cittadino nella cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria*, in *Atti del Settimo Convegno di studi giuridici « Contributi per la storia dell'interesse legittimo »* (Legge 31 marzo 1889, n. 5992) organizzato dalla Sezione Toscana del CISA, in Firenze, 2-3 dicembre 1988, in corso di pubblicazione.

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 compartistica che precedeva di quasi mezzo secolo l'atto di nascita del diritto comparato come autonoma disciplina. 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 ormai ben consolidata, 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).

Le ragioni del formarsi di tale indirizzo giurisprudenziale — e quindi del vero e proprio tradimento della riforma liberale — a parte le difficoltà di attecchimento di tutti gli istituti provenienti da diverse culture giuridiche, vanno ricercati negli strumenti di controllo posti in opera per impedire che il giudice ordinario, eccedendo dai suoi poteri, invadesse il campo dell'esecutivo.

In realtà l'istituto del giudice unico, nel passare dal natio sistema di *common law* ad un sistema a regime amministrativo si imbatte nel problema dell'atto amministrativo.

Nel sistema originario, infatti, l'atto del pubblico potere non aveva forza privilegiata. Un pubblico funzionario inglese era soltanto qualcuno pagato per fare, in adempimento di un dovere, quello che qualunque cittadino avrebbe potuto fare, volendo, nell'esercizio di un diritto (4). La giurisdizione del giudice unico non poneva quindi quel problema di interferenze con l'esecutivo che pose, invece, in Belgio ed in Italia, con riguardo al trattamento dell'atto amministrativo.

Entrambe le legislazioni vietarono, infatti, al giudice ogni intervento caducatorio ed introdussero il principio della disapplicazione.

---

(3) I. F. CARAMAZZA, op. cit.

(4) P. HEWITT, *The abuse of power*, Oxford, 1982, 56.



A garanzia del rispetto della sfera di competenza dell'esecutivo in Belgio si ritenne sufficiente il potere di annullamento della Corte di Cassazione, che, peraltro, limitò i propri interventi nei confronti delle sentenze che avessero pronunciato l'annullamento di atti amministrativi (5).

Il legislatore italiano fu invece molto più rigoroso, conservando originariamente al Consiglio di Stato — che era allora organo dell'esecutivo — le funzioni di giudice dei conflitti (6).

Come era prevedibile, il Consiglio montò una severissima guardia ai privilegi del potere che rappresentava, operando secondo lo schema paralogico del « tu hai torto e perciò ti nego il giudice » e negando giurisdizione al giudice ordinario ogniqualvolta l'Amministrazione avesse agito *jure imperii*.

La stortura logica così istituzionalizzata non poteva durare a lungo e difatti 12 anni dopo, nel 1877, le funzioni di giudice di conflitti venivano devolute alla Cassazione romana (7).

In sintomatica coincidenza temporale veniva peraltro istituita l'Avvocatura erariale, al duplice dichiarato fine di sopperire alle insufficienze mostrate dal sistema delle agenzie del contenzioso nel nuovo sistema di giustizia, da un lato, e di controllo del rispetto delle prerogative dell'esecutivo da parte del giudiziario, dall'altro.

In effetti l'istituto dell'Avvocatura — la cui originaria denominazione di « erariale » forse già denunciava le limitate dimensioni che lo Stato intendeva attribuire al proprio contenzioso — nacque con il dichiarato intento di concorrere, con l'adozione di criteri di difesa unitari, alla elaborazione giurisprudenziale della distinzione fra diritti ed interessi e a definire i limiti oggettivi del potere del giudice ordinario in ordine all'atto amministrativo (8). A fronte della formula generale del legislatore del 1865, « di semplicità ingannatrice » (9) parve infatti necessaria la istituzione di un organo unitario di difesa in giudizio (10) per supplire alla soppressione di un foro amministrativo speciale (11), soprattutto in previsione del passaggio alla Cassazione della competenza sui conflitti. Ciò a differenza di quanto accadeva in Francia, dove — scriveva il Mantellini, ultimo Avvocato regio di Toscana e primo Avvocato Generale erariale — « ...si fidano del Pubblico Ministero e del Prefetto: e poterono

(5) G. MANTELLINI, I conflitti di attribuzione, Firenze, 1871, I, 24.

(6) L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, art. 13.

(7) L. 31 marzo 1877, n. 3761.

(8) F. BATISTONI FERRARA, La difesa dello Stato in giudizio e la soluzione italiana, in « L'Avvocatura dello Stato », Studio storico-giuridico per la celebrazione del centenario, Roma, 1976, 278 ss.

(9) L. ARMANI, Il Consiglio di Stato, in Trattato di V. E. Orlando, s.d., I, 949.

(10) F. BATISTONI FERRARA, op. cit., 254 ss.

(11) Relazione al Regolamento 16 gennaio 1876 n. 2914, serie II, pubblicata in allegato alla Relazione dell'Avvocato Generale erariale per il 1876, pag. 74.

dispensarsi da un istituto di consiglieri, di avvocati demaniali o erariali, in grazia di quel loro foro amministrativo che ne avoca le maggiori cause e dove l'amministrazione trova nei giudici quanta assistenza a lei bisogna (12).

### 2.3 *L'attività di istituto dal 1876 al 1889.*

In realtà, nell'Italia del 1876, vi era per la neonata Avvocatura una china da rimontare, almeno in un'ottica conservatrice: quella di una certa giurisprudenza liberale della Cassazione formatasi nonostante l'arcigna guardia montata dal Consiglio di Stato, giudice dei conflitti.

Nel 1876, infatti, come risulta da una nota redazionale del Foro italiano, vi era un orientamento prevalente che affermava la risarcibilità del danno recato ad una situazione regolata da leggi amministrative; la risarcibilità del danno causato da atti autoritativi (o *iure imperii*); la potestà del giudice di disapplicare gli atti autoritativi non solo in via di eccezione ma anche in via di impugnativa principale (13).

Tale orientamento era d'altronde allineato a quello della coeva giurisprudenza belga ed era quanto mai ragionevole in quanto gli artt. 2, 4 e 5 della legge abolitrice rappresentavano la quasi letterale traduzione degli artt. 92, 93 e 107 della Costituzione belga del 1831, Costituzione dalla quale il nostro legislatore aveva tratto dichiarata ispirazione e che consentì ad un Paese per molti aspetti paragonabile al nostro di considerare soddisfacente per oltre un secolo la tutela offerta in tal modo dal giudice ordinario.

Dopo tale prima iniziale apertura, invece, come è noto, la interpretazione che si consolidò nella giurisprudenza italiana, in accoglimento delle tesi difensive dell'Avvocatura erariale, fu assai più restrittiva e ridusse in confini molto angusti la tutela dell'amministrato nei confronti dell'amministrazione operando lungo tre direttive: la negazione della qualità di diritti civili o politici alle situazioni soggettive 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 la negazione della propria *potestas iudicandi* a fronte di una attività *iure imperii* dell'Amministrazione (14).

(12) Relazione ult. cit.

(13) Cass. Roma 13 marzo 1876 in Foro it. 1876, I, 842; I. F. CARAMAZZA, op. cit.

(14) Nonostante alcune diverse opinioni deve ritenersi che fu quello il criterio generalmente seguito: cfr. G. VACCHELLI, 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, p. 89; F. BENVENUTI, Giustizia Amministrativa, Enciclopedia del Diritto, XIX, 599; F. BATISTONI FERRARA, op. cit., 278 ss.

Delle tre autolimitazioni che il giudice italiano si era imposto in quegli anni e di cui si è ora detto, questa ultima era certo la più grave e significativa, riducendo la tutela del nostro concittadino di cento anni fa a quella già goduta, oltre un secolo prima, dai sudditi di molti regimi assoluti. Tanto vero che una polemica sulla sufficienza o meno della tutela offerta dal giudice unico nacque in Belgio a cavallo fra Ottocento e Novecento proprio in coincidenza con una oscillazione della giurisprudenza di quella Cassazione, che, abbandonando le proprie tradizionali posizioni, aveva fatto propria, in alcune decisioni, la teoria francese degli atti d'impero come limite al sindacato del giudice ordinario (15).

Criticabile per quanto fosse sta di fatto, però, che la interpretazione restrittiva prima descritta, in tutte e tre le sue direttrici, divenne ben presto in Italia diritto vivente, dando così causa ad uno stato di acuta insoddisfazione per la scarsissima e spesso inesistente tutela offerta all'amministrato contro gli arbitrii dell'Amministrazione e creando così il terreno favorevole alla riforma Crispi. Al formarsi e consolidarsi di tale giurisprudenza contribuì in misura rilevante, come si è detto, l'opera dell'Avvocatura erariale, la cui direzione era stata affidata a Giuseppe Mantellini, nome molto più spesso citato dai cultori della materia per evocare il giuspubblicista autore dello « Stato e il codice civile » piuttosto che non il primo Avvocato generale erariale. Ed in genere la citazione viene fatta per criticare — non senza durezza — un misoneseismo giudicato eccessivo (16). In realtà, come risulta da tutte le sue attività di studioso e di parlamentare, il suo pensiero fu tutt'altro che illiberale.

Suo torto fu — se torto questo si può chiamare per un avvocato — una volta investito delle funzioni, quello di vincere le cause dello Stato affidategli adottando la linea difensiva più radicale possibile, quella di negare in capo al giudice la potestà di guidicare.

La tesi della responsabilità storica dell'Avvocatura erariale nel determinare la linea interpretativa restrittiva di cui si è detto, fu già enunciata nell'infuocato dibattito parlamentare sulla legge istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato, dal senatore Pierantoni (genero del Mancini) il quale, opponendosi strenuamente al disegno, vedeva come unico vero rimedio alla insufficiente difesa degli amministrati una più esatta lettura, da parte del giudice ordinario italiano, della legge del 1865, una lettura conforme alla lettera della norma ed all'interpretazione datane dalla giurisprudenza belga di fronte ad analogo testo e, criticando la distinzione fra atti di gestione e atti di impero, ammoniva gli onorevoli colleghi come tale interpretazione, fatta propria dal giudice italiano, fosse errata: « l'opera della Cassazione — precisò — fu spinta su questa via dall'Avvocatura

---

(15) I. F. CARAMAZZA, op. cit.

(16) B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, Milano, 1985, 174.

erariale, forte istituto, prevalente nell'opera del potere amministrativo e giudiziario » (17).

Il capo dell'Istituto, Giuseppe Mantellini, portava infatti nella sua nuova attività non solo la fama del cultore di diritto pubblico di livello internazionale, non solo il prestigio del parlamentare, ma anche la specifica esperienza di Direttore del Contenzioso, di consigliere di Stato, di consigliere di Cassazione e, soprattutto, di Avvocato regio di Toscana nel decennio precedente l'unificazione.

Nella nuova istituzione, da lui stesso voluta, portò, quindi, tutto il bagaglio professionale accumulato nell'antico istituto lorenese e gli schemi logici e dialettici maturati in un regime che, benché illuminato — e quanto illuminato! (18) — era pur sempre stato un regime assoluto.

Fin dall'inizio dell'attività di istituto Mantellini elaborò la linea difensiva della distinzione fra atti di impero e atti di gestione e della sindacabilità *incidenter tantum* dell'atto di impero solo in via di eccezione e solo quando lo stesso atto aggiungesse al rapporto « politico » un « rapporto accidentale e contingente di natura civile » (19), coordinando con molta energia e molta fermezza le attività delle varie Avvocature distrettuali (20).

Particolare cura mise nello spingere quanto più avanti possibile la linea di difesa della negazione al giudice della *potestas iudicandi*, soprattutto in materia di responsabilità aquiliana, attraverso l'argomento che sotto le mentite spoglie di una pretesa risarcitoria si sindacava — inammissibilmente — l'emanazione o la mancata emanazione di un atto amministrativo: « Tanto fa chiedere la condanna del sindaco quale ufficiale di Governo a rilasciare il certificato di buoni costumi, quanto il chiedere la condanna del sindaco a soddisfare al danno lamentato dall'attore per negogli certificato » (12).

L'autorevolezza, l'esperienza organizzativa, l'uniformità di indirizzo difensivo, la grande capacità ed esperienza professionale, si imposero ad una magistratura di varie matrici geo-culturali e ancora separata tra tante Cassazioni — spesso abilmente giocate le une contro le altre — e la più restrittiva delle interpretazioni della legge del 1865 divenne « diritto vivente ». Con palese capovolgimento dei concetti ispiratori della riforma si affermò, quindi, la regola — come fu detto con qualche pessimismo — che il punto di equilibrio fra principio di libertà e principio di autorità

(17) Atti Parlamentari, Senato del Regno, Discussioni, Tornata del 20 marzo 1888, 1170.

(18) I. F. CARAMAZZA, L'Avvocato regio di Toscana, in L'Avvocatura dello Stato, Studio storico-giuridico per la celebrazione del Centenario, Roma 1976.

(19) Relazione dell'Avvocato Generale Erariale per l'anno 1880, 49 ss.

(20) Relazione dell'Avvocato Generale Erariale per l'anno 1878, pagg. 18 e ss., e 1879, pagg. 22 e ss.

(21) Relazione cit. 1882, 6.

andava trovato nell'assioma che dove vi è esercizio di autorità non può esservi libertà.

