

ANNO XLIII N. 1

GENNAIO - MARZO 1991

RASSEGNA
AVVOCATURA
DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

ROMA 1992

ABBONAMENTI ANNO 1992

ANNO L. **45.000**

UN NUMERO SEPARATO » **12.000**

Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

Direzione Marketing e Commerciale

Piazza G. Verdi, 10 - 00100 Roma

c/c postale n. 387001

Stampato in Italia - Printed in Italy

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

(3219125) Roma, 1992 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - P.V.

INDICE

Parte prima: GIURISPRUDENZA

Sezione prima:	GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE (a cura dell'avv. Franco Favara)	pag. 1
Sezione seconda:	GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE (a cura dell'avv. Oscar Fiumara)	» 27
Sezione terza:	GIURISPRUDENZA CIVILE, GIURISDIZIONE E APPELLI (a cura degli avvocati Giuseppe Stipo e Antonio Cingolo)	» 46
Sezione quarta:	GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA (a cura dell'avv. Raffaele Tamiozzo)	» 72
Sezione quinta:	GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA (a cura dell'avvocato Carlo Bafile)	» 85

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

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	pag. 1
CONSULTAZIONI	» 13

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

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:
UGO GARGIULO

ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

C. BAFILE, <i>Istruttoria e pronuncia di merito nel giudizio di terzo grado</i>	I, 99
O. FIUMARA, <i>L'esercizio di attività paramediche in Italia</i>	I, 27
M. SALVATORELLI, <i>Iscrizione all'Albo degli psicologi e disciplina transitoria</i>	I, 63

PARTE PRIMA

INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

ACQUE

- Tribunale superiore acque pubbliche - Atto non definitivo - Ammissibilità del ricorso giurisdizionale, 14.

CITTADINANZA

- Riacquisto - Perdita della cittadinanza italiana a seguito di acquisto della cittadinanza straniera - Successiva residenza in Italia per un biennio - Riacquisto della cittadinanza italiana ex art. 9, primo comma, n. 3 legge 13 giugno 1912 n. 555 - Necessità di una volontà espressa - Esclusione - Deduzione di volontà contraria - Onere della prova, 60.

COMUNITA EUROPEE

- Libera prestazione dei servizi - Guide turistiche - Qualifica professionale prescritta dalla normativa nazionale, 40.
- Libertà di stabilimento - Esercizio di professioni paramediche - Bioterapia e pranoterapia, con nota di O. FIUMARA, 27.
- Libertà di stabilimento - Esercizio di professioni paramediche - Osteopatia, con nota di O. FIUMARA, 28.
- Riavvicinamento delle legislazioni - Inosservanza di una direttiva - Conservazione degli uccelli selvatici, 34.

CORTE COSTITUZIONALE

- Leggi abrogate - Sindacato di legittimità costituzionale - Inammissibilità, 7.
- Ricorso in via principale - Onere di individuare esattamente l'oggetto del giudizio - Onere di motivare

adeguatamente - Necessità dell'interesse a ricorrere, 18.

ENTI PUBBLICI

- Trasformazione da ente pubblico in privato o viceversa - Controversie con i dipendenti - Giurisdizione - Criteri, 52.

FERROVIE

- Beni e pertinenze facenti parte del demanio ferroviario - Natura di beni patrimoniali indisponibili a seguito della legge 17 maggio 1985, n. 210, 46.

GIURISDIZIONE CIVILE

- Indennità per i familiari delle vittime del dovere - Domanda di adeguamento del relativo importo - Diritto soggettivo - Giurisdizione del giudice ordinario - Sussistenza, 56.
- Mancata computabilità di assegni nella pensione annua - Giurisdizione della Corte dei Conti, 50.
- Mancata impugnazione della statuizione di merito sul maggior danno - Giudicato implicito sulla giurisdizione per la domanda relativa a interessi moratori, 49.
- Questione decisa con sentenza non definitiva - Preclusione di riesame con la sentenza non definitiva - Fattispecie in tema di indennizzo per beni perduti nei territori ceduti alla Jugoslavia, 48.
- Ratei di pensione - Estremi per la costituzione in mora - Semplice ritardo - Giurisdizione della Corte dei Conti, 53.
- Vice pretore onorario - Pagamento di emolumenti retributivi - Diritto soggettivo - Giurisdizione del giudice ordinario, 58.

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

- Esecuzione del giudicato - Ricorso per ottemperanza - Autorità chiamata a conformarsi - Organo periferico dello Stato - Competenza T.A.R., 72.
- Esecuzione del giudicato - Ricorso per ottemperanza - Competenza T.A.R. o C.D.S. - Decisioni giudici speciali - Criterio di ripartizione, 72.

IMPIEGO PUBBLICO

- Inquadramento - Personale assunto ex lege n. 285 del 1977 e n. 33 del 1980 - Anzianità anteriore all'immissione in ruolo - Riconoscibilità - Esclusione, 77.
- Personale assunto ex lege n. 285 del 1977 e n. 33 del 1980 - Servizio pre-ruolo - Aumento periodico biennale del 2,50 % ex art. 30 legge 12 luglio 1980 n. 312 - Non spetta, 77.

PROCEDIMENTO CIVILE

- Tutela di diritti soggettivi - Ricorso gerarchico - E sempre facoltativo, 48.

PROFESSIONI

- Psicologi - Iscrizione all'Albo - Regime transitorio - Controversie - Giurisdizione - Spetta al Giudice Ordinario, con nota di M. SALVATORELLI, 63.

REATO

- Individuazione del soggetto attivo - Rinvio della legge penale ad una fonte subordinata preesistente - Riserva di legge, 1.

REGIONI

- Funzione statale di indirizzo e coordinamento - Non può essere esercitata mediante produzione di norme secondarie, 19.
- Materie di competenza regionale - Facoltà dello Stato di determinare schemi-tipo di convenzioni, 19.

- Rapporti di diritto privato - Responsabilità civile - Competenza esclusiva dello Stato, 24.

RESPONSABILITÀ CIVILE

- Esercizio di funzioni giudiziarie - Legge 13 aprile 1988 n. 117 sulla responsabilità civile dei magistrati - Irretroattività, 7.
- Esercizio di funzioni giudiziarie - Verifica della non manifesta infondatezza dell'azione di responsabilità proposta dopo il 7 aprile 1988 per fatti anteriori al 16 aprile 1988 - Mancata previsione - Illegittimità costituzionale, 7.

TRASCRIZIONE

- Domanda di revoca di atti soggetti ad iscrizione nei registri immobiliari - Esclusione - Legittimità costituzionale, 12.

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI

- Contenzioso tributario - Comunicazione ad ufficio incompetente - Inefficacia - Attribuzioni del primo e del secondo Ufficio distrettuale delle imposte di Milano - Rilevanza esterna, 93.
- Imposta sul reddito delle persone fisiche - Accertamento - Motivazione - Requisiti, 110.
- Imposta sul reddito delle persone fisiche - Accertamento - Motivazione - Requisiti, 110.
- Imposta sul reddito delle persone fisiche - Accertamento - Prove - Elementi indicati nell'art. 32 e nell'articolo 33 del d.P.R. n. 600/1973 - Studio dell'ispettorato compartimentale sui costi medi di acquisto e di vendita - Non è utilizzabile, 110.
- Riscossione - Art. 36 bis d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 - Diniego di esenzione sui redditi dichiarati - Illegittimità - Accertamento ordinario - Necessità, 122.
- Riscossione - Reddito di cui sia stata esclusa l'esenzione - Iscrizione a ruolo definitiva - Art. 15 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 - Inapplicabilità, 121.