In definitiva, può concludersi che l'Avvocatura erariale nacque e si affermò come difensore di uno stato inteso nelle sue dimensioni meramente patrimonialistiche, e che si sottoponeva al giudice soltanto per le attività svolte nella sua capacità di diritto privato, ad imitazione di quanto era accaduto nella Toscana preunitaria, ferma restando naturalmente la considerazione che ciò che poteva essere considerato di avanguardia in un regime assoluto del Settecento diventava retroguardia in uno Stato liberale della seconda metà dell'Ottocento.

#### 2.4. *La riforma Crispi e l'attività di istituto fra Ottocento e Novecento.*

Se all'Avvocatura può ascriversi dunque una sorta di « corresponsabilità storica » in ordine al consolidamento dell'interpretazione in chiave restrittiva della legge abolitiva del contenzioso, sarebbe tuttavia errato ritenere che la sua opera avesse costituito anche una « contropinta » all'affermazione della « giustizia nell'amministrazione ».

Va invece osservato che, se, da un canto, l'Avvocatura difendeva vittoriosamente i confini dell'area riservata all'esecutivo e come tale interdotta al sindacato del giudice ordinario, dall'altro non mancava di denunciare vigorosamente la manifesta inadeguatezza del sistema di giustizia amministrativa, quale risultava dal « diritto vivente » così creato e di conclamare l'urgenza di apprestare adeguate forme di tutela per i cittadini.

Illuminante, per comprendere appieno la « ratio » che ispirò la politica difensiva dell'Avvocatura ed apprezzarne l'intima coerenza di condotta sull'intera problematica della giustizia amministrativa, è il seguente brano della « Relazione » per l'anno 1883 (22):

« Fino a che non si riconosca competenza se non al giudice del diritto, sarebbe non senza pericolo, per la indipendenza dei poteri, attribuirgli l'indagine della prudenza o della opportunità sulla misura o sull'atto amministrativo. Intanto che basta l'addentrarsi anche di poco nelle pratiche della giustizia amministrativa per accorgersi che nulla più ne offende, o disdice, quanto lo scompagnare nell'atto amministrativo l'esame della legittimità, dove ogni regola diventa pieghevole, dall'esame della giustizia, la quale non può tornare che di convenienza... E dunque, affrancati da ogni scrupolo, commettasi al Consiglio di Stato, a questo Supremo Collegio dell'ordine amministrativo, l'esame di ogni atto amministrativo nel doppio aspetto di quella speciale legittimità e di quella speciale giustizia, che si comportano dalla giustizia amministrativa.

« Lo possiamo col Consiglio di Stato, senza sospettare che ne restino trascesi i limiti, offesi i criteri, disdetti i fini della giustizia amministrativa,

---

(22) Relazione dell'Avvocato Generale erariale per l'anno 1883, 53.

per astrazioni inutili se non pericolose, e con invece la istituzionale garanzia di riportarne sempre applicazioni concrete e rassicuranti ».

Nella stessa relazione, peraltro, si contesta apertamente che la responsabilità politica possa configurarsi come sufficiente garanzia per la legalità nell'azione amministrativa: « Ma sono troppi o ben gravi gli interessi raccomandati alle autorità amministrative, i quali aspettano dalle nostre leggi l'ordinamento che ne tuteli serietà e verità, da non potersi aspettare da quella politica responsabilità la quale nel fatto e nell'opinione licenzia i ministri all'arbitrio più che non li esponga a rese di conti. Questa responsabilità per nessuno si ha più per vera e seria garanzia della retta, imparziale amministrazione della giustizia amministrativa; e anche per noi è tempo di mettere gli interessi che le sono raccomandati al coperto delle calunnie e contro le esagerazioni di ingerenza indebita, le quali pur sono il tarlo che più rode e corrode il Governo dei parlamenti » (23).

Non è davvero difficile cogliere nei passi or ora trascritti la stessa convinta determinazione, nell'auspicare la piena ed effettiva affermazione della giustizia nell'Amministrazione, che connotò i discorsi dei più illuminati e vivaci propugnatori di essa, e primo fra tutti lo Spaventa (24).

La posizione — appena delineata — che assunse l'Avvocatura in ordine al problema dell'adozione di un sistema di giustizia amministrativa era peraltro del tutto coerente con le condizioni storico-culturali nelle quali essa venne maturando, tenuto conto anche del fatto che tra l'evoluzione della giustizia amministrativa e la definizione dell'assetto istituzionale del sistema difensivo dello Stato, venne a determinarsi una sorta di interrelazione (25) che fece sì che i due fenomeni traessero naturalmente alimento l'uno dall'altro.

Il che, a ben vedere, trova una intuitiva spiegazione già sul piano pragmatico: da un canto, infatti, l'organo attributario della funzione giustiziale tanto più avrebbe potuto affermare il proprio carattere di giudice indipendente quanto più netta fosse stata, in relazione al giudizio amministrativo, l'affermazione del carattere di « parte » (ancorché affatto « sui generis »), e per ciò stesso abbisognevole di un difensore, dell'Amministrazione; dall'altro l'Avvocatura non poteva che guardare con favore all'istituzione ed al consolidamento di un sistema che le avrebbe consentito di affrancare la propria istituzionale funzione di patrocinio e di consulenza dai limiti angusti impressile in origine dall'ordinamento

---

(23) Relazione, ult. cit., p. 46.

(24) S. SPAVENTA, *La giustizia nell'amministrazione in Codice della giustizia amministrativa* (per cura dell'avv. Ranieri Porrini), Firenze, 1900.

(25) F. BATISTONI FERRARA, *La difesa dello Stato in giudizio e la soluzione italiana*, in *L'Avvocatura dello Stato*, cit., 254 ss. nonché 282 ss.

per proiettarla nell'ambito pluridimensionale degli interessi « generali » (e non più soltanto patrimoniali) dello Stato. Con il patrocinio dell'Amministrazione di fronte ad un organo giurisdizionale amministrativo la Avvocatura passava infatti, quanto meno in via di evoluzione prospettica, dalla dimensione privatistica di difensore dell'erario a quella pubblicistica di difensore delle prerogative del potere esecutivo, così gettando le basi della sua futura promozione da Avvocatura erariale ad Avvocatura dello Stato.

Esiste peraltro, forse, una ragione ancor più profonda dell'interrelazione di cui si è detto: i due fenomeni sembrano invero riconducibili ad una comune matrice teorico-culturale, verosimilmente ravvisabile nella teoria del Rechtsstaat elaborata dalla dottrina tedesca (che ebbe in Rodolfo Gneist il più autorevole assertore), teoria che « penetra in Italia nell'ambito dei dibattiti sul completamento e il consolidamento delle Istituzioni dell'Italia unificata » (26) ed alla quale dichiaratamente si ispirarono tanto lo Spaventa (27), quanto il Mantellini (28), il quale oltretutto era profondamente legato alla tradizione giuridica leopoldina di un unico Esecutivo ripartito in Amministrativo e Giudiziario, entrambi caratterizzati da un'unica funzione di garanzia di legalità, anche se con diversi strumenti esercitata ed era quindi istintivamente ostile ad ogni forma di giustizia nell'amministrazione che non trovasse nell'Amministrazione stessa la sua radice.

È noto d'altronde come il legislatore, con l'attuazione della riforma del 1889, non intendesse affatto costituire una giurisdizione speciale (il che avrebbe minato in radice il principio della giurisdizione unica introdotto con la legge abolitiva del contenzioso): all'epoca, infatti, il concetto che « la fonte di giurisdizione è unica e che, di regola almeno, debba essere esercitata dal solo potere giudiziario dominava ancora tenacemente » (29).

Il legislatore, in realtà, di fronte all'acuta insoddisfazione per le limitatissime garanzie che il « diritto vivente » offriva al cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione, 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 (30), ovvero accettare per buono quel « diritto vivente » ed istituire un altro organo per tutelare situazioni diverse dai diritti.

---

(26) Così M. NIGRO, in « Silvio Spaventa e lo Stato di diritto », in Foro it. 1989, V, 109 ss.

(27) Vedasi, al riguardo, l'opera di Nigro appena citata.

(28) Relazione dell'Avvocato Generale erariale per l'anno 1883, 50.

(29) Cfr. V. SCIALOJA, Come il Consiglio di Stato divenne organo giurisdizionale, in Riv. Dir. Pubbl., 1931, 411.

(30) Cfr. I.F. CARAMAZZA, in Il diritto civile e politico, cit.

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 » (31).

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 (32). Il che contribuì a far sì che la nuova Sezione, sapientemente guidata da quello stesso Silvio Spaventa che l'aveva così fortemente voluta, conquistasse ben presto il favore del pubblico, dimostrando che la tutela offerta « non cedeva, per indipendenza di giudizio, a quella che si poteva ottenere, per i diritti, dall'Amministrazione giudiziaria ordinaria » (33).

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 (34), 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 » (35).

---

(31) V. SCIALOIA, op. loc. cit.

(32) Scrisse infatti SCIALOIA, op. cit., 412, che « attribuire quest'ultima facoltà al Consiglio di Stato, infatti, non significa, nel concetto della legge del 1889, sottrarla all'Amministrazione ».

(33) F. BATISTONI FERRARA, op. cit., 284.

(34) In Foro It., 1893, I, 294 ss.

(35) La massima è tratta dalla Relazione dell'Avvocato Generale per l'anno 1898, 32.



Il Consiglio di Stato italiano compiva così, nel breve volgere di qualche anno, quella evoluzione da organo amministrativo a giudice che, per il confratello transalpino, era durata quasi tre quarti di secolo.

L'Avvocatura erariale — sia pur combattendo, come si è visto, *pro domo sua* — svolse un ruolo non secondario per l'affermazione di tali principi ed il consolidamento del nuovo sistema, impugnando le decisioni del Consiglio di Stato davanti alle Sezioni Unite della Cassazione ed affermandone, anche in relazione ai limiti soggettivi, la loro piena equiparazione alle sentenze dei Tribunali (36).

La natura giurisdizionale della IV Sezione doveva, com'è noto, trovare il suo crisma normativo nel 1907 ed il salto di qualità dell'Avvocatura dalle dimensioni patrimonialistiche originarie a quelle totalizzanti « dello Stato » doveva trovare consacrazione legislativa nelle riforme degli anni 20 e 30 che, in sintomatica coincidenza temporale, unificarono la Cassazione in Roma, incardinarono nella Presidenza del Consiglio di Stato, Corte dei Conti ed Avvocatura, fino allora rispettivamente facenti capo a Ministero dell'Interno e Ministero delle Finanze, istituirono il foro dello Stato ed estesero a tutte le Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo e, previa autorizzazione, ad enti sovvenzionati, sottoposti a tutela e vigilanza, nonché ad agenti ed impiegati pubblici, il patrocinio dell'Avvocatura (37).

In questa prima « mutazione », iniziata a cavallo dei due secoli e compiuta negli anni '30, l'istituto si trasformò dunque — proprio grazie alla nascita di un processo amministrativo ed al ruolo in esso giocato — in difensore del potere esecutivo che, nella sua epifania di Stato-amministrazione, si sottopone al giudizio, ordinario o amministrativo che sia.

Piccardi, a proposito dello Stato-parte in giudizio, parlò di un « processo di parti in cui una parte è un po' meno parte dell'altra ». L'affermazione ha una duplice valenza, in quanto se, da un lato, allude al rispetto del principio di legalità da parte della Pubblica Amministrazione anche quando è parte in giudizio (con conseguente dovere per il suo avvocato di essere, per il proprio particolare cliente, prima giudice che difensore) dall'altro evoca tutti i privilegi sia sostanziali che processuali di cui godeva allora lo Stato in giudizio. A parte quelli del giudizio amministrativo tradizionale, di per sé evidenti, (non era l'avvocato dello Stato addirittura sostituibile con un referendario del Consiglio di Stato?) basti ricordare, per il giudizio civile, tutta la nutrita serie di domande considerate improponibili nei confronti della Pubblica Amministrazione, *il solve et repete*, l'individuazione dell'organo legittimato a stare in giudizio prima della riforma Trabucchi per non citare che alcuni privilegi.

(36) F. BATISTONI FERRARA, op. loc. cit.

(37) G. MANZARI, Avvocatura dello Stato, Digesto, IV Ed., Torino, 1988, 11 ss.

L'Avvocatura dello Stato a seguito della crisi di trasformazione che si dipanò fra i due secoli e si consolidò nel 1933 si trasformò dunque da difensore dello Stato italiano inteso nelle sue dimensioni patrimonialistiche, quale era stata all'origine, in difensore delle prerogative del potere esecutivo di fronte al giudiziario.

Ciò comportò naturalmente anche una mutazione nella intima essenza dell'istituto, nel rapporto cioè fra le sue due anime tradizionali, sottese l'una alla professione, l'altra alla pubblica funzione, con prevalenza della seconda sulla prima, divenuta strumento tecnico servente per il miglior esercizio di quella.

Tirando le fila del discorso sin qui svolto si può dunque trarre una prima conclusione. L'istituzione dell'Avvocatura ed il primo svolgimento dell'attività di istituto si colloca nel quadro di quel pacchetto di riforme e di evoluzione dell'ordinamento italiano che in poco più di un quarto di secolo (1865-1893), attraverso un singolare processo di eterogenesi, istituì il processo amministrativo.

Da un *corpus* normativo che affermava l'unicità della giurisdizione in capo al giudice ordinario ed istituiva un procedimento amministrativo contenzioso « quasi giudiziale » interno all'Amministrazione a garanzia oggettiva di legalità e negava quindi la ipotizzabilità stessa di un giudice amministrativo, nasceva, infatti, un giudice amministrativo incardinato nell'Amministrazione, sull'esempio del modello francese.

Cominciava così la singolarissima — e per tanti versi ambigua — costruzione del processo amministrativo 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 (38): questo in linea con quella tradizione transalpina che riconosceva nel *Coinseil d'Etat* — nato come massima espressione logica di una « amministrazione senza giudice » ed evolutosi in giudice dell'amministrazione (39) — il duplice ruolo di garante dei diritti del cittadino contro gli abusi dell'amministrazione e di protettore delle prerogative del

---

(38) L. PICCARDI, Intervento al X Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, 1964, Atti, 97.

(39) G. VEDEL, Il controllo giurisdizionale della pubblica amministrazione in Francia, in « Il controllo giurisdizionale della P.A. », Studi di diritto comparato di A. Piras, Torino, 1971, 84-85.

potere pubblico (40), considerato non solo « parte » da giudicare, ma anche apparato da dirigere e da consigliare (41). Ad esso si accompagnava la evoluzione di una figura di avvocato dello Stato che assumeva le vesti di difensore istituzionale di quelle prerogative.

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 » singolarità tutta italiana e che solo le vicende storiche che gli dettero vita possono in qualche modo spiegare.

Nato come espediente esegetico (42) 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 indifferentemente uno dei tre vizi di incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere, occorre allora riconoscere che la riforma del 1889 aveva attribuito natura giuridica a situazioni diverse al tempo stesso dal diritto civile e politico e dall'interesse semplice, materiale, economico (43).

L'argomento appare discutibile in sé e comunque condizionato dal postulato della situazione giuridica soggettiva come « prodotto immutabile della ragione » (44).

La verità è che la nascita della categoria dell'interesse legittimo sembra essere il frutto di un complesso processo di eterogenesi al quale partecipò in prima linea l'Avvocatura Erariale e che si articolò nei seguenti momenti:

1) soppressione del contenzioso amministrativo con devoluzione al giudice civile, come giudice unico, della cognizione di ogni questione relativa a diritti, sull'esempio dell'esperienza belga, a sua volta mutuata da quella anglosassone;

2) applicazione della normativa in senso tanto restrittivo da postulare la necessità di una sua integrazione per la tutela di tutte le situazioni sottratte alla cognizione del giudice civile (molte delle quali erano sicuramente diritti soggettivi);

---

(40) A. MESTRE, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'Administration*, Parigi, 1974.

(41) M. HAURIUO, *Principes de droit public*, Parigi, 1910, 491.

(42) E. GUICCIARDI, *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi della giustizia amministrativa*, Torino, 1967, I.

(43) O. RANELLETTI, cit. in B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale - La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano, 1985, 373.

(44) L. MENGONI, *Diritto e politica nella dottrina giuridica*, Iustitia, 1974, 337 ss.

3) introduzione della integrazione — istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato — sul presupposto che la interpretazione della legge del 1865 fosse esatta e quindi con configurazione del nuovo rimedio come istituto puramente amministrativo per la tutela di semplici interessi;

4) rapidissima evoluzione della IV Sezione del Consiglio di Stato da organo di amministrazione in organo di giustizia;

5) razionalizzazione di tale ulteriore evoluzione con attribuzione di una natura sostanziale unitaria agli interessi eterogenei tutelati dinanzi al Consiglio di Stato, con conseguente necessaria creazione dogmatica di una categoria capace di ridurre ad unità tanto diritti soggettivi rimasti orfani di tutela quanto semplici interessi dotati di particolare rilevanza.

Sintetizzando e schematizzando questa singolare eterogenesi, si potrebbe quindi dire che il diritto vivente formatosi — abbiamo visto come — nel quarto di secolo successivo al 1865 fu il tradimento di una riforma, che l'istituzione della IV Sezione fu la razionalizzazione di quel tradimento; che la trasformazione della IV Sezione da organo amministrativo in organo giurisdizionale fu il tradimento di quella razionalizzazione; infine che la creazione della categoria dell'interesse legittimo come situazione soggettiva sostanziale ancipite fra diritto e interesse, secondo la nota prospettazione del Ranalletti, fu l'ulteriore razionalizzazione di quel secondo tradimento.

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, sì, processo di parti, ma in cui una parte è « meno parte dell'altra » (45) è assistita da un avvocato pubblico che ha la funzione di difenderne le prerogative ed in cui il giudice è anche il « padre spirituale » di quella (46).

Un processo, insomma, « datato » e connotato da peculiarissimi dati politologici, sociologici e culturali.

(45) L. PICCARDI, Il problema della difesa dello Stato in giudizio e la soluzione italiana, Riv. dir. pubbl., 1931, 595.

(46) E. CANNADA BARTOLI, in Atti Parlamentari, Camera, I Commissione permanente, Audizioni sullo stato della giustizia amministrativa, seduta 30 ottobre 1984.

### 3. - LA COSTITUZIONE REPUBBLICANA E LA LEGGE ISTITUTIVA DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI.

Il sistema evolvette fino alla Carta repubblicana del 1948 che, in modo quasi notarile, lo costituzionalizzò con tutte le sue originalità e le sue contraddizioni: basti pensare a quella che vede contrapporre da un lato la qualificazione dell'interesse legittimo come posizione soggettiva sostanziale (art. 24), dall'altro la qualificazione del giudizio amministrativo come giudizio sull'atto e quindi come giudizio cassatorio, inidoneo a garantire il riconoscimento di un bene della vita (art. 113). Unico, modesto, elemento innovativo, l'introduzione del principio del doppio grado, con la previsione (art. 125) dell'istituzione a livello regionale di organi di giustizia amministrativa di primo grado. Previsione cui doveva dare attuazione la legge istitutiva dei Tribunali Amministrativi Regionali (legge 6 dicembre 1971 n. 1034) che, come è noto, non contiene alcuna rivoluzionaria innovazione normativa ed appare anzi, in larga misura, rispettosa delle formule tradizionali.

Normativa costituzionale e normativa ordinaria sui T.A.R. sembravano dunque segnare, a prima vista, il consolidamento di un sistema di giustizia amministrativa ispirato alla tradizione transalpina che, nello stesso torno di anni (1953), istituiva i Tribunali Amministrativi Regionali in luogo dei vecchi consigli di Prefettura.

L'evoluzione della giurisprudenza mostra invece una profonda e progressiva divaricazione della nostra giustizia amministrativa rispetto al modello francese, cioè al modello di un giudice che con l'Amministrazione ha un rapporto privilegiato in quanto non solo la giudica ma la consiglia o addirittura la dirige.

Il fenomeno non sorprende: tutta la storia della giustizia amministrativa italiana prova che il processo amministrativo è sempre uscito dalle riforme in direzioni diverse da quelle volute dal riformatore. Così come — lo si è appena visto — il processo amministrativo italiano classico, pur uscito da una normazione dichiaratamente ispirata al modello inglese, si è conformato al modello francese, così l'attuale processo amministrativo, come si cercherà di dimostrare, pur uscito da una normazione ispirata al modello francese, si va conformando a quello tedesco.

Ciò è dovuto a due fattori, l'uno normativo l'altro sociologico. Il primo attiene al fatto che il principio del doppio grado in Francia non è stato generalizzato: i settori più importanti del contenzioso amministrativo — segnatamente quelli relative alla impugnativa degli atti amministrativi più rilevanti ed ai rapporti di impiego dei più alti funzionari — sono rimasti affidati alla competenza del Consiglio di Stato come giudice

di unico ed ultimo grado, con tutte le sue tradizionali caratteristiche di imbricazione nell'Amministrazione.

Il secondo — in qualche modo al primo connesso — è la creazione di una nuova classe di giudici amministrativi italiani, di estrazione diversa da quella tradizionale del Consiglio di Stato e sganciati da ogni funzione di consulenza. Ciò ha fatto sì che nei confronti dell'Amministrazione la giurisdizione amministrativa abbia manifestato, per la prima volta nella sua storia, un netto distacco, cui si aggiunge una nota di diffidenza e sospetto ogni qualvolta la questione sottoposta al giudizio abbia una particolare rilevanza politica o comunque incida su fatti politicamente rilevanti (47).

La diffusione « sul territorio » dei giudici amministrativi ha reso, poi, di massa una domanda di giustizia che era prima solo elitaria.

La forza delle cose ha imposto quindi al nuovo giudice amministrativo di soddisfare un'esigenza di giustizia sostanziale. La richiesta sempre crescente montante dalla società era che egli si trasformasse da giudice dell'atto in giudice del rapporto per la conseguibilità nel processo amministrativo di quel « bene della vita » che dovrebbe pur essere conseguibile se è vero che l'interessé 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 lo strumento cautelare, usato con molta più frequenza di quanto non abbia fatto il confratello transalpino.

Il fenomeno è troppo noto perché vi si debba indugiare; basti ricordare come in buona sostanza il processo amministrativo italiano oggi si risolva con la concessione o il diniego della sospensiva (48).

Da un lato ciò può essere ricondotto a quella funzione di supplenza cui ogni tipo di giurisdizione è oggi chiamata da un eccesso di domanda di giustizia.

Se questo induce a certo non confortanti considerazioni, ci consente però di rilevare come nel momento cautelare il giudice amministrativo diventi fisiologicamente giudice del rapporto e quindi di un bene della vita da riconoscere o da negare.

Nella fase di merito, infatti, tradizionalmente, la valutazione dell'interesse sostanziale tutelato ha sempre condizionato solo l'ammissibilità del giudizio; nella fase cautelare, invece, dovendo il giudice conoscere della « gravità e irreparabilità del pregiudizio », la valutazione dell'inte-

---

(47) F. FIGA, 150 anni del Consiglio di Stato, in Atti del Convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato, Milano, 1983, 391.

(48) M. NIGRO, in Atti Parlamentari - Audizioni cit., seduta 16 ottobre 1984.

resse sostanziale condiziona anche il merito della decisione: decisione che regola, dunque, sia pure interinalmente, il rapporto (49).

A differenza di quanto accade in altri tipi di processo, dunque, in quello amministrativo la fase cautelare involge una pronuncia ontologicamente diversa da quella di merito, di cui non è mera anticipazione.

L'evoluzione della giurisprudenza amministrativa in tema di sospensiva (e in sede di giurisdizione generale di legittimità) nell'ultimo decennio è troppo nota perché vi si debba indugiare: è stata, infatti, affermata e sistematizzata la sospensibilità di una serie di atti amministrativi (quali dinieghi di ammissione, atti intermedi di procedimenti, atti negativi di controllo, ecc.) esclusi dalla sospensibilità secondo le teorie classiche perché atti negativi. Oltretutto il giudice amministrativo ha utilizzato con estrema duttilità lo strumento cautelare piegandolo, per esempio, a fini istruttori o mirandolo meglio al fine attraverso l'introduzione di elementi accessori come il termine o la condizione. Si è così giunti a soddisfare, in sede di sospensiva, non solo « interessi oppositivi », ma anche « interessi pretensivi » (quanto meno quelli « a soddisfazione preregolata ») (50), restando quindi esclusi, come posizioni conoscibili, soltanto quegli interessi pretensivi per la cui soddisfazione l'Amministrazione conservi margini di discrezionalità in ordine all'*an*, al *quomodo* ed al quando.

Certo, per tale via, il giudice amministrativo sconfinava non poco da quel mero « effetto anticipatorio » della pronuncia di merito che dovrebbe avere la decisione cautelare alla luce dell'insegnamento chiovendiano secondo cui il tempo necessario ad avere ragione nel processo non deve tornare a danno di chi ha ragione (51). In qualche modo il giudice amministrativo rimedia con quelle prescrizioni « ordinatorie » o « ad effetto conformativo » (52) che costituiscono idoneo ponte fra le attuali conquiste dell'evoluzione giurisprudenziale e le proposte norme di riforma del processo che, sintomaticamente, prevedono una statuizione del giudice pienamente soddisfacente dell'interesse del ricorrente ad eccezione dei casi in

(49) E. FOLLIERI, Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati, Milano, 1981, 46 ss.

(50) E. FOLLIERI, op. loc. cit.

(51) G. CHIOVENDA, Nota a Cass. Roma, 7 marzo 1921, in Giur. civ. comm. 1921, 362 ss.

(52) Fra le più tipiche decisioni in tal senso vedasi T.A.R. Toscana 21 giugno 1978 n. 344, in I T.A.R. 1978, I, 349, che recita, in parte qua: « L'accoglimento del ricorso giurisdizionale per vizi di carattere sostanziale non comporta soltanto l'annullamento dell'atto impugnato, ma altresì l'accertamento della situazione giuridica fatta valere dinanzi al giudice amministrativo, ossia in un certo modo la situazione giuridica controversa; pertanto, allorché l'annullamento dell'atto non sia pienamente soddisfacente della pretesa di ulteriori provvedimenti dell'amministrazione, quest'ultima soggiace, nella rinnovazione dell'atto annullato, al vincolo, derivante dal giudicato, di non pregiudicare l'interesse del ricorrente, nei limiti in cui dalla decisione sia stato riconosciuto giuridicamente protetto ».

cui alla p.a. siano attribuiti poteri discrezionali in ordine alle modalità ed al tempo dell'adozione dell'atto o del comportamento (53).