TRIBUTI ERARIALI INDIRECTI

- Imposta di registro e Imposta sul valore aggiunto - Permuta - Cessione soggetta all'una e all'altra imposta - Disciplina del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634, 117.
- Imposta sul valore aggiunto - Prove - Presunzioni - Impiego di due distinte presunzioni - Legittimità, 108.
- Imposta sul valore aggiunto - Rimborso - Garanzia per la restituzione - Polizza fideiussoria - Clausola di rimborso a richiesta « senza eccezione alcuna » - Contratto autonomo di garanzia - Inammissibilità di eccezioni da parte del garante, 128.
- Imposta sul valore aggiunto - Sanzioni - Contestazione - Definizione con il pagamento di un sesto del massimo ex art. 58 d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633. Non preclude l'impugnazione dell'accertamento dell'imposta, 106 .
- Imposta sul valore aggiunto - Sanzioni - Irrogazione in pendenza del termine per il pagamento del sesto del massimo - Legittimità, 105.
- Imposte doganali - Competenza degli uffici - Inderogabilità - Atto ema-

nato da ufficio incompetente - Nullità, 93.

TRIBUTI IN GENERE

- Accertamento tributario - Motivazione - Provvedimento sulla spettanza di esenzioni - Agevolazioni per le case di abitazione non di lusso - Difformità dalla normativa urbanistica - Richiamo alla norma violata - Insufficienza - Menzione specifica delle violazioni - Necessità, 133.
- Contenzioso tributario - Giudizio di terzo grado - Istruttoria - Esclusione - Nuova valutazione dei fatti già accertati - Ammissibilità, con nota di C. BAFILE, 99.
- Contenzioso tributario - Imposta sul valore aggiunto - Credito di rimborso - Cessione - Domande proposte dal cessionario sulla sussistenza del credito - Giurisdizione delle commissioni tributarie, 85.
- Contenzioso tributario - Imposta sul valore aggiunto - Credito di rimborso - Pignoramento o sequestro - Giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo - Necessità di accertare il diritto del contribuente al rimborso - Giurisdizione delle commissioni tributarie, 86.

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

14 giugno 1990, n. 282	<i>pag.</i> 1
22 ottobre 1990, n. 468	» 7
28 dicembre 1990, n. 583	» 12
31 gennaio 1991, n. 42 (in cam. cons.)	» 14
6 febbraio 1991, n. 49	» 18
29 marzo 1991, n. 135	» 24

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE

Sez. I, 3 ottobre 1990, nelle cause riunite C-54/88, C-91/88 e C-14/89	<i>pag.</i> 27
Sez. I, 3 ottobre 1990, nella causa C-61/89	» 28
Sed. plen., 17 gennaio 1991, nella causa C-157/89	» 34
Sed. plen., 26 febbraio 1991, nella causa C-180/89	» 40

GIURISDIZIONI CIVILI

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. Un. 19 marzo 1990, n. 2281	<i>pag.</i> 85
Sez. Un., 22 giugno 1990, n. 6311	» 48
Sez. Un., 28 agosto 1990, n. 8865	» 49
Sez. Un., 28 agosto 1990, n. 8867	» 50
Sez. Un., 29 agosto 1990, n. 8979	» 86
Sez. Un., 11 ottobre 1990, n. 9999	» 52
Sez. Un., 18 dicembre 1990, n. 12001	» 93
Sez. I, 29 dicembre 1990, n. 12216	» 99
Sez. I, 3 gennaio 1991, n. 9	» 93
Sez. Un., 21 gennaio 1991, n. 538	» 53
Sez. I, 2 febbraio 1991, n. 1025	» 110
Sez. Un., 13 febbraio 1991, n. 1507	» 105
Sez. I, 14 febbraio 1991, n. 1558	» 106
Sez. Un., 20 febbraio 1991, n. 1788	» 56
Sez. Un., 21 febbraio 1991, n. 1845	» 58
Sez. I, 27 febbraio 1991, n. 2140	» 108
Sez. I, 27 febbraio 1991, n. 2144	» 110
Sez. I, 27 febbraio 1991, n. 2149	» 117
Sez. I, 1 marzo 1991, n. 2174	» 122
Sez. I, 7 marzo 1991, n. 2425	» 60
Sez. Un., 20 marzo 1991, n. 2994	» 63

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

IX

Sez. I, 9 aprile 1991, n. 3718	»	121
Sez. I, 24 aprile 1991, n. 4519	»	128
26 aprile 1991, n. 4615	»	133

CORTE D'APPELLO DI ROMA

Sez. I, 26 marzo 1990, n. 1012	<i>pag.</i>	46
--	-------------	----

GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

CONSIGLIO DI STATO

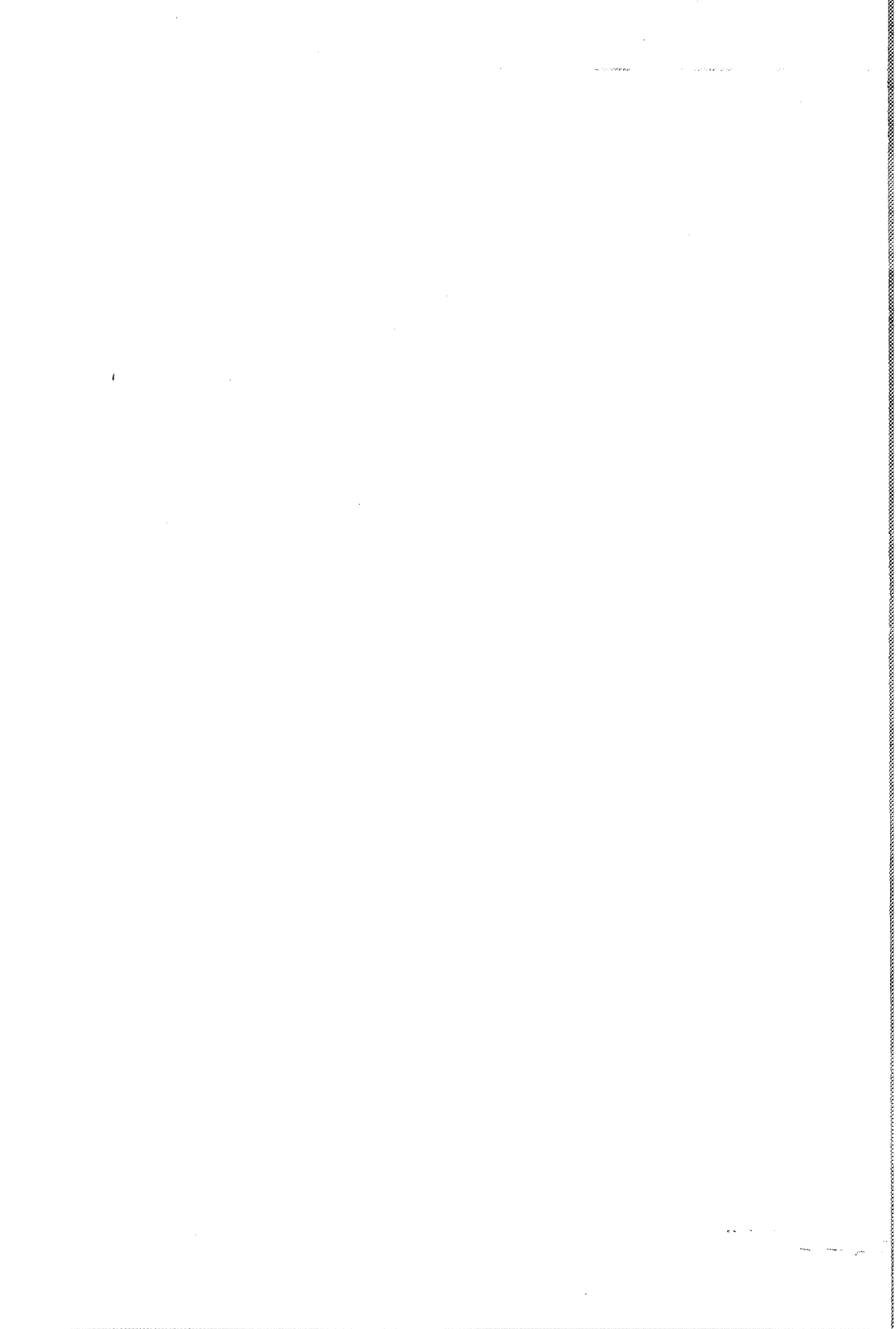
Ad. Plen., 22 dicembre 1990, n. 11	<i>pag.</i>	72
Ad. Plen., 7 febbraio 1991, n. 1	»	77