Il Consiglio di Stato d'altronde, ormai investito di una funzione moderatrice di un contenzioso di massa, ha in un certo senso avallato le tendenze espansive dei T.A.R. in materia di giudizio cautelare.

Creando pretoriamente l'appello sulle sospensive esso si è posto, infatti, in grado di filtrare l'operato del giudice di primo grado essenzialmente attraverso una valutazione dei profili giuridici della controversia (in genere la decisione sull'appello anticipa la decisione di merito in quanto incentrata sul *fumus boni iuris*). Per contro, il Consiglio di Stato, attraverso la decisione della istanza di sospensione della sentenza di primo grado, interviene direttamente ed interinalmente a conformare l'assetto di interessi su cui dovrà da ultimo operare il giudicato, basandosi sul *periculum in mora* e senza che la pronuncia cautelare prelude ad una decisione definitiva dello stesso segno. Il che, a ben vedere, è anche conseguenza della prassi ormai invalsa di non motivare i provvedimenti cautelari.

Al fenomeno sopra accennato si accompagna una nettissima tendenza all'ampliamento delle materie attribuite al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva. La legge istitutiva dei T.A.R. segnò l'avvio, con l'attribuzione a detta competenza della materia delle concessioni, così intaccando per la prima volta un criterio di ripartizione non più basato sulla contrapposizione (o, nella specie, sulla possibile confusione) fra diritto e interesse legittimo ma su una distinzione di « blocchi di materie » (54). Sulla stessa via sembra d'altronde essersi posta la Corte di Cassazione (55), in una linea di tendenza che sembra destinata a privare del suo principale significato quella distinzione di situazioni soggettive che tradizionalmente segna il discrimine fra le due giurisdizioni (56)

#### 4. PROSPETTIVE DI EVOLUZIONE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO. IL NUOVO RUOLO DELL'AVVOCATURA DELLO STATO.

Il tendenziale aumento dei casi di giurisdizione esclusiva (confermato dalle leggi 28 gennaio 1977, n. 10, 20 marzo 1980, n. 75, e 24 marzo 1981,

(53) Art. 1-3 n. 2 del disegno di legge delega n. 788 presentato dai deputati Martinazzoli ed altri il 9 luglio 1987 intitolato «Delega al Governo per l'emanazione di norme sul processo amministrativo dinanzi ai Tribunali Amministrativi Regionali, al Consiglio di Stato ed al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, nonché sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e sui ricorsi amministrativi». Il relativo testo riproduce quello approvato in sede referente dalla I Commissione nella IX legislatura (A.C. 1353-1803-A).

(54) F. BENVENUTI, Atti parlamentari cit., seduta del 24 ottobre 1984.

(55) M. NIGRO, Atti parlamentari cit., seduta del 16 ottobre 1984.

(56) A. NOCCELLI, Principio di partecipazione e funzione del giudice amministrativo, in Studi per il centocinquantesimo cit., III, 1671-1672.



n. 145) (57) riceve una corposa conferma dal testo dell'ultimo disegno di legge-delega che prevede una estensione della giurisdizione esclusiva alle materie « connesse e conseguenti », all'espropriazione e all'occupazione di urgenza e alle prestazioni dei pubblici servizi di sanità, istruzione e assistenza pubbliche (58). Altra conferma viene dal disegno di legge sul procedimento, che riserva alla giurisdizione esclusiva le controversie in materia di accordi (59).

Ove si ponga mente al fatto che normalmente la giurisdizione per materie è una « giurisdizione piena » (60), sempra potersi concludere che in via tendenziale attraverso l'evoluzione della giurisprudenza ed in via conclusiva attraverso le riforme legislative *in itinere* gran parte delle situazioni soggettive sostanziali finora qualificate come interessi legittimi è avviata a trovare nel processo amministrativo quella soluzione pienamente soddisfacente che il tradizionale giudizio rigorosamente cassatorio non assicurava se non in alcuni casi di degradazione o di affievolimento.

Né a tale tipo di conclusione potrebbe opporsi il dettato della Costituzione in materia di situazioni soggettive e di riparto di giurisdizioni. A parte l'ovvia considerazione che ogni problema, anche formale, risulterebbe superato con l'ampliamento dell'area della giurisdizione esclusiva la cui forza espansiva non sembra limitata in modo categorico dal costituente (61), giova osservare come il compito del legislatore costituzionale sia quello di porre delle norme di principio e non quello di scrivere un dizionario giuridico: i termini ed i concetti usati nella Costituzione del '47 rispecchiano « i dati semantici che la cultura del tempo forniva » (62); riflettono, quindi, ovviamente un diritto vivente che era, in tema di interesse legittimo e di processo amministrativo, tutto una intima anche se elegante contraddizione.

Sembra sussistere dunque per l'interprete un largo margine di manovra anche in materia di ridefinizione dei concetti di diritto e di interesse.

In realtà, in materia di tutela giurisdizionale e di riparto delle giurisdizioni, la *voluntas legis* del costituente mirò soprattutto (se non soltanto) ad assicurare il massimo di garanzia della giurisdizione per ogni

---

(57) M. NIGRO, *Giustizia Amministrativa*, Bologna, 1983, 103.

(58) Artt. 1-3 n. 3 del Disegno di legge citato a nota 53.

(59) Art. 12 del Disegno di legge delega presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri il 19 novembre 1987 (Camera dei Deputati n. 1913), intitolato « Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi ». Oggi legge 241/90.

(60) F. MERUSI, *Atti parlamentari cir.*, seduta del 23 ottobre 1984.

(61) F. LONGO, *Proposte per una riforma del supremo organo regolatore del riparto delle giurisdizioni e delle questioni di attribuzioni giurisdizionali*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, III, 1350, nota 22.

(62) A. ROMANO, *Il giudice amministrativo di fronte alla tutela degli interessi c.d.; diffusi*, *Foro it.*, 1979, V, 8.

possibile situazione giuridica soggettiva rilevante (diritti e interessi legittimi fu l'endiadi ritenuta esaustiva) e nei confronti di «tutti gli atti della p.a.» con esclusione di tutte quelle eccezioni (per categorie di atti e per mezzi di impugnazioni) di cui il precedente regime aveva offerto ricco florilegio (63).

Il quadro della giustizia amministrativa che va così delineandosi in prospettiva prevede dunque una piena tutela delle situazioni sostanziali, siano 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 solo per specializzazione e fornito di potere istruttori, cautelari e decisori atti a garantire il conseguimento del bene della vita ed operante, quanto meno tendenzialmente, in sede di giurisdizione esclusiva (64).

Il sistema italiano sembra dunque avviato verso una soluzione di tipo tedesco, con una giustizia amministrativa omologa a quella civile e da questa distinta unicamente per diversità di materia giudicabile e non per disomogeneità di poteri, o di situazioni tutelate, o di reclutamento dei magistrati o di particolari connessioni con l'amministrazione.

In tale mutato contesto la partecipazione dell'avvocato dello Stato al giudizio amministrativo subisce una profonda trasformazione, in quanto il soggetto assistito si presenta non più come «potere» rivestito dal privilegio della funzione, ma come «parte» equiordinata, quanto meno in via tendenziale, a quella privata.

Tale linea di tendenza ha ricevuto d'altronde anche il crisma normativo dell'art. 10, terzo comma, della legge 3 aprile 1979, n. 103 che ha equiparato nel regime delle notifiche il processo amministrativo al processo civile.

L'avvocato dello Stato assolve dunque oggi nel processo amministrativo ad un compito squisitamente professionale, che passa in prima linea rispetto alla pubblica funzione della quale continua pur sempre ad essere investito.

---

(63) Sembra opportuno riportare la dichiarazione formulata in occasione della discussione dell'art. 103 del Presidente Ruini: «Non occorre che ricordi da quali criteri era stata dettata la disposizione. Vi è stata, durante il fascismo, l'abitudine di privare del ricorso giurisdizionale molte categorie di atti della autorità amministrativa lesivi degli interessi e dei diritti dei privati. Ad ogni piè sospinto veniva una legge e più spesso un decreto-legge fascista che diceva: per questi atti non è ammesso alcun ricorso né davanti ai tribunali né davanti al Consiglio di Stato.

Ciò ha preoccupato la Commissione ed abbiamo di conseguenza stabilito che non si può togliere ai cittadini, per segmento di materie e di atti, la garanzia del ricorso giurisdizionale. Nessun dubbio che fin qui tutti noi dell'Assemblea siamo d'accordo» (M. RUINI, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. V, Camera dei Deputati p. 4194.

(64) Cfr. G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, Riv. Trim. dir. pubbl., 1972, 1861.

La dignità, di sedia, che tuttora si riconosce al difensore dello Stato, non è dunque più il simbolo di un privilegio dell'Esecutivo, privilegio ormai volto al tramonto, ma soltanto la testimonianza di una tradizione lontana, forma antica capace di recepire contenuti moderni in quel continuo mescolarsi di vecchio e di nuovo che è caratteristico di ogni civiltà giuridica.

I. F. CARAMAZZA

M. L. SPINA

GIACOMO ARENA

NOTE A MARGINE DEL PROBLEMA DELL'ESECUZIONE  
DELLE PRONUNCE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO (\*)

1. Desidero innanzitutto ringraziare la Società Italiana degli Avvocati Amministrativisti per il cortese invito a intervenire in questo Convegno dedicato a un argomento centrale della giustizia amministrativa che ha suscitato e suscita ricorrenti vivaci interventi della giurisprudenza e della dottrina nel segno del riconoscimento dell'esigenza di una garanzia immediata e totale dell'individuo nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

Il tentativo si è sviluppato con una coerenza che lascia tuttavia sorpresi e comporta l'inadeguatezza di ogni giudizio positivo su un ceto professionale che ha saputo adeguare il suo ruolo alle profonde modifiche intervenute nelle relazioni tra amministratori e amministrati.

Da più parti, però, si chiede se al giudice amministrativo rimangano ancora margini di intervento in assenza di incisive riforme.

L'interrogativo, polarizzato sul tema del Convegno, rende necessaria l'indicazione delle coordinate lungo cui si è sviluppato il discorso continuo della giurisprudenza.

Rinviando alle penetranti osservazioni del professor Nigro nella lezione tenuta il 18 maggio 1983 nella Facoltà di giurisprudenza della Università La Sapienza (1) mi limito a ricordare che l'amministrazione liberale presentava un'organizzazione semplice, una struttura accentrata e unitaria, un carattere prevalentemente autoritativo, una nota marcata di separatezza rispetto alle altre strutture e istituzioni sociali, un regolamento astratto e formalizzato delle sue relazioni con gli amministrati.

L'attività amministrativa è esecuzione e sviluppo della legge e l'intervento dei pubblici poteri si concreta normalmente con l'adozione di atti unilaterali dotati di esecutorietà.

---

(\*) Relazione del Convegno su « Il principio di esecutività degli atti e delle decisioni amministrative » - tenuto a Roma l'11 novembre 1988 presso l'Avvocatura generale dello Stato e organizzato dalla Società Italiana degli Avvocati Amministrativisti che si pubblica col consenso della Rivista Amministrativa della Repubblica italiana nella quale è già apparsa (fascicolo n. 9 del settembre 1989).

(1) Che ora si legge nel Foro Italiano (1983, V, 243 ss.) col titolo: *È ancora attuale una giustizia amministrativa?* Sulle trasformazioni e sulle insufficienze della giustizia amministrativa v. F.G. SCOCA, *Modello tradizionale e trasformazioni del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei Tribunali Amministrativi Regionali*, in D.P.A. 1984, 253 ss.

La giustizia amministrativa ha una funzione di garanzia obiettiva e il giudice amministrativo è un organo della classe dirigente che controlla se stessa.

Il processo, un processo di parti, sì, in cui una parte è meno parte dell'altra (2) e in cui il giudice è il padre spirituale di quella (3) con il compito di ripristinare la legalità annullando gli atti illegittimi dopo... l'affare ritorna nelle mani dell'amministrazione, sola competente a curare gli interessi pubblici (4).

Un processo di tipo impugnatorio si attaglia perfettamente alla funzione primaria di impedire la lesione delle sfere dei privati destinatari di provvedimenti amministrativi.

Lo scenario oggi è completamente mutato.

L'amministrazione è un complesso di organizzazioni e un complesso di attività diretti a prestare effettivamente alla società le molteplici utilità di cui ha bisogno. Ha perso gran parte del suo carattere esecutivo, opera con moduli di derivazione privatistica, definisce i suoi obiettivi mediante piani e programmi, si assegna una funzione prevalente di assistenza e integrazione sociale.

Al cittadino non è più sufficiente una tutela in negativo — qual è quella rappresentata dal giudizio di annullamento e, in sede cautelare, dalla sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati; ha bisogno di strumenti giuridici che garantiscano l'effettivo e tempestivo conseguimento delle utilità sostanziali che la legge gli riconosce. Dunque di provvedimenti cautelari e di decisioni in positivo con un superamento di quell'ideologia e sistema della separazione che rappresenta un serio ostacolo all'intervento del giudice nelle aree in cui operano le pubbliche amministrazioni.

Ciò ha comportato un mutamento radicale di concezione e di impiego del processo amministrativo.

Sulla crisi del modello si fa strada sempre più insistentemente la ricostruzione del giudizio amministrativo come esteso al rapporto; correlativamente si auspica una sempre maggiore estensione al giudice amministrativo dei poteri propri del giudice civile.

Il processo si svolge ormai fra parti eguali e il giudice ha preso definitivamente le distanze dall'amministrazione: dunque poteri sempre più incisivi e, nelle prospettive estreme, riverifica dell'attualità del riparto fra giurisdizioni (5).

---

(2) L. PICCARDI, *Il problema della difesa dello Stato in giudizio e la soluzione italiana*, in R.D.P., 1931, 595.

(3) E. CANNADA BARTOLI, in *Atti Parlamentari Camera, I Commissione Permanente, Audizioni sullo stato della giustizia amministrativa*, seduta del 30 ottobre 1984.

(4) M. NIGRO, *op. cit.*, 252.

(5) M. S. GIANNINI, *Problemi attuali della giustizia amministrativa (relazione introduttiva al Convegno «L'effettività della tutela giurisdizionale tra la*

2. Ma le riforme tardano e al giudice è toccato il compito di rendere giustizia con gli strumenti di un processo costruito in funzione di garanzia di interessi oppositivi.

La situazione si aggrava per la rilevata frequenza con cui le amministrazioni evitano di portare ad effetto la sentenza fino al formarsi della cosa giudicata, fenomeno questo che ha orientato la più recente giurisprudenza a battere nuove strade per la concretizzazione delle regole definite in decisioni non ancora passate in giudicato.

Un punto di riferimento per chi debba affrontare il problema è costituito dalle note pronunce dell'Adunanza Plenaria del 23 marzo 1979, n. 12 (6) e del 1° aprile 1980, n. 10 (7) che hanno con sicurezza delineato le aree dell'esecutività e dell'efficacia del giudicato.

Nella prospettiva del Consiglio di Stato l'esecutività si esplica sul piano dell'immediata produzione degli effetti che dalle pronunce direttamente scaturiscono e si rivela inidonea a realizzare in concreto le pretese del ricorrente tutte le volte in cui sono necessari ulteriori interventi satisfattori dell'amministrazione poiché questa se ha facoltà di uniformarsi spontaneamente alle pronunce esecutive non può esservi costretta a mezzo dell'azione di ottemperanza prima che si sia formato il giudicato.

Di diverso avviso si dichiarava il professor Sandulli nel noto saggio tematicamente dedicato al problema dell'esecuzione delle pronunce del giudice amministrativo (8).

Secondo l'Autore esiste un obbligo dell'amministrazione di portare immediatamente ad effetto le pronunce esecutive contenenti comandi tassativi e puntuali. Tale obbligo può contare (anche prima del passaggio della sentenza in cosa giudicata) sulla responsabilità patrimoniale dell'amministrazione e sulla responsabilità penale, patrimoniale e contabile del funzionario nonché, nelle ipotesi di condanna al pagamento di somme, sui rimedi previsti dalla procedura civile (9).

Il professor Sandulli metteva a fuoco con estrema precisione i limiti di intervento del giudice amministrativo e, pur lodando l'impegno per il recupero di aree crescenti di tutela effettiva, manifestava la sua opposizione a interventi che non fossero assistiti da adeguati supporti teorici (10).

---

*pluralità delle giurisdizioni e la disciplina della finanza pubblica*» tenuto a Napoli e Salerno nei giorni 11-13 novembre 1983) in *D.P.A.*, 1984, 167 ss.; M. NIGRO, *op. cit.*, loco *ult. cit.*; G. SILVESTRI, *Giudici ordinari, giudici speciali e unità della giurisdizione nella Costituzione italiana*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano 1988, III, 709 ss.

(6) In *Cons. Stato*, 1979, I, 321 ss.

(7) In *Cons. Stato*, 1980, I, 441 ss.

(8) Relazione al Convegno torinese celebrativo del CL anniversario del Consiglio di Stato, ora in *Dir. Soc.*, 1982, 19 ss.

(9) A.M. SANDULLI, *op. cit.*, 23 ss., spec. 29.

(10) A.M. SANDULLI, *op. cit.*, 20.

3. L'occasione per la ricerca di nuove soluzioni venne offerta al Consiglio di Stato da una assai nota vicenda che ritengo di dover ricordare nei suoi tratti essenziali convinto che, in tal modo, si possa saggiare il fondamento, la portata e i limiti dei principi poi affermati.

Dopo la legittima esecuzione di un decreto di occupazione di urgenza, il ricorrente, in sede di gravame, ottiene la sospensione del provvedimento impugnato e propone quindi un'azione di ottemperanza ai sensi dell'art. 27, n. 4 del T.U. sul Consiglio di Stato.

La IV Sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza del 27 ottobre 1981, n. 799, rimette gli atti all'Adunanza Plenaria perché venga deciso: *a*) se possa esperirsi l'azione di ottemperanza prevista dall'art. 27 del T.U. sul Consiglio di Stato per l'esecuzione coattiva dell'ordinanza cautelare di sospensione di un provvedimento amministrativo; *b*) se le ordinanze di sospensiva dei giudici amministrativi abbiano efficacia *ex nunc* ovvero *ex tunc* (11).

L'Adunanza Plenaria (12), esaminati accuratamente i termini del problema dell'esecuzione delle pronunce del giudice amministrativo, riafferma l'impossibilità di esperire l'azione di ottemperanza prima della formazione del giudicato ma costruisce nel contempo, con argomenti tratti dal regime dei procedimenti cautelari nel processo civile, il potere di adire nuovamente il giudice della cautela per ottenere l'emanazione dei provvedimenti ritenuti idonei (e consentiti dal sistema) per assicurare l'esecuzione delle sospensive.

Significativo nella pronuncia è il silenzio serbato sull'efficacia da assegnare alle ordinanze cautelari, silenzio mantenuto anche nel successivo intervento sulla stessa vicenda in cui si è anzi espressamente accantonato il problema ritenendo sufficiente osservare: dalla sospensione consegue direttamente l'inidoneità degli atti sospesi a produrre i propri effetti determinandosi in tal modo una situazione giuridica in tutto identica (salvo la sua transitorietà) a quella che si avrebbe se l'atto fosse annullato; pertanto, nel caso di specie, ben poteva il giudice amministrativo ordinare all'amministrazione la restituzione di quanto detenuto *sine titulo* (13).

Una tale conclusione appariva in linea con la tendenza a riconoscere al giudice amministrativo strumenti ampiamente eccedenti la pura e semplice paralisi dell'atto impugnato tutte le volte in cui gli effetti caducatori della sospensione non sono idonei a realizzare, in via di cautela, l'interesse del ricorrente (14).

(11) In *Cons. Stato*, 1981, I, 1019 ss.

(12) 27 aprile 1982, n. 6, in *D.P.A.*, 1983, 97 ss., con nota di R. VILLATA, *Esecuzione delle ordinanze di sospensione e giudizio di ottemperanza*, e in *Foro It.*, 1982, III, 229 ss., con nota di G. SAPORITO, *Ottemperanza e ordinanze cautelari amministrative*.

(13) *Cons. Stato*, Adunanza Plenaria, 1 giugno 1983, n. 14, in *Cons. Stato*, 1983, I, 623 ss., spec. 624, e in *Foro It.*, 1984, III, ss. con nota di G. SAPORITO.

(14) *Cons. Stato*, Adunanza Plenaria *ult. cit.*, in *Cons. Stato cit.*, 625.

4. Le pronunce ricordate, a mio avviso, risentono della mancata puntuale identificazione dell'ambito di incidenza degli effetti delle sospensive.

In una battuta: se davvero si ritiene che l'ordinanza cautelare abbia una integrale efficacia ripristinatoria della situazione preesistente allora si deve coerentemente concludere che, nell'ipotesi esaminata, il ricorrente aveva a sua disposizione il potere di adire il giudice ordinario con tutti i mezzi che gli sarebbero stati riconosciuti se il provvedimento non fosse mai venuto in essere (15).

La conclusione ingenera il dubbio che la sospensione blocchi solo l'esecutorietà dell'atto, come orientano a ritenere sia l'origine della cautela che l'espressione legislativa che la definisce (16) che, più in generale, l'inesistenza nel processo amministrativo di un potere cautelare innominato idoneo a coprire tutte le esigenze di effettiva tutela provvisoria.

Delle due l'una: o la sospensiva ha un'integrale efficacia ripristinatoria e la situazione pregiudicata, nelle ipotesi analoghe a quella decisa, trova nel processo civile adeguati strumenti di garanzia, ovvero, come ritengo, determina solo un blocco dell'attività autorizzata dal provvedimento del tutto funzionale alla garanzia del tipo di interesse azionato dinanzi al giudice amministrativo nella fase cautelare e, di poi, nella fase del merito.

Per altro verso il dubbio profilato sembra trovare valida conferma nella incontestabile coincidenza, sul piano sostanziale, tra interesse ad agire in via di cautela e posizione soggettiva legittimante la proposizione della domanda giudiziale di merito (ancorché vi si aggiunga, sul piano processuale, l'ulteriore requisito del *periculum in mora* che è però correlato alla pendenza dello stesso giudizio di merito ed anzi trae da questo esclusiva giustificazione).

Inoltre, il potere esercitabile dai giudici della cautela (anche nella fase di attuazione della cautela concessa) deve essere di natura identica a quella del potere spettante al giudice del merito poiché diversamente non si spiegherebbe né l'automatico esaurirsi dell'efficacia del provvedimento cautelare con la sentenza conclusiva del giudizio, né, in senso opposto, l'inidoneità della pronuncia cautelare ad esaurire il potere giurisdizionale di cui la parte, proponendo ad un tempo ricorso di merito e istanza di sospensiva, postula per intero l'esercizio (17).

5. Ad analoghe riflessioni si presta la pronuncia della I Sezione del T.A.R. Lazio, del 27 febbraio 1986, n. 252 (18) che, pur riaffermando il principio secondo cui il giudizio di ottemperanza presuppone la formazione

(15) G. PALEOLOGO, *Il giudizio cautelare amministrativo*, Padova, 1971, spec. 250 e 254.

(16) Art. 39 R.D. 26 giugno 1924 n. 1054.

(17) Cons. Stato, Adunanza Plenaria, ordinanza 5 settembre 1984, n. 17, in *Foro It.*, III, 51 ss., (con nota di G. SAPORITO, *Provvedimenti cautelari: limiti di esigibilità*).

(18) In *Foro amm.*, 1986, 2257 s.



del giudicato, ha ritenuto possibile, per rendere effettiva la tutela definita in una pronuncia di primo grado, il ricorso allo stesso giudice che l'ha emessa.

Secondo il T.A.R., il giudice amministrativo ha il potere di annullare l'atto illegittimo, gli spetta, pertanto, il potere « di disporre che l'amministrazione ponga in essere quegli atti adempitivi che portano a conformare la realtà fenomenica alla statuizione di annullamento e a restaurare le situazioni soggettive automaticamente ripristinate in forza della sentenza di primo grado » (19).

A ben vedere, nel caso deciso, i ricorrenti avevano ottenuto l'annullamento di una delibera estintiva di diritti soggettivi innestati in un rapporto di pubblico impiego con la conseguenza che potevano azionare tutti i rimedi propri della giurisdizione esclusiva (nell'ampiezza assunta a seguito degli interventi della Corte Costituzionale) per ottenere una tutela effettiva non tanto della decisione del primo giudice quanto delle posizioni giuridiche soggettive di vantaggio che tale pronuncia aveva fatto rivivere.

Addirittura già forse la prima decisione, sulla base di articolate domande, avrebbe potuto disporre l'annullamento della delibera impugnata, accertare la ricostituzione in capo ai ricorrenti delle situazioni giuridiche preesistenti, condannare l'amministrazione all'adempimento dei propri obblighi all'interno del rapporto di pubblico impiego.

Probabilmente ciò non è avvenuto perché esistevano tuttavia larghi margini di incertezza in relazione alle domande proposte, agli accertamenti eseguiti, alla sussistenza di tutti i presupposti necessari per l'integrale attribuzione dei benefici rivendicati.

I casi esaminati, al di là dell'esattezza della ricostruzione proposta, segnalano le difficoltà del giudice amministrativo per la estrema povertà degli strumenti che gli sono stati consegnati.

Ha l'ambizioso progetto di fornire di una effettiva e celere tutela non più gli interessi strumentali di tipo oppositivo che è abituato a conoscere ma gli interessi sostanziali finali delle parti private. Per questa operazione ha però bisogno di sentenze di accertamento e di condanna, di una serie di provvedimenti cautelari, di un ben strutturato processo esecutivo, di un'articolata istruttoria. Un'attrezzatura che solo il legislatore può dargli (20).