PARTE SECONDA

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE:

I - <i>Norme dichiarate incostituzionali</i>	<i>pag.</i>	1
Ib - <i>Ammissibilità richiesta referendum abrogativo</i>	»	6
II - <i>Questioni dichiarate non fondate</i>	»	6
<i>Consultazioni</i>	»	13

PARTE PRIMA



GIURISPRUDENZA

SEZIONE PRIMA

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 14 giugno 1990, n. 282 - Pres. Saja - Red. Dell'Andro-Giusti e Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Fiumara).

Reato - Individuazione del soggetto attivo - Rinvio della legge penale ad una fonte subordinata preesistente - Riserva di legge.

(Cost., art. 25; legge 7 dicembre 1984, n. 818, artt. 1 e 5).

Il totale rinvio fatto dalla legge penale al regolamento od all'atto amministrativo già esistente non può considerarsi rinvio ad uno specifico atto bensì, ove perduri la facoltà dell'Amministrazione di mutare, sostituire od abrogare l'atto stesso, rinvio a potere subordinato a quello legislativo e, come tale, in contrasto con il principio della riserva di legge penale sancito dall'art. 25 Cost.; pertanto è illegittimo il combinato disposto degli artt. 1, primo comma, e 5, primo comma, della legge 7 dicembre 1984, n. 818 nella parte in cui rimette ad una fonte di grado inferiore (il decreto ministeriale 16 febbraio 1982) l'individuazione dei destinatari dell'obbligo la cui violazione è sanzionata penalmente (1).

L'ordinanza di rimessione lamenta anzitutto la violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost. in quanto viene dalla legge demandata al regolamento perfino l'individuazione dei soggetti attivi del reato, elemento caratterizzante il disvalore penale del fatto. Né, a parere del giudice *a quo*, potrebbe accogliersi la tesi secondo la quale, essendo la fonte normativa, di grado inferiore, cui la legge rinvia, preesistente a questa,

(1) Questa sentenza si segnala sia per l'ampia disamina del rapporto tra legge penale e fonti subordinate, in linea con la costante giurisprudenza della Corte, sia per la particolarità della fattispecie nella quale la legge penale si rimette, per la determinazione di un elemento essenziale del reato, non ad un potere normativo subordinato, bensì a quanto previsto da uno specifico regolamento già emanato.

La Corte tiene distinti il profilo della sufficiente determinazione da quello della predeterminazione dell'illecito penale ad opera della legge ed osserva, riguardo al secondo, che il rinvio ad un regolamento già emanato non costituisce di per sé attuazione del principio della riserva di legge perché non esclude il potere della P.A. di revocare o modificare l'atto oggetto del rinvio stesso.

non vi sarebbe lesione del principio di riserva di legge in quanto il legislatore, conoscendo il contenuto della fonte di grado inferiore, lo farebbe proprio. L'eventualità d'una successiva modifica della fonte subordinata, richiamata dalla legge penale, potrebbe, infatti, portare anche alla modifica del fatto penalmente rilevante, con evidente indebita ingerenza d'un organo esecutivo in ordine alla delimitazione degli elementi essenziali del reato. Così come è avvenuto per l'ipotesi di specie.

Né può rilevare il fatto che la modifica intervenuta sia risultata « favorevole al reo », essendo preclusa, dal principio della riserva di legge penale, *ex art. 25, secondo comma, Cost.*, al potere esecutivo qualsiasi attività normativa in sede penale.

L'ordinanza di rimessione lamenta, altresì, la violazione, da parte della legge impugnata, dei principi di tassatività e di personalità della responsabilità penale (quest'ultimo, *ex art. 27, primo comma, Cost.*) dato l'« eccesso casistico » del decreto del Ministro dell'interno 16 febbraio 1982 che lederebbe la certezza del diritto e lo stesso principio di personale responsabilità in materia penale. (*omissis*)

La sollevata questione di legittimità costituzionale, in riferimento alla violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., sotto il profilo del principio di riserva di legge nonché sotto il profilo del principio di tassatività, è fondata.

Vanno, intanto, precisati sia l'esatto oggetto della questione sia la delimitazione che la giurisprudenza di questa Corte ha operato in ordine ai rapporti, in sede di riserva di legge penale, tra quest'ultima e le fonti o gli atti *subordinati* alla medesima.

In ordine all'oggetto della questione in esame va osservato che l'eccezione di legittimità costituzionale, per quanto formalmente riferita alla sola disposizione dell'art. 1, primo comma, della legge 7 dicembre 1984, n. 818, è dal Pretore motivata nei confronti del combinato disposto dell'art. 1, primo comma, ora citato, e dell'art. 5 della legge n. 818 del 1984: in effetti, mentre la prima norma non assume, di per sé, natura penale (e si prospetta anzi come mero precetto sprovvisto di sanzione, rivolto ai « titolari delle attività indicate nel decreto del Ministro dell'interno 16 febbraio 1982 ») è la seconda norma che, ricollegandosi alla prima, determina la sanzione penale conseguente all'inosservanza dell'obbligo di richiedere o di rinnovare il certificato di prevenzione incendi. Ed il Pretore appunta del resto la propria censura proprio sul fatto che « la norma penale rinvia, per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti destinatari, ad una fonte normativa di grado inferiore alla legge ».

In ordine alla delimitazione dei rapporti tra legge penale e fonti subordinate alla medesima, è giurisprudenza costante di questa Corte il ritenere che il principio di legalità in materia penale è soddisfatto, sotto il profilo della riserva di legge (art. 25, secondo comma, Cost.) allorché la legge determina con sufficiente specificazione il fatto cui è

riferita la sanzione penale. In corrispondenza della *ratio garantista* della riserva, è infatti necessario che la legge consenta di distinguere tra la sfera del lecito e quella dell'illecito, *fornendo a tal fine un'indicazione normativa sufficiente ad orientare la condotta dei consociati* (cfr. sentenza di questa Corte n. 364 del 1988).

In questo senso si è ritenuto che non contrasti col principio della riserva la funzione integrativa svolta da un provvedimento amministrativo, rispetto ad elementi normativi del fatto, sottratti alla possibilità di un'anticipata indicazione particolareggiata da parte della legge, quando il contenuto d'illecito sia peraltro da essa definito (come accade, ad esempio, per gli elenchi delle sostanze psicotrope e stupefacenti contenuti in un decreto ministeriale, correlati ad un divieto i cui essenziali termini normativi risultano legalmente definiti). In ipotesi di questo tipo, infatti, l'alternativa sarebbe quella di rimettere al giudice l'interpretazione dell'elemento normativo; ma ciò determinerebbe un significativo *scadimento di certezza* conseguente alle inevitabili oscillazioni applicative.

Risulta del pari compatibile col principio della riserva di legge l'ipotesi in cui il precetto penale assume una funzione *lato sensu* sanzionatoria rispetto a provvedimenti emanati dall'autorità amministrativa, quando sia la legge ad indicarne presupposti, carattere, contenuto e limiti, di modo che il precetto penale riceva «intera la sua enunciazione con l'imposizione del divieto» (Corte Cost., sentenza n. 113 del 1972). In questi casi, l'alternativa consisterebbe nella rinuncia alla tutela penale, che non può tuttavia essere postulata in termini assoluti sol perché la salvaguardia d'un interesse dipenda, o sia mediata, da un atto di natura amministrativa. È piuttosto onere del legislatore determinare con precisione il tipo di provvedimento cui la tutela si riferisce, consentendone l'individuazione sicura e fissandone i presupposti, in modo d'assicurare un efficace controllo incidentale di legalità.

Resta in ogni caso ferma, sul piano della comminatoria penale, la necessità che «sia soltanto la legge (od un atto equiparato) dello Stato a stabilire con quale sanzione debba essere repressa la trasgressione dei precetti che vuole sanzionati penalmente» (Corte Cost., sentenza n. 26 del 1966).

L'ipotesi attualmente sottoposta all'esame della Corte s'avvicina, per un verso, a quella degli atti amministrativi in funzione integrativa, perché la disposizione dell'art. 5, della legge n. 818 del 1984, rinvia, per la precisazione dei soggetti tenuti all'osservanza dell'obbligo di richiedere il rilascio od il rinnovo del certificato di prevenzione nonché il rilascio del nulla osta provvisorio, ai titolari «di una delle attività di cui al decreto ministeriale 16 febbraio 1982»; ma, per altro verso, risulta simile a quella degli atti amministrativi assunti quali elementi determinanti della fattispecie tipica sanzionata penalmente, dato che l'obbligo di ri-

chiedere il certificato di prevenzione incendi è rivolto in via esclusiva ai soggetti « titolari delle attività indicate nel decreto del Ministro dell'interno 16 febbraio 1982 » (art. 1, primo comma, della legge n. 818 del 1984): la condotta penalmente rilevante è dunque destinata ad emergere solo in connessione coi contenuti specifici del decreto ministeriale 16 febbraio 1982.

In ogni caso, vale qui metodologicamente chiarire che la disamina in ordine ai rapporti tra legge penale e regolamento (o tra legge penale ed atto amministrativo) si è svolta, almeno principalmente, supponendo ancora non emanato il regolamento (o l'atto amministrativo): sicché, ponendosi dal punto di vista del momento della formazione della legge penale ci si è domandato quali fossero gli elementi essenziali per la « sufficiente determinazione » del fatto tipico da parte della legge penale e quali elementi potessero, senza violare il principio di riserva di legge, dal legislatore essere invece rimessi al regolamento od all'atto amministrativo, da *emanare successivamente all'entrata in vigore della legge penale*, per il completamento, spesso tecnico, di quest'ultima.

A ben riflettere, l'intero dibattito sull'*assolutezza* o relatività della riserva di legge penale *ex art. 25*, secondo comma, Cost., si è svolto nel quadro dei rapporti tra legge penale e regolamento od atto amministrativo da emettere *successivamente all'emanazione* della legge penale.

L'ipotesi in esame si inquadra invece in tutt'altra dimensione sistematica. Si suppone già emanato il regolamento o l'atto amministrativo e ci si domanda se è consentito alla legge penale, senza violare la riserva *ex art. 25*, secondo comma, Cost., rimettersi ai medesimi, già emanati, recepandone i contenuti anche per la determinazione di elementi essenziali al fatto tipico incriminato (es. i soggetti investiti dell'obbligo di cui alla legge penale).

Altra singolarità dell'ipotesi considerata è che il rinvio al regolamento assume un carattere rigido e storicamente definito: esso concerne, infatti, uno specifico decreto ministeriale, e non in genere i decreti ministeriali emanati in virtù dell'art. 4, primo comma, della legge 26 luglio 1965, n. 966, secondo cui « i depositi e le industrie pericolose soggette alle visite ed ai controlli di prevenzione incendi, nonché alla periodicità delle visite, sono determinati con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro per l'industria e commercio, in relazione alle esigenze di sicurezza degli impianti ». In apparenza, sembrerebbe dunque pienamente soddisfatta l'esigenza di predeterminazione legale del contenuto d'illecito, essendo l'atto richiamato *preesistente al precetto penale*, assunto dal legislatore stesso entro il quadro della fattispecie incriminatrice.

In realtà, occorre precisare che la rigidità del riferimento non costituisce, di per sé, attuazione del principio di legalità sotto il profilo della riserva di legge. Infatti, il rinvio operato dalla legge nel caso di

specie non incide sul potere della pubblica amministrazione di revocare o modificare l'atto oggetto del rinvio stesso: nel caso in esame, tale potere discende dall'art. 4, primo comma, della legge n. 966 del 1965, che non è, ovviamente, abrogato per il fatto che l'art. 5 della legge n. 818 del 1984, ricollegghi la sanzione penale ad uno, in particolare, dei decreti ministeriali emanati in forza del potere riconosciuto dalla legge all'amministrazione.

Può dunque ben darsi che il decreto richiamato sia in seguito sostituito o modificato da un nuovo provvedimento: ciò che per l'appunto — avendo l'amministrazione inteso il rinvio operato dalla legge penale come formale — si è verificato nella materia qui considerata, dato che il decreto ministeriale 27 marzo 1985 ha variato i contenuti del precedente decreto ministeriale 16 febbraio 1982, e proprio in riferimento alla fattispecie sottoposta all'esame del giudice *a quo* (art. 1 del decreto ministeriale 27 marzo 1985). Tali eventualità finiscono peraltro col determinare situazioni antinomiche di consistenza paradossale.