---

(19) T.A.R. Lazio, I, 27 gennaio 1986, n. 252, *loco cit.*; nello stesso senso, T.A.R. Lazio, I, 20 gennaio 1987, n. 146, in T.A.R., 1987, 423; T.A.R. Lazio, I, 29 agosto 1988, n. 1289, *ivi*, 1988, 2973 e v. già T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 27 aprile 1984 n. 126, *ivi*, 2108; sull'orientamento ricordato, cfr. MICOZZI, *Intorno ad alcune recenti decisioni in tema di esecutività della sentenza amministrativa*, in D.P.A. 1985, 157 s.

(20) Cfr. NIGRO, *E ancora attuale una giustizia amministrativa? cit.*, spec. 25 ss. Significativa al riguardo la proposta di legge sulla « *Delega al Governo per l'emanazione di norme sul processo amministrativo dinanzi ai Tribunali*

Giurisprudenza e dottrina hanno costruito un modello di processo significativamente diverso da quello originario devono ora darsi carico dell'esigenza di definire tutti gli ambiti in cui permane la necessità di forme differenziate di tutela.

Le tensioni interpretative hanno superato il limite di resistenza del modello e le posizioni estreme della dottrina, a volte eccessivamente condizionate da un giudizio pesantemente negativo sull'operato della pubblica amministrazione, rischiano di divenire fonte di non pochi equivoci.

Insistere sul processo amministrativo come processo tra parti eguali può risultare fuorviante, ove non si tenga conto, ai fini della giustificazione di forme di tutela differenziate, della sostanza degli interessi in gioco nella loro diversa specificità.

Spero di non essere frainteso.

Non intendo rivendicare posizioni di privilegio per le amministrazioni pubbliche con riguardo alla disciplina di istituti di diritto sostanziale e di diritto processuale, desidero solo sottolineare l'esigenza di mantenere sempre all'attività interpretativa un ampio respiro conservando un costante collegamento tra diritto sostanziale e diritto processuale nella prospettiva definita dal 2° comma dell'art. 3 della Costituzione.

In un intervento alla tavola rotonda tenuta a Roma nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università La Sapienza il 28 aprile 1984 il professor Fazzalari (21) ammoniva « ancorché non dubiti che la posizione del cittadino di fronte alla pubblica amministrazione meriti adeguato rispetto, non si può dimenticare che perno dell'attività amministrativa è l'interesse generale, e che esso, però, può contemperarsi in una certa misura, con l'interesse del singolo, ma non soccombere rispetto ad esso. Mentre qualsiasi norma che disciplini rigorosamente l'attività dell'amministrazione è una conquista per tutti, non sempre la tutela di ciascuno può essere diretta ad autonoma posizione giuridica sostanziale, come tale spendibile e tutelabile.

I processualisti devono ripensare la tutela giurisdizionale in corrispondenza della posizione sostanziale da tutelare.

Non credo che il processo amministrativo debba e possa mai diventare un omologo del processo civile, nel senso che, come tale processo, il giudice amministrativo si surroghi sempre e comunque alla pubblica amministrazione nella riparazione dell'interesse ».

---

*Amministrativi Regionali, al Consiglio di Stato ed al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, nonché sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e sui ricorsi amministrativi* » presentata il 9 luglio 1987 (A.C. X Legislatura n. 788).

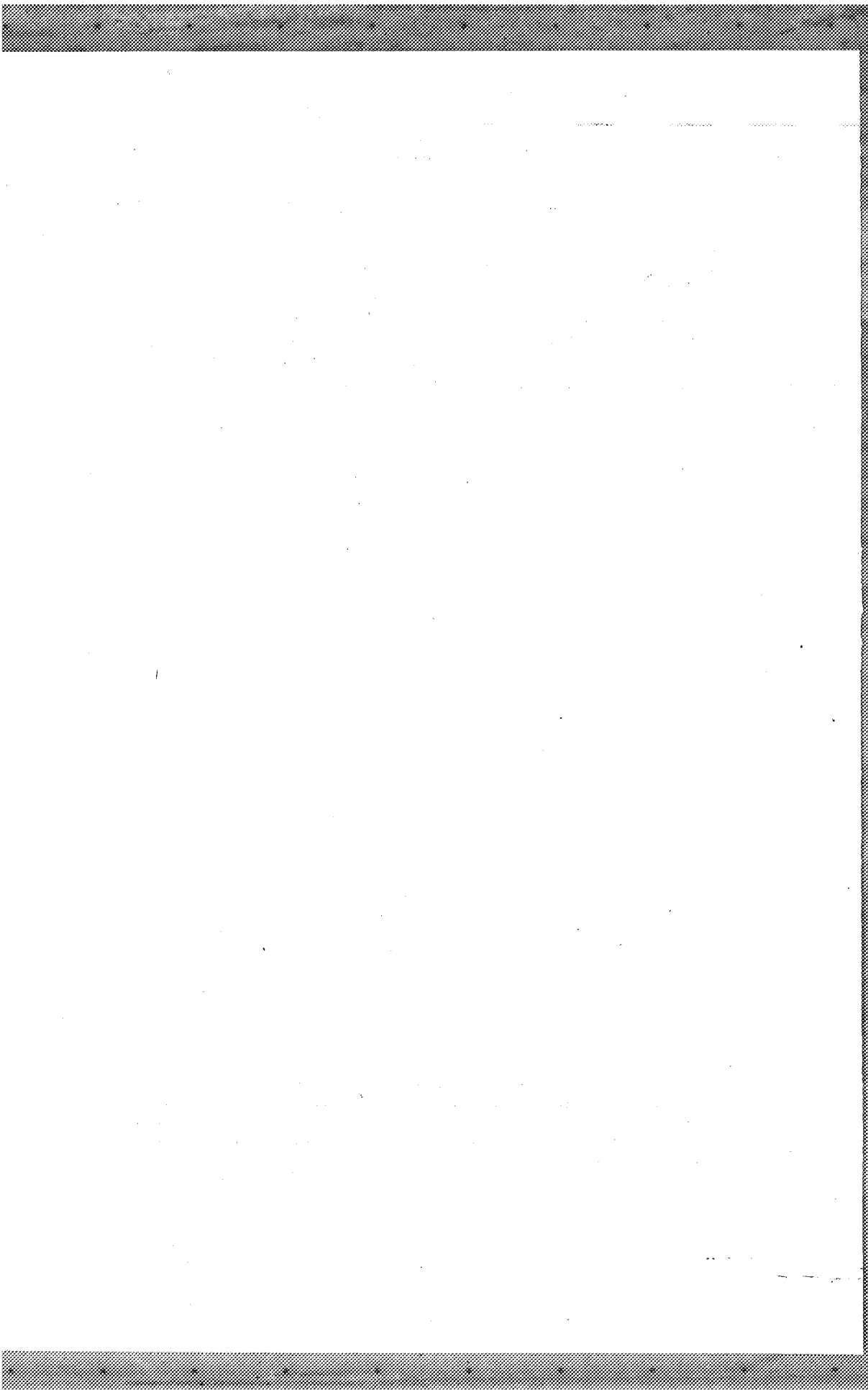
(21) *Il futuro del processo amministrativo visto da un processualcivilista, in I Tribunali Amministrativi Regionali dieci anni dopo, Foro Amm., 1985, Sez. II, 342 ss.*

Una posizione questa che trova sensibili echi nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Cassazione (22) che ha ad un tempo esaltato la tutela di valori fondamentali dell'individuo trasformando posizioni di interesse in posizioni di diritto soggettivo non modificabili dall'attività amministrativa senza mancare in altre ipotesi (23) di ribadire che sull'interesse del privato alla restituzione del bene trasformato illecitamente dall'amministrazione prevale l'interesse della collettività allo sfruttamento dell'opera pubblica realizzata anche in assenza di un processo di qualificazione giuridica di quest'ultima.

---

(22) SS.UU. 9 marzo 1979 n. 1463 in *Giust. civ.* 1979, I, 764 ss. (con nota di A. POSTIGLIONE, *Localizzazione di centrali nucleari e tutela della salute e dell'ambiente*); SS.UU. 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Giust. civ.* 1980, I, 357 ss. (con nota di F. FIGA, *Nuovi criteri di discriminazione delle giurisdizioni amministrativa e ordinaria: siamo ad una svolta?*).

(23) Cass. SS.UU. 1 giugno 1988 n. 3940, in *Foro It.*, 1988, I, 2262 ss.



# RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

---

## QUESTIONI DI LEGITTIMITA COSTITUZIONALE

### I - NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

**Codice di procedura penale del 1930 (art. 263, secondo comma [testo sostituito in forza dell'art. 22 della l. 5 agosto 1988, n. 330], nella parte in cui non riconosce all'imputato il diritto di proporre appello contro l'ordinanza che rigetta l'istanza di revoca del mandato di cattura.**

Sentenza 29 dicembre 1989, n. 584, *G. U.* 3 gennaio 1990, n. 1.

**codice di procedura penale del 1988 (norme di attuazione del) art. 247, primo, secondo e terzo comma [testo approvato con d.l. 28 luglio 1989, n. 271], nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, in caso di dissenso, debba enunciarne le ragioni e nella parte in cui non prevede che il giudice, quando, a dibattimento concluso, ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero, possa applicare all'imputato la riduzione di pena contemplata dall'art. 442, secondo comma, del codice di procedura penale del 1988.**

Sentenza 8 febbraio 1990, n. 66, *G. U.* 14 febbraio 1990, n. 7.

**legge 16 febbraio 1913, n. 89, art. 139, n. 2, nella parte in cui prevede che il giudice penale inabiliti « de jure », anziché sulla base di valutazioni discrezionali, il notaio che sia stato condannato, per alcuno dei reati indicati nell'art. 5 n. 3 della legge stessa, con sentenza non ancora passata in cosa giudicata.**

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 40, *G. U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**legge 16 febbraio 1913, n. 89, art. 142, ultimo comma, nella parte in cui prevede che « è destituito di diritto » il notaio che ha riportato condanna per uno dei reati indicati nell'art. 5 n. 3 della legge stessa, anziché riservare ogni provvedimento al procedimento disciplinare camerale del Tribunale civile, come per le altre cause enunciate nello stesso art. 142.**

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 40, *G. U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**legge 16 febbraio 1913, n. 89, art. 146, nella parte in cui non prevede che l'azione disciplinare rimanga sospesa fino al passaggio in giudicato della sentenza quando, per il fatto illecito, sia promosso processo penale.**

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 40, *G. U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**legge 16 febbraio 1913, n. 89, art. 158, primo, secondo e terzo comma.**

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 40, *G. U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**legge 27 maggio 1959, n. 324, art. 1, terzo comma, lett. b)**, nella parte in cui non prevede la pignorabilità, sequestrabilità e cedibilità dell'indennità integrativa speciale istituita al primo comma dell'articolo, fino alla concorrenza di un quinto, per ogni credito vantato nei confronti del personale.

Sentenza 9 marzo 1990, n. 115, *G. U.* 14 marzo 1990, n. 11.

**legge 22 novembre 1962, n. 1646, art. 6, sesto comma**, limitatamente alle parole « sia durato almeno due anni ».

Sentenza 16 marzo 1990, n. 123, *G. U.* 21 marzo 1990, n. 12.

**legge 9 gennaio 1963, n. 9, art. 1, secondo comma**, nelle parti in cui non consente l'integrazione al minimo della pensione di reversibilità erogata dal Fondo speciale per i coltivatori diretti, mezzadri e coloni ai titolari di pensione diretta di vecchiaia a carico dello stesso Fondo, di pensione diretta di invalidità a carico della Gestione speciale per i commercianti e di pensione diretta a carico dello Stato, qualora, per effetto del cumulo, il complessivo trattamento risulti superiore al minimo.

Sentenza 22 febbraio 1990, n. 69, *G. U.* 28 febbraio 1990, n. 9.

**legge 9 gennaio 1963, n. 9, art. 1, secondo comma**, nella parte in cui esclude l'integrazione al minimo della pensione di reversibilità erogata dalla Gestione speciale coltivatori diretti ai titolari di pensione diretta di vecchiaia a carico della Gestione speciale commercianti, qualora, per effetto del cumulo il complessivo trattamento risulti superiore al minimo anzidetto.

Sentenza 22 febbraio 1990, n. 70, *G. U.* 28 febbraio 1990, n. 9.

**d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 9, primo comma**, nella parte in cui non comprende fra i datori di lavoro soggetti all'assicurazione coloro che occupano persone, fra quelle indicate nell'art. 4, in attività previste dall'art. 1 dello stesso d.P.R., anche se esercitate da altri.

Sentenza 2 marzo 1990, n. 98, *G. U.* 7 marzo 1990, n. 10.

**legge 14 luglio 1967, n. 585, art. 1**, nella parte in cui non prevede, tra gli aventi diritto a percepire gli assegni familiari per i figli a carico, in alternativa, la madre lavoratrice o pensionata alle stesse condizioni e con gli stessi limiti previsti per il padre.

Sentenza 9 marzo 1990, n. 116, *G. U.* 14 marzo 1990, n. 11.

**legge 6 agosto 1967, n. 699, art. 10, settimo comma**, limitatamente alle parole « e sia durato almeno due anni ».

Sentenza 16 marzo 1990, n. 123, *G. U.* 21 marzo 1990, n. 12.

**legge 2 aprile 1968, n. 482, art. 5**, nella parte in cui non considera, ai fini della legge stessa, invalidi civili anche gli affetti da minorazione psichica, i quali abbiano una capacità lavorativa che ne consente il proficuo impiego in mansioni compatibili.