Per un verso, il soggetto originariamente tenuto può risultare non più vincolato all'adempimento, sul piano degli obblighi amministrativi; per altro verso, la rigidità del rinvio operato dal precetto penale continua ad obbligarlo, ancorché sia venuto meno l'oggetto stesso della tutela penale. Questa non può peraltro estendersi al contenuto del nuovo decreto, estraneo alla specificità storica del richiamo: di modo che soggetti obbligati in via amministrativa non potrebbero considerarsi tali in rapporto alla legge penale.

All'esclusione amministrativa finisce così col corrispondere l'obbligo penale ed all'esclusione penale finisce invece col corrispondere l'obbligo amministrativo. In tal modo, il senso stesso della tutela penale viene smarrito, disperso.

Consegue dunque che la rigidità del rinvio ad uno specifico atto preesistente quando persista il potere dell'amministrazione di revocarlo, di sostituirlo o di modificarlo, rappresenta una tecnica normativa suscettibile d'indurre incertezze sul contenuto del fatto ed in questo senso non corrispondente neppure alle esigenze del principio di determinatezza.

Nel caso di specie, il contrasto del combinato disposto degli artt. 1, primo comma, e 5 della legge n. 818 del 1984 con l'art. 25, secondo comma, Cost. emerge da un ulteriore rilievo specifico. La norma descrive infatti una fattispecie di reato proprio, riferita al « titolare di una delle attività di cui al decreto ministeriale 16 febbraio 1982 »; in questo modo essa rimette al regolamento la determinazione della cerchia degli obbligati, che rappresenta peraltro il nucleo fondante il contenuto d'illecito del reato proprio, in quanto tale contenuto discende essenzialmente dal rapporto funzionale intercorrente tra la posizione del soggetto e l'interesse tutelato dalla norma.

Nell'ipotesi di specie, viene così demandata all'amministrazione la determinazione di tutti i termini normativi rilevanti per l'individuazione del fatto tipico, contraddicendo l'esigenza che sia la legge, e solo la legge dello Stato, a stabilire, con sufficiente precisione, gli estremi del fatto.

Non possono, pertanto, nel caso in esame, distinguersi, nella legge penale, gli elementi costituenti *sufficiente determinazione* del fatto tipico, essenziali all'individuazione del medesimo, dagli elementi *integranti* la determinazione legale (ben consentito è, invero, che taluni elementi, soprattutto di natura « tecnica », impossibilitati ad essere previamente ed una volta per tutte individuati dalla legge penale, vengano dalla stessa legge rimessi alla storica variabilità delle determinazioni degli atti dell'amministrazione) a causa della mancanza, nella legge penale impugnata, di ogni distinzione che possa ricondurre l'ipotesi in esame alle classiche, e consentite, « distinzioni » operate dalla dottrina e dalla giurisprudenza in tema di rapporti tra legge penale e norme o provvedimenti subordinati, destinati a *completare* la prima.

Il totale rinvio al regolamento od all'atto amministrativo « subordinato », da parte della legge penale (finanche per l'identificazione dei soggetti obbligati) nella persistenza del potere dell'amministrazione di modificare l'atto stesso, equivale a rinvio, da parte della legge, al potere subordinato ed è, pertanto, chiaramente violativo della riserva di legge *ex art. 25, secondo comma, Cost.* Tale tecnica di normazione penale induce, fra l'altro, ad incertezze sul contenuto essenziale dell'illecito penale: sicché, anche in assenza di modifiche, da parte dell'amministrazione, dell'atto formalmente recepito dalla legge penale, tali incertezze non possono ritenersi escluse.

In base alle precedenti considerazioni, il *totale* rinvio della legge penale al regolamento od all'atto amministrativo già esistente non può considerarsi rinvio ad uno *specifico atto* bensì, ove perduri la facoltà dell'amministrazione di mutare, sostituire od abrogare l'atto stesso, rinvio *al potere subordinato a quello legislativo* e, come tale, costituzionalmente illegittimo.

Ed anche quando la legge penale distinguesse, enucleandoli dall'atto già esistente, gli elementi essenziali del reato dagli elementi destinati a *completare* la sufficiente determinazione del fatto tipico, legislativamente precisata, ove il potere dell'amministrazione rimanga libero di mutare, sostituire od abrogare anche i predetti elementi essenziali, ugualmente potrebbero verificarsi gli inconvenienti sopra lamentati.

Ed infatti, se il potere amministrativo modificasse od abrogasse i predetti elementi essenziali, il soggetto continuerebbe assurdamente a rimanere vincolato ad un obbligo penale mancante del necessario contenuto lesivo mentre al *nuovo* contenuto di tutela, amministrativamente determinato, lo stesso soggetto rimarrebbe, in sede penale, estraneo in quanto non penalmente vincolato.

La verità è che alla garanzia, della quale l'art. 25, secondo comma, Cost. è pregnante espressione, non è estraneo il tentativo di riduzione degli illeciti penali secondo il principio vigente, che considera il sistema penale quale *extrema ratio* di tutela dei beni giuridici (cfr. sentenze di questa Corte n. 364 del 1988 e n. 487 del 1989). (*omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 22 ottobre 1990, n. 468 - Pres. Saja - Red. Casavola - Polichetti (avv. Zupo), Leoni (avv. Guidi), Scopelliti (avv. Chiola), Dente Gattola (avv. Giacobbe), Vitalone (avv. Pettinari e Vitalone), Clò ed altri (avv. Bergonzoni), Presidente del Consiglio dei Ministri (vice avv. gen. Zagari).

Responsabilità civile - Esercizio di funzioni giudiziarie - Legge 13 aprile 1988 n. 117 sulla responsabilità civile dei magistrati - Irretroattività.
(Cost., artt. 24, 25 e 101; legge 13 aprile 1988, n. 117, art. 19).

Corte Costituzionale - Leggi abrogate - Sindacato di legittimità costituzionale - Inammissibilità.
(Cost., artt. 3, 97, 101 e 104; cod. proc. civ., artt. 55 e 74).

Responsabilità civile - Esercizio di funzioni giudiziarie - Verifica della non manifesta infondatezza dell'azione di responsabilità proposta dopo il 7 aprile 1988 per fatti anteriori al 16 aprile 1988 - Mancata previsione - Illegittimità costituzionale.
(Cost., artt. 3, 28, da 101 a 113; legge 13 aprile 1988 n. 117, art. 19).

La legge 13 aprile 1988, n. 117, in forza dell'irretroattività sancita dall'art. 19, secondo comma, non si applica ai fatti accaduti anteriormente alla data della sua entrata in vigore in alcuna sua parte, né sostanziale né processuale, trattandosi di un insieme organico e inscindibile, fondato su una ratio radicalmente innovativa del regime precedente, nel senso che, per il risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, risponde ora lo Stato ed in via di rivalsa il magistrato (1).

Le norme abrogate possono essere sottoposte a verifica di legittimità costituzionale solo quando si tratti di cancellarne effetti residuali ma non anche allorché si chieda di richiamare in vigore altre norme ad esse

(1-3) La Corte Costituzionale aveva avuto modo di occuparsi della legge 13 aprile 1988 n. 117 con la sentenza 19 gennaio 1989 n. 18 (in *Giust. civ.* 1989, I, 769, con nota di DEL CASTELLO), dichiarando l'illegittimità dell'art. 16, primo e secondo comma, nella parte in cui dispongono che « è compilato sommario processo verbale » anziché « può, se uno dei componenti dell'organo collegiale lo richiama, essere compilato sommario processo verbale ».

Questa volta il giudizio riguarda la disciplina transitoria (art. 19) ed in particolare il problema di quale « filtro » della domanda applicare ai giudizi di respon-

collegate e parimenti abrogate; pertanto è inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 55 e 74 cod. proc. civ. — i quali, insieme all'art. 56 cod. proc. civ., sono stati abrogati dal referendum popolare a decorrere dal 7 aprile 1988 — nella parte in cui non prevedono, dopo l'abrogazione referendaria, la permanente necessità dell'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia quale condizione di proponibilità della domanda nel giudizio di responsabilità civile del magistrato per fatti commessi anteriormente alla caducazione referendaria (2).

L'art. 19, secondo comma, della legge 13 aprile 1988 n. 117 è costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che il Tribunale competente verifichi con rito camerale la non manifesta infondatezza della domanda ai fini della ammissibilità dell'azione di responsabilità nei confronti del magistrato promossa dopo il 7 aprile 1988, data dell'efficacia abrogativa del referendum, per fatti anteriori al 16 aprile 1988, data di entrata in vigore della legge (3).

Il Tribunale di Napoli, in relazione agli artt. 24, 25 e 101 della Costituzione, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 13 aprile 1988, n. 117 (risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), nella parte in cui « non prevede che il giudice ivi indicato, funzionalmente competente a giudicare delle domande di risarcimento contro lo Stato per fatti dei magistrati, sia funzionalmente competente anche in relazione alle domande relative a fatti commessi da altri soggetti in concorso con magistrati, ovvero relative a fatti posti in essere da altri soggetti, ma intimamente connessi con le condotte dei magistrati ».

Il giudizio *a quo* concerne fatti anteriori all'entrata in vigore della legge citata.

La questione è inammissibile.

Come si dirà più diffusamente in seguito, la legge 13 aprile 1988, n. 117, in forza della irretroattività sancita dal suo art. 19, secondo comma, non si applica per fatti accaduti anteriormente alla data della sua entrata in vigore (16 aprile 1988) in alcuna sua parte, né sostanziale né processuale, trattandosi di un insieme organico e non scindibile, fon-

sabilità promossi dopo la data di abrogazione degli artt. 55, 56 e 74 cod. proc. civ. ma per fatti anteriori alla data di entrata in vigore della legge.

La Corte ribadisce il rilievo costituzionale di un meccanismo di filtro dell'azione di responsabilità sotto forma di controllo preliminare della non manifesta infondatezza — a garanzia dell'indipendenza ed autonomia dei giudici — ed osserva, da un lato, che la irretroattività sancita dall'art. 19 riguarda sia le fattispecie sostanziali che quelle processuali, dall'altro, che all'art. 56 cod. proc. civ. abrogato dal referendum non può essere attribuita una ultra attività di tipo transitorio.

Nel testo sono citate C. Cost. 3 febbraio 1987 n. 26, (in *Giust. civ.* 1987, I, 756), nonché C. Cost. 14 marzo 1968 n. 2 (*ivi*, 1968, III, 134).

dato su una *ratio* radicalmente innovativa del regime precedente, nel senso che, per il risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, risponde ora lo Stato e in via di rivalsa il magistrato.

L'estraneità della legge n. 117 del 1988 rispetto al fatto e al rito del giudizio *a quo* rende del tutto irrilevante ai fini della decisione di merito la questione sollevata.

Il Tribunale di Roma, in relazione agli artt. 3, primo comma, 25, primo comma, 97, primo comma, 101, primo comma, 104, primo comma, della Costituzione, e con altra ordinanza, in relazione agli artt. 3, 97, 101 e 104 della Costituzione, solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 55 e 74 del codice di procedura civile nella parte in cui non prevedono, dopo l'abrogazione referendaria, la permanente necessità dell'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia, *ex art.* 56, primo comma, del codice di procedura civile, quale condizione di proponibilità della domanda nel giudizio di responsabilità civile del magistrato per fatti commessi anteriormente alla caducazione referendaria, nonché la designazione del giudice competente da parte della Corte di Cassazione, *ex art.* 56, secondo comma, del codice di procedura civile.

La questione è inammissibile.

Non possono essere sottoposte a verifica di legittimità costituzionale norme abrogate se non quando si tratti di cancellarne effetti residuali, non invece allorché si chieda di richiamarne in vigore altre ad esse collegate e parimenti abrogate.

Sotto un profilo di mera logica ordinamentale, al fine di individuare il diritto transitorio tra due normative che si succedono nel tempo, non è censurabile la legge che precede per non avere previsto il regime applicabile dopo la propria abrogazione, ma semmai la legge recenziore, dato che sono prerogative del legislatore, che riforma o innova, la scelta e la statuizione delle norme regolatrici dei rapporti non esauriti o definitivamente decisi sotto l'impero della disciplina abrogata.

Il Tribunale di Roma, con tre ordinanze, in relazione agli artt. 3, 28, 101 a 113, nonché nella seconda anche 97 della Costituzione, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 della legge 13 aprile 1988, n. 117, in quanto non prevede condizioni di proponibilità della domanda di risarcimento e, più in particolare, l'autorizzazione ministeriale di cui all'abrogato art. 56, primo comma, del codice di procedura civile.

Questa Corte ha riconosciuto il rilievo costituzionale di un meccanismo di « filtro » della domanda giudiziale, diretta a far valere la responsabilità civile del giudice, perché un controllo preliminare della non manifesta infondatezza della domanda, portando ad escludere azioni temerarie e intimidatorie, garantisce la protezione dei valori di indipendenza e di autonomia della funzione giurisdizionale, sanciti negli artt. da 101 a 113 della Costituzione nel più ampio quadro di quelle « condizioni

e limiti alla responsabilità dei magistrati » che « la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono » (v. sentenze n. 2 del 1968 e n. 26 del 1987).

Tale filtro, nell'ordinamento introdotto nel 1940, era rappresentato dall'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia, che si configurava come condizione di proponibilità della domanda per la dichiarazione di responsabilità del giudice, *ex art. 56, primo comma, del codice di procedura civile*.

Gli articoli del vigente codice di procedura civile 55 (Responsabilità civile del giudice) e 74 (Responsabilità del pubblico ministero) costituivano insieme all'art. 56 (Autorizzazione) un sistema coerente di tutela della funzione giurisdizionale, sia nella limitazione dei titoli di responsabilità del giudice — dolo, frode o concussione, omissione o ritardo di provvedere su istanze o domande delle parti o di compiere atti del suo ministero — sia nella valutazione discrezionale dell'autorità politica titolare di potere autorizzatorio.