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 50, *G. U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**legge 2 aprile 1968 n. 482, art. 20**, nella parte in cui in ordine agli accertamenti medici non prevede anche i minorati psichici, agli effetti della valutazione concreta di compatibilità dello stato del soggetto con le mansioni a lui affidate all'atto dell'assunzione o successivamente, da disporsi a cura del collegio sanitario ivi previsto ed integrato con un componente specialista nelle discipline neurologiche o psichiatriche.

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 50, *G.U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**d.P.R. 27 marzo 1969, n. 128, art. 23, secondo comma**, nella parte in cui non prevede nell'organico del servizio di virologia le posizioni funzionali di biologo coadiutore e collaboratore e di chimico coadiutore e collaboratore.

Sentenza 26 gennaio 1990, n. 29, *G.U.* 31 gennaio 1990, n. 5.

**legge reg. Friuli-Venezia Giulia 24 luglio 1969, n. 17, art. 1**, nella parte in cui autorizza l'uccellazione praticata con appostamenti fissi, e **artt. 2 e 10**.

Sentenza 16 marzo 1990, n. 124, *G.U.* 21 marzo 1990, n. 12.

**legge 7 ottobre 1969, n. 742, art. 1**, nella parte in cui non dispone che la sospensione ivi prevista si applichi anche al termine di trenta giorni, di cui all'art. 1137 del codice civile per l'impugnazione delle delibere dell'assemblea di condominio.

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 49, *G.U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**d.P.R. 30 maggio 1970, n. 797, art. 3, secondo comma, lett. a)**, nella parte in cui, ai fini dell'attribuzione degli assegni familiari, non prevede anche l'ipotesi dello stato di disoccupazione del padre senza indennità.

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 42, *G.U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**legge 22 ottobre 1971, n. 865, art. 19 [come modificato dall'art. 14 della legge 28 gennaio 1977, n. 10]**, nella parte in cui, pur dopo l'avvenuta espropriazione, non consente agli aventi diritto di agire in giudizio per la determinazione della indennità, finché manchi la relazione di stima prevista dagli artt. 15 e 16 della legge

Sentenza 22 febbraio 1990, n. 67, *G.U.* 28 febbraio 1990, n. 9.

**d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 81, terzo comma**, limitatamente alle parole « a condizione che il matrimonio sia durato almeno due anni ».

Sentenza 16 marzo 1990, n. 123, *G.U.* 21 marzo 1990, n. 12.

**legge 31 maggio 1975, n. 191, art. 21, secondo comma**, nella parte in cui non prevede che la chiamata alle armi di chi ha fruito del ritardo del servizio militare sia disposta non oltre il termine di un anno dalla data di cessazione del titolo al ritardo medesimo.

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 41, *G.U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**legge prov. aut. di Bolzano 23 maggio 1977, n. 13, art. 8, secondo comma** [modificato dalla legge 2 novembre 1988, n. 44], nella parte in cui, in caso di decesso dell'assegnatario originario, esclude dal diritto di succedere nel rapporto di locazione i figli di un figlio premorto del conduttore, i quali abbiano continuato a convivere con quest'ultimo fino al momento della sua morte.

Sentenza 26 gennaio 1990, n. 28, *G.U.* 31 gennaio 1990, n. 5.

**legge 3 gennaio 1981, n. 6, art. 2, quinto comma.**

Sentenza 2 marzo 1990, n. 99, *G.U.* 7 marzo 1990, n. 10.

**legge 3 gennaio 1981, n. 6, art. 2, settimo comma**, nella parte in cui prevede che il supplemento della pensione spettante a coloro che dopo la maturazione del diritto a pensione continuano per cinque anni l'esercizio della professione, «è pari, per ognuno di tali anni, alla metà delle percentuali di cui al primo e al quinto (recte: quarto) comma, riferite alla media dei redditi professionali risultanti dalle dichiarazioni successive a quelle considerate per il calcolo del pensionamento», anziché alle percentuali intere.

Sentenza 2 marzo 1990, n. 99, *G.U.* 7 marzo 1990, n. 10.

**legge 4 maggio 1983, n. 184, art. 44, quinto comma**, nella parte in cui, limitatamente al disposto della lett. b) del primo comma, non consente al giudice competente di ridurre, quando sussistano validi motivi per la realizzazione della unità familiare, l'intervallo di età di diciotto anni.

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 44, *G.U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**legge reg. Veneto 16 aprile 1985, n. 33, art. 61, ultimo comma**, nella parte in cui esclude l'obbligo dell'autorizzazione regionale di cui agli artt. 6, lett. d), e 16, primo comma, del d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915, per gli accumuli temporanei di rifiuti tossici e nocivi presso il produttore o presso l'impianto di depurazione o trattamento.

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 43, *G.U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**legge 17 maggio 1985, n. 210, art. 23**, nella parte in cui prevede che le controversie di lavoro relative al personale dipendente dell'ente siano devolute alla competenza del pretore «del luogo ove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto si trova il giudice che sarebbe competente secondo le norme ordinarie», anziché del pretore competente secondo la disciplina generale delle controversie in materia di lavoro (art. 413 del codice di procedura civile).

Sentenza 9 marzo 1990, n. 117, *G.U.* 14 marzo 1990, n. 11.

**legge 18 maggio 1989, n. 183, art. 15, quarto comma e, a decorrere dall'entrata in vigore del decreto legislativo 16 dicembre 1989, n. 418 (17 gennaio 1990) dell'art. 20, quarto comma**, nella parte in cui non prevedono un congruo preavviso alla regione (o provincia autonoma) interessata all'adozione degli atti sostitutivi ivi previsti.

Sentenza 26 febbraio 1990 n. 85, *G.U.* 7 marzo 1990, n. 10.



**legge reg. Umbria riapprovata il 24 luglio 1989.**

Sentenza 16 marzo 1990, n. 122, *G. U.* 21 marzo 1990, n. 12.

**legge approvata dalla reg. Abruzzo il 7 giugno 1989 e riapprovata il 29 luglio 1989**, nella parte in cui non prevede la gratuità della partecipazione alle sedute aventi ad oggetto i problemi dei lavoratori extracomunitari e delle loro famiglie, per tutti i componenti del Consiglio regionale per l'emigrazione e l'immigrazione.

Sentenza 22 febbraio 1990, n. 68, *G. U.* 28 febbraio 1990, n. 9.

**I B - AMMISSIBILITÀ DELLA RICHIESTA DI REFERENDUM ABROGATIVO**

**codice civile, art. 842, primo e secondo comma.**

Sentenza 26 gennaio 1990, n. 63, *G. U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**legge 30 aprile 1962, n. 283, art. 5, lett. h), seconda parte.**

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 64, *G. U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 35, primo comma**, limitatamente alle parole « dell'art. 18 e ».

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 65, *G. U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**legge 27 dicembre 1977, n. 968, artt. 2, 3, secondo comma, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, secondo e terzo comma, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, secondo e quarto comma, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, dal secondo al settimo comma, 30, 31, 32, 33, 34, 36 e 37.**

Sentenza 26 gennaio 1990, n. 63, *G. U.* 7 febbraio 1990, n. 6.

**II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE**

**codice civile, art. 1936 (artt. 3 e 24 della Costituzione).**

Sentenza 16 marzo 1990, n. 128, *G. U.* 21 marzo 1990, n. 12.

**codice di procedura civile, art. 545 (art. 3 della Costituzione).**

Sentenza 22 dicembre 1989, n. 580, *G. U.* 3 gennaio 1990, n. 1.

**combinato disposto codice penale, art. 674, e d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203, art. 2, n. 7 (artt. 32, primo comma, e 41, primo e secondo comma, della Costituzione).**

Sentenza 16 marzo 1990, n. 127, *G. U.* 21 marzo 1990, n. 12.

**legge 24 giugno 1923, n. 1395, art. 7, terzo comma** (art. 33, quinto comma, della Costituzione).

Sentenza 23 gennaio 1990, n. 26, *G.U.* 31 gennaio 1990, n. 5.

**legge 1° giugno 1939, n. 1089, artt. 1 e 2** (art. 9 della Costituzione).

Sentenza 9 marzo 1990, n. 118, *G.U.* 14 marzo 1990, n. 11.

**legge 17 agosto 1942, n. 1150, artt. 7, nn. 2, 3 e 4, e 40** (art. 42, terzo comma, della Costituzione).

Sentenza 22 dicembre 1989, n. 575, *G.U.* 3 gennaio 1990, n. 1.

**legge 21 marzo 1953, n. 161, art. 3, terzo comma** (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 22 dicembre 1989, n. 578, *G.U.* 3 gennaio 1990, n. 1.

**legge 8 dicembre 1956, n. 1378, art. 3, secondo comma** (art. 33, quinto comma della Costituzione).

Sentenza 26 gennaio 1990, n. 29, *G.U.* 31 gennaio 1990, n. 5.

**d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 310, primo, secondo e terzo comma** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 22 febbraio 1990, n. 73, *G.U.* 28 febbraio 1990, n. 9.

**legge 26 maggio 1965, n. 590, art. 8** (artt. 3 e 44 della Costituzione).

Sentenza 26 gennaio 1990, n. 32, *G.U.* 31 gennaio 1990, n. 5.

**d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, artt. 80, ultimo comma e 212** (artt. 38, secondo comma e 3, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 22 febbraio 1990, n. 71, *G.U.* 28 febbraio 1990, n. 9.

**legge 8 marzo 1968, n. 152, art. 11 e legge 29 maggio 1982, n. 297, art. 4** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 26 febbraio 1990, n. 86, *G.U.* 7 marzo 1990, n. 10.

**legge 19 novembre 1968, n. 1187, art. 2, primo comma** (art. 42, terzo comma, della Costituzione).

Sentenza 22 dicembre 1989, n. 575, *G.U.* 3 gennaio 1990, n. 1.

**legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 7** (artt. 3 e 41 della Costituzione).

Sentenza 29 dicembre 1989, n. 586, *G.U.* 3 gennaio 1990, n. 1.

**legge 20 maggio 1970, n. 300, artt. 19, 17 e 23** (artt. 3 e 39 della Costituzione).

Sentenza 26 gennaio 1990, n. 30, *G.U.* 31 gennaio 1990, n. 5.

**legge 9 ottobre 1970, n. 740, art. 27, ultimo comma** (art. 3 e 36 della Costituzione).

Sentenza 22 dicembre 1989, n. 577, *G.U.* 3 gennaio 1990, n. 1.

**legge 1° dicembre 1970, n. 898, art. 4, dodicesimo comma [come novellato dall'art. 8 della legge 6 marzo 1987, n. 74]** (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 22 dicembre 1989, n. 573, *G.U.* 3 gennaio 1990, n. 1.

**legge 14 agosto 1971, n. 817, art. 7** (artt. 3 e 44 della Costituzione).

Sentenza 26 gennaio 1990, n. 32, *G.U.* 31 gennaio 1990, n. 5.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, art. 10** (artt. 2 e 38 della Costituzione).

Sentenza 23 gennaio 1990, n. 11, *G.U.* 31 gennaio 1990, n. 5.

**d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 12, quarto comma** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 21 febbraio 1990, n. 103, *G.U.* 7 marzo 1990, n. 10.

**d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 13, primo comma** (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 2 marzo 1990, n. 104, *G.U.* 7 marzo 1990, n. 10.

**d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 52, terzo comma** (art. 76 della Costituzione).

Sentenza 2 gennaio 1990, n. 1, *G.U.* 10 gennaio 1990, n. 2.

**legge 11 luglio 1980, n. 312, art. 162** (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 9 marzo 1990, n. 119, *G.U.* 14 marzo 1990, n. 11.

**legge 23 aprile 1981, n. 154, art. 2, quarto comma** (artt. 3 e 51 della Costituzione).

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 53, *G.U.* 14 febbraio 1990, n. 7.

**combinato disposto legge 29 maggio 1982, n. 297, art. 4 e legge 8 marzo 1968, n. 152, art. 11** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 26 febbraio 1990, n. 86, *G.U.* 7 marzo 1990, n. 10.

**d.l. 29 gennaio 1983, n. 17, art. 10, settimo comma [nel testo sostituito dalla legge di conversione 25 marzo 1983, n. 79]** (artt. 3, 36 e 38 della Costituzione).

Sentenza 22 dicembre 1989, n. 576, *G.U.* 3 gennaio 1990, n. 1.

**legge 6 ottobre 1986, n. 656, art. 2, terzo comma** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 52, *G.U.* 14 febbraio 1990, n. 7.

**legge 11 marzo 1988, n. 67, art. 21, sesto comma** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 22 febbraio 1990, n. 72, *G.U.* 28 febbraio 1990, n. 9.

**d.l. 21 marzo 1988, n. 86, art. 3, comma 2-bis** [convertito in **legge 20 maggio 1988, n. 160**] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 22 febbraio 1990, n. 72, *G.U.* 28 febbraio 1990, n. 9.

**combinato disposto d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203, art. 2, n. 7, e codice penale, art. 674** (artt. 32, primo comma e 41, primo e secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 16 marzo 1990, n. 127, *G.U.* 21 marzo 1990, n. 12.

**legge 29 dicembre 1988, n. 544, art. 6, primo comma** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 2 marzo 1990, n. 101, *G.U.* 7 marzo 1990, n. 10.

**legge 18 maggio 1989, n. 183, artt. 1, quinto comma; 3, secondo comma; 4, primo comma, lett. a), b), c), d), e), nonché terzo comma, 9, ottavo comma, lett. a), e nono comma, lett. a), b), c), e commi successivi; 10; 12, comma quinto e seguenti; 13; 14, terzo comma; 15, secondo comma; 16 secondo comma; 17 e 18; 21, terzo comma; 22, primo e sesto comma; 24, primo comma; 25, quinto comma; 31; 32, primo e secondo comma; 35** (artt. 117, 118 e 125 della Costituzione e varie norme statuti reg. Friuli-Venezia Giulia, Veneto, prov. aut. di Trento, prov. aut. di Bolzano).

Sentenza 26 febbraio 1990, n. 85, *G.U.* 7 marzo 1990, n. 10.

**legge reg. Piemonte riapprovata il 31 maggio 1989** (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 2 gennaio 1990, n. 2, *G.U.* 10 gennaio 1990, n. 2.

**legge reg. Valle d'Aosta riapprovata il 7 giugno 1989** (statuto spec. reg. Valle d'Aosta).

Sentenza 2 febbraio 1990, n. 51, *G.U.* 14 febbraio 1990, n. 7.

**legge approvata dalla reg. Abruzzo il 7 giugno 1989 e riapprovata il 29 luglio 1989, artt. 14, primo comma e 20** (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 22 febbraio 1990 n. 68 *G.U.* 28 febbraio 1990 n. 9.

**legge 28 agosto 1989 n. 305, art. 10, primo e terzo comma** (artt. 3 e 6 dello statuto speciale reg. Sardegna).

Sentenza 16 marzo 1990 n. 125 *G.U.* 21 marzo 1990, n. 12.

**legge reg. Toscana riapprovata il 26 settembre 1989, art. 2** (artt. 5, 81, 117 e 119 della Costituzione).

Sentenza 2 marzo 1990, n. 100, *G.U.* 7 marzo 1990, n. 10.

# CONSULTAZIONI

---

## AVVOCATURA DELLO STATO

*E.D.I.S.U. - Se sono ammessi al patrocinio dell'Avvocatura.*

Se gli E.D.I.S.U. istituiti in Puglia con legge regionale 11 marzo 1989, n. 22 che ha disposto il subentro della Regione nella titolarità dei rapporti attivi e passivi delle disciolte Opere Universitarie, siano ammessi al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (cons. 5373/89).

## BORSA

*Consob - Trattamento giuridico ed economico del personale.*

Se possano riconoscersi, e in quali limiti, al personale di ruolo della Commissione Nazionale per le società e la Borsa, gli aumenti periodici previsti dal relativo regolamento reso esecutivo con D.P.C.M. del 20 luglio 1987 (cons. 6640/89).

## CIRCOLAZIONE STRADALE

*Anas - Automezzi - Utilizzazione della luce lampeggiante di colore bleu.*

Se gli automezzi dell'Anas, adibiti a servizi antincendio, possano utilizzare la luce lampeggiante di colore bleu (cons. 3141/89).

## COMMERCIO

*Licenza commerciale - Sospensione - Impugnativa - Giudice competente - Commissioni tributarie.*

Se avverso il decreto dell'Intendente di finanza che ha disposto la sospensione della licenza commerciale sia proponibile ricorso alla Commissione tributaria (cons. 9581/89).

## DEMANIO

*Demanio aeronautico - Concessione ad enti o a privati per fini di beneficenza - Criteri nella determinazione del canone.*

Se in materia di concessioni di aree demaniali aeronautiche ad Enti pubblici o a privati per fini di beneficenza, il canone debba essere determinato con riferimento ai valori del libero mercato ovvero in misura meramente ricognitiva del carattere demaniale del bene (cons. 9189/88).

*Demanio archeologico - Ritrovamento avvenuto sotto il previgente diritto austriaco.*

Se sia ammissibile un acquisto originario da parte dello Stato dei reperti ritrovati nel tempo in cui era in vigore il diritto austriaco che non prevedeva un simile acquisto (cons. 2411/88).

*Demanio armentizio - Trasferimento alle Regioni - Trasferimento dei relativi beni.*

Se, in seguito all'avvenuto trasferimento alle Regioni dei beni appartenenti al demanio armentizio, possano ritenersi trasferiti anche i suoli tratturali (cons. 10712/89).

*Parco del Circeo - Fauna selvatica - Protezioni idonee ad evitare danni - Posizione dei proprietari.*

Se sia onere esclusivo dei proprietari degli insediamenti turistici nell'ambito del Parco del Circeo predisporre protezioni idonee ad evitare danni dalla presenza di fauna selvatica (cons. 6997/89).

*Patrimonio indisponibile - Beni del disciolto P.N.F. - Vincolo di destinazione a servizio pubblico o a scopi di interesse generale - Cessazione del vincolo.*

Se sia cessato il vincolo di destinazione dei beni del P.N.F. a seguito dell'entrata in vigore della legge 13 maggio 1978, n. 208, che ha abrogato l'art. 38 del d.l.l. 27 luglio 1944, n. 159 (cons. 5164/89).

#### DOGANE

*Personale - Servizi resi oltre l'orario e fuori del circuito doganale - Indennità - Natura.*

Se le indennità dovute per i servizi resi, su richiesta, dal personale delle dogane, oltre l'orario d'ufficio e fuori del circuito doganale, abbiano o meno natura tributaria e quale sia il soggetto obbligato a corrisponderle (cons. 2413/86).

#### ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ.

*Indennità in caso di cessione volontaria e indennità aggiuntiva - Valore (tabellare) dell'area di sedime dei fabbricati rurali.*

Se le maggiorazioni della indennità prevista in caso di cessione volontaria ex art. 12 e la indennità aggiuntiva ex art. 17 della legge n. 865/1971 vadano calcolate anche sul valore (tabellare) dell'area di sedime dei fabbricati compresi nell'espropriazione ovvero sulla sola superficie effettivamente coltivata (cons. 6996/89).

#### FAMIGLIA

*Matrimonio - Scioglimento - Effetti fiscali sulle attribuzioni dei beni.*

Se, nel caso di scioglimento del matrimonio, l'esenzione, prevista dall'art. 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74, si riferisca anche alle attribuzioni di beni (immobili) già facenti parte della comunione dei coniugi (cons. 3217/89).

#### LOCAZIONE

*Canone previsto nel contratto - Scadenza - Pagamento di un maggior canone da parte della P.A. - Effetti - Se sia necessaria una formale manifestazione di volontà.*

Se la P.A. conduttrice, che provveda spontaneamente al pagamento di un canone in misura maggiore di quella prevista nel contratto, nel periodo intercorrente tra la scadenza legale dello stesso e la data fissata per il rilascio, debba manifestare formalmente la sua volontà con un atto aggiuntivo ovvero con due atti distinti per ottenere gli effetti previsti dall'art. 2, ultima parte, del d.l. 25 settembre 1987, n. 393 (cons. 979/88).

*Locazioni passive - Aggiornamento ai sensi dell'art. 32 della legge n. 392/1978 e della successiva legge n. 118/1985.*

Se debbano essere aggiornati, e secondo quali criteri, ai sensi del cit. art. 32, il canone degli immobili urbani ad uso abitazione ed il canone degli immobili urbani adibiti ad uso diverso (cons. 9727/89).

**NAVE**

*Proprietà - Società di armamento o di esercizio - Società di fatto o irregolari - Possibilità di regolarizzazione.*

Se sia applicabile, e in quali limiti, alle società di fatto o irregolari, di armamento o di esercizio di nave, la disciplina prevista dalla legge 23 dicembre 1982, n. 947 (cons. 4175/89).

**OBBLIGAZIONI (IN GENERE)**

*Finanziamenti nel settore industriale - Riattivazione di impianto - Condizioni per il rilascio di garanzia statale.*

Se, nel caso di finanziamento diretto alla riattivazione di un impianto industriale la garanzia statale per gli interessi si estenda sino a concorrenza del relativo ammontare, determinato secondo il tasso di riferimento per il credito agevolato al settore industriale (vigente al momento della concessione del finanziamento) e la P.A. sia tenuta a versare l'importo della garanzia entro due mesi dalla richiesta di operatività (da intendersi riferita al momento in cui la P.A. è posta in condizione di operare) (cons. 4960/86).

**OPERE PUBBLICHE**

*Appalto concorso - Procedimento - Entrata in vigore della legge n. 41 del 1986 (art. 33) - Effetti.*

Se, con l'entrata in vigore della legge n. 41 del 1986, che all'art. 33 detta una nuova disciplina per la revisione dei prezzi, le imprese che avevano in precedenza presentato l'offerta possano adeguare i prezzi ai costi reali vigenti al momento della aggiudicazione, successiva alla nuova disciplina (cons. 5679/89).

**PROCEDIMENTO CIVILE**

*Dichiarazione di terzo - Se sia necessario l'intervento dell'Avvocatura dello Stato.*

Se nei procedimenti esecutivi presso terzi, la dichiarazione di quantità debba essere resa dal terzo personalmente o dall'Avvocatura dello Stato (cons. 122/90).

**PROFESSIONISTI**

*Psicologi - Albo professionale - Commissario - Patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.*

Se il patrocinio del Commissario nominato ai sensi dell'art. 31 della legge 18 febbraio 1989, n. 56 spetti all'Avvocatura dello Stato (cons. 185/90).

**RISARCIMENTO DEL DANNO**

*Danno - Danno ambientale - Responsabilità amministrativo-contabile - Risarcimento - Competenza.*

Se sussiste la giurisdizione dell'A.G.O. ovvero quella della Corte dei Conti in tema di risarcimento per danno ambientale, derivante da responsabilità amministrativo-contabile (cons. 6925/89).

## SPESE GIUDIZIALI IN MATERIA PENALE

*Remissione di debito concessa dal magistrato di sorveglianza - Pluralità di condannati - Effetti.*

Quali effetti si producano nei confronti degli altri condannati, condebitori solidali, nel caso di remissione del debito concessa dal magistrato di sorveglianza ad un solo condannato (cons. 8144/89).

## SUCCESSIONE

*Legato - Onere - Destinazione a scopi artistici-culturali - Inadempimento - Conseguenze.*

Se la destinazione di un immobile, oggetto di legato modale, a scopi artistico-culturali possa ritenersi soddisfatta destinando l'immobile a sede della scuola superiore della P.A. (cons. 125/90).

## TRASPORTI

*Ferrovie dello Stato - Personale - Retribuzione - Competenze accessorie.*

Se spetti, e con quale criterio, la rivalutazione dei compensi erogati ai sensi dell'art. 81 della legge 11 febbraio 1970, n. 34 (cons. 8468/89).

*Ferrovie del Sud-Est - Gestione commissariale governativa - Bollette telefoniche - Rimborso ai dirigenti.*

Se sia ammissibile il rimborso parziale delle bollette telefoniche private ai dirigenti (cons. 3216/87).

## TRIBUTI ERARIALI DIRETTI

*Condono - Riscossione di imposta per ammontare maggiore di quello dovuto a seguito di dichiarazione integrativa - Rimborso - Interessi.*

Se siano dovuti gli interessi legali sulla maggiore imposta versata dai contribuenti rispetto a quella dovuta in seguito alla liquidazione effettuata in base alla dichiarazione integrativa (cons. 937/89).

## TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI

*Finanziamento a medio e lungo termine - Atti stipulati fra gli Istituti di credito e la Banca Europea degli Investimenti.*

Se gli atti di finanziamento a medio e lungo termine stipulati fra gli Istituti di credito nell'esercizio della loro ordinaria attività istituzionale e la Banca Europea degli Investimenti (nella qualità di mutuataria) possano godere dell'esenzione dall'imposta sostitutiva di cui all'art. 17 D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, in applicazione dell'art. 2 della legge 31 ottobre 1961, n. 1231 (cons. 6309/89).

*ILOR - Rimborso a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 42/1980 - Silenzio-rifiuto - Domanda di rimborso.*

Se, dichiarato incostituzionale il tributo per effetto della sentenza n. 42/1980, il contribuente debba presentare la domanda di rimborso, all'Ufficio delle Imposte o all'Intendente di Finanza nel termine decadenziale dei 18 mesi di cui all'art. 38 D.P.R. n. 602/1973 (cons. 5374/87).

*Imposta di registro - Fusione tra enti diversi dalla società - Quale sia l'aliquota applicabile.*

Quali criteri occorra seguire per accertare la base imponibile e l'aliquota applicabile nel caso di fusioni di enti diversi dalle società (cons. 2886/88).



*Imposta sul valore aggiunto - Crediti di rimborso IVA - Pignorabilità.*

Se siano pignorabili presso l'Amministrazione, terza, i crediti di rimborso IVA non ancora definitivamente accertati (cons. 698/89).

*IVA - Espropriazione per pubblica utilità - Cessione del terreno edificatorio soggetto ad esproprio da parte del comune - Se sia assoggettabile ad IVA.*

Se sia assoggettabile ad IVA (o ad imposta di registro in misura fissa) la cessione consensuale di un terreno edificatorio da parte del Comune espropriando, per la costruzione della casa circondariale (cons. 4913/87).