Questo sistema è stato caducato con referendum popolare, i cui effetti abrogativi sono stati posticipati di 120 giorni dalla pubblicazione del d.P.R. 9 dicembre 1987, n. 497: un differimento, sino al 7 aprile 1988, dell'efficacia dell'abrogazione referendaria, giustificato nel preambolo del citato d.P.R. n. 497 del 1987 con « la necessità di evitare che, a seguito del risultato del referendum, la materia della responsabilità civile dei magistrati resti priva di disciplina specifica », donde la proroga dell'entrata in vigore degli effetti abrogativi nella misura massima prevista dalla legge data la complessità della materia, nonché per « consentire l'approvazione di una nuova disciplina sostitutiva della precedente ». Ciò nell'intento di evitare che la responsabilità civile del giudice fosse abbandonata alle previsioni generali dell'art. 2043 del codice civile o dell'art. 2236 del codice civile o assimilata a quella dei funzionari e dipendenti dello Stato a norma dell'art. 23 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, ma disciplinata con una nuova regolamentazione specifica senza soluzione temporale di continuità. Questa si è, invece, verificata per il protrarsi dell'*iter* parlamentare della legge n. 117 del 1988, entrata in vigore soltanto il 16 aprile 1988.

Se è di tutta evidenza che i giudizi promossi, non importa se prima o dopo la data di entrata in vigore della legge n. 117 del 1988, per fatti del magistrato commessi anteriormente a quella data, hanno la fonte della propria *causa petendi* nei titoli di responsabilità previsti dall'art. 55 del codice di procedura civile, non sarebbe assistita da alcuna certezza quella interpretazione che, scindendo le norme sostanziali da quelle processuali nel disposto dell'art. 19 della legge n. 117 del 1988, applicasse i canoni del *ius superveniens* e del *tempus regit actum*, con la conseguenza di ridurre la portata della irretroattività della nuova legge alle

sole fattispecie sostanziali, di cui agli artt. 2 e 3, escludendone quelle processuali di cui agli artt. 4 e 5.

Una lettura corretta dell'art. 19, secondo comma, non può che condurre a intendere la irretroattività come estesa a comprendere le fattispecie sostanziali insieme con l'intera struttura procedimentale che pone in primo piano il danno ingiusto risarcibile dallo Stato in luogo della diretta responsabilità civile del magistrato, con la conseguente legittimazione passiva dello Stato, l'intervento facoltativo del magistrato, la successiva azione di rivalsa dello Stato contro di lui.

Una esclusione dalla irretroattività delle norme di carattere processuale disposta dall'art. 19 citato, porterebbe ad applicarle, con il canone « in quanto compatibile », ad un procedimento del tutto diverso nella *causa petendi* e nel destinatario del *petitum*, con estensione variabile delle regole utilizzate ed opinabilità di orientamenti, gravemente lesive della certezza del diritto.

Del tutto improponibile è, peraltro, la tesi inversa della conservazione in vigore, quale norma transitoria, dell'art. 56 del codice di procedura civile abrogato dal referendum, inteso come modo di essere dell'azione di responsabilità di cui all'art. 55 del codice di procedura civile, che pur continua a costituire la base della *causa petendi* per giudizi relativi a fatti precedenti l'abrogazione referendaria. Si deve qui richiamare la peculiare natura del *referendum*, quale atto-fonte dell'ordinamento. A differenza del legislatore che può correggere o addirittura disvolere quanto ha in precedenza statuito, il referendum manifesta una volontà definitiva e irripetibile.

La caducazione dell'art. 56 del codice di procedura civile, come non potrebbe consentire al legislatore la scelta politica di far rivivere la normativa ivi contenuta a titolo transitorio, così sottrae all'interprete l'operazione logica di una sua ultra-attività.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, secondo comma, della legge n. 117 del 1988 è dunque da ritenere fondata.

Il legislatore, come risulta dagli atti parlamentari, era ben consapevole del distacco temporale che sarebbe intervenuto tra la abrogata normativa codicistica e quella dettata con la irretroattiva nuova legge n. 117.

Non potendo ignorarsi: *a)* che il differimento degli effetti del referendum abrogativo era motivato dalla esigenza di non lasciare senza una disciplina specifica la materia della responsabilità civile per fatti causati dall'esercizio della giurisdizione; *b)* che questa Corte aveva ribadito in sede di giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo la indispensabilità di un « filtro » a garanzia della indipendenza e autonomia della funzione giurisdizionale; la mancata previsione nel contesto dell'art. 19 della legge n. 117 del 1988, di una norma a tutela dei valori di cui agli artt. 101 a 113 della Carta costituzionale determina *vulnus*

— prima ancora che dei suddetti parametri — del principio di non irragionevolezza implicato dall'art. 3 della Costituzione.

Per un equo bilanciamento degli interessi giustapposti, della indipendenza ed autonomia della funzione giurisdizionale e della giustizia da rendersi al cittadino per danni derivantigli dall'esercizio di quella funzione, l'art. 19 va dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che il Tribunale competente, con rito camerale e conseguente applicazione degli ordinari reclami ed impugnazioni, verifichi la non manifesta infondatezza della domanda ai fini dell'ammissibilità dell'azione di responsabilità nei confronti del magistrato promossa successivamente al 7 aprile 1988, per fatti anteriori al 16 aprile 1988, data di entrata in vigore della legge n. 117.

CORTE COSTITUZIONALE, 28 dicembre 1990, n. 583 - Pres. Conso - Red. Mengoni - Banca Nazionale dell'Agricoltura ed altri e Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Braguglia).

Trascrizione - Domanda di revoca di atti soggetti ad iscrizione nei registri immobiliari - Esclusione - Legittimità costituzionale.

(Cost., artt. 3 e 24; cod. civ., artt. 2652, comma primo n. 5 e 2654).

Non contrastano con gli artt. 3 e 24 Cost. gli artt. 2652 n. 5 e 2654 cod. civ., nella parte in cui non consentono la trascrizione della domanda di revoca di atti soggetti ad iscrizione, perché la sentenza di revoca per frode ai creditori di uno di tali atti non soggiace al limite di efficacia previsto dall'art. 2901, ultimo comma, cod. civ., essendo opponibile al terzo indipendentemente dalla sua buona o mala fede e dall'onerosità o gratuità del suo acquisto.

La Corte d'appello di Salerno impugna gli artt. 2652 n. 5 e 2654 cod. civ., per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non consentono la trascrizione delle domande di revoca degli atti soggetti a iscrizione, che siano stati compiuti in pregiudizio dei creditori, e la corrispondente annotazione in margine all'iscrizione. (*omissis*)

La questione non è fondata. La premessa da cui muove il giudice *a quo* ritiene applicabile la tutela dell'art. 2901, ultimo comma, cod. civ. anche ai terzi di buona fede ai quali sia stata trasmessa o vincolata a titolo oneroso una ipoteca iscritta in base a un atto revocato per frode ai creditori. Tale premessa trascura che una modificazione soggettiva dell'ipoteca dal lato attivo può prodursi in base agli atti previsti dagli artt. 2843, 2856 e 2866 cod. civ., per i quali la forma di pubblicità è l'an-

notazione in margine all'iscrizione dell'ipoteca, mentre i terzi aventi causa (mediati) in buona fede e a titolo oneroso, che a norma dell'art. 2652 n. 5 possono far valere la mancanza o la tardività di trascrizione della domanda di revoca, hanno acquistato diritti dal convenuto soccombente « in base a un atto trascritto o iscritto ». Il silenzio del secondo comma dell'art. 2652 n. 5 circa i terzi subacquirenti di un diritto di ipoteca in base a un atto annotato, correlato al silenzio del primo comma circa la domanda di revoca degli atti soggetti a iscrizione, dimostra che l'assoggettamento a pubblicità nei registri immobiliari delle sole domande di revoca di atti trascritti (e non anche di atti iscritti) non è una lacuna di previsione, ma un limite consapevolmente stabilito dal legislatore per una precisa ragione logico-sistematica. Esso deriva dalla connessione della norma con l'art. 2901, ultimo comma, nel cui ambito normativo l'art. 2652 n. 5 si inserisce modificando per le domande di revoca assoggettate a pubblicità il criterio di discriminazione dei terzi sottoposti incondizionatamente all'efficacia del giudicato che accoglie la domanda.

Contrariamente a quanto ritiene il giudice *a quo*, l'art. 2901, ultimo comma, cod. civ. (come l'art. 1445, al quale si collega il successivo n. 6, nella parte concernente le domande di annullamento per una causa diversa dall'incapacità legale) si riferisce ai terzi aventi causa da un alienante a sua volta investito di un titolo di acquisto derivativo: in questo caso i vizi del titolo del dante causa vulnerano soltanto il precedente rapporto di trasmissione del diritto e quindi non si trasmettono al terzo, ma soltanto si riflettono sul suo titolo in virtù della regola *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, la cui operatività è limitata dalle norme citate a tutela dell'affidamento nel traffico giuridico. Quando, invece, il terzo acquista un diritto costituito *ex novo* in capo al suo autore (per esempio un diritto di ipoteca, nel quale subentra o in via di cessione del credito garantito o autonomamente, come nel caso di surrogazione del creditore perdente), i vizi del titolo del dante causa (nella specie, il vizio che lo rende revocabile per frode ai creditori) sono vizi del negozio costitutivo del diritto, cioè intaccano lo stesso diritto oggetto dell'alienazione e, come tali, sono sempre opponibili al terzo indipendentemente dalla sua buona o mala fede e dall'onerosità o gratuità del suo acquisto. Il subentro nell'ipoteca del terzo cessionario del credito garantito o del terzo surrogantesi determina soltanto una modificazione soggettiva attiva del diritto, che rimane per il resto inalterato e perciò soggetto a tutte le eccezioni opponibili al cedente o al creditore surrogato.

In conclusione, la sentenza di revoca per frode ai creditori di un atto di assunzione di debito e di concessione di ipoteca non soggiace,

nei rapporti con i terzi, al limite di efficacia previsto dall'art. 2901, ultimo comma, cod. civ. L'attore vittorioso può in ogni caso opporla ai terzi ai quali l'ipoteca sia stata trasmessa o vincolata nei modi indicati dall'art. 2843 oppure al terzo che pretenda di surrogarsi nell'ipoteca ai sensi dell'art. 2856. A tale effetto la pubblicazione della domanda di revoca è irrilevante, onde si giustifica la norma denunciata che ne esclude la trascrivibilità nei registri immobiliari.

CORTE COSTITUZIONALE, 31 gennaio 1991 n. 42 (in cam. cons.) - Pres. Conso - Red. Caianiello.

Acque - Tribunale superiore acque pubbliche - Atto non definitivo - Ammissibilità del ricorso giurisdizionale.

(Cost., art. 3; r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775, artt. 143 e 194).

Affermato il principio della facoltatività dei ricorsi amministrativi e venuta meno nel sistema generale di giustizia amministrativa la regola della definitività, non può giustificarsi il mantenimento di questa regola per i ricorsi al tribunale superiore delle acque; la specialità della materia, se può giustificare l'attribuzione ad un giudice specializzato — quale è il tribunale superiore delle acque pubbliche, in una sua peculiare composizione — del sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi concernenti la materia stessa, non giustifica invece una tutela giurisdizionale differenziata, quanto alle modalità ed ai contenuti, in presenza di situazioni soggettive di identica natura (1).

(omissis) È stata sollevata questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli art. 3, 24, 102 e 113 della Costituzione, dell'art. 143 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, nella parte in cui condiziona l'ammissibilità del ricorso al tribunale superiore delle acque pubbliche alla definitività del provvedimento amministrativo impugnato.

Si sostiene nell'ordinanza di rinvio che, una volta venuta meno, con la legge 6 dicembre 1971, n. 1034, istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, la regola della definitività dell'atto, come condizione per la proposizione del ricorso al giudice amministrativo, si è venuta a de-

(1) Pronuncia lineare, anche se — ancora una volta — l'attenzione è focalizzata sul processo, mentre la collocazione e la funzione del ricorso amministrativo nell'ambito dell'amministrazione (e con riguardo alla distribuzione delle competenze all'interno di essa) non ricevono quella autonoma considerazione che forse meriterebbero.

terminare, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, una diversità di disciplina per i ricorsi giurisdizionali attribuiti alla cognizione del tribunale superiore delle acque pubbliche, diversità non giustificata dalla specialità del rito e che si risolve, in violazione, altresì, degli artt. 24 e 113 della Costituzione, in una sospensione del diritto alla tutela giurisdizionale e, in violazione dell'art. 102 della Costituzione, « nella attribuzione a quel giudice di una specialità nuova ».

La questione, sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione, è fondata.

Va ricordato che, nella materia delle acque pubbliche, i rimedi avverso gli atti amministrativi illegittimi sono stati disciplinati, nel regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, in conformità al sistema — all'epoca vigente — dettato, per la giurisdizione generale di legittimità degli atti amministrativi, dal testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato (regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054), il cui art. 34 poneva la regola della definitività del provvedimento come presupposto per l'accesso alla tutela giurisdizionale. Difatti, la disciplina dettata per il Consiglio di Stato, in quanto diretta a regolare una giurisdizione generale, non legata cioè ad una determinata materia, è stata sempre considerata il prototipo del sistema di giustizia amministrativa. Ed è per questa ragione che il legislatore ha uniformato ad essa la disciplina speciale, in materia di acque pubbliche, non ravvisando evidentemente, in ragione della specialità della materia, alcuna ulteriore esigenza di differenziazione oltre quella della diversità della sede giudiziaria. In tale ordine di idee l'articolo 105, terzo comma, del testo unico del 1933, n. 1775 — richiamato, nell'ordinanza di rinvio, quale norma regolante la fattispecie oggetto del giudizio *a quo* — ha stabilito che, avverso i provvedimenti dell'ufficio del genio civile, è ammesso ricorso gerarchico al ministro dei lavori pubblici e l'art. 143, primo comma, del testo unico stesso (cioè, la norma espressamente impugnata) ha attribuito al tribunale superiore delle acque pubbliche la cognizione dei ricorsi in sede giurisdizionale solo « avverso i provvedimenti definitivi ».

Con la legge 6 dicembre 1971, n. 1034, istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, le condizioni per l'accesso al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione generale di legittimità, cioè nel sistema che costituisce il prototipo, sono state modificate, avendo la legge citata previsto all'art. 2 — invocato dal giudice *a quo* come *tertium comparationis* — la possibilità del ricorso diretto al giudice amministrativo contro atti e provvedimenti emessi « dagli organi periferici dello Stato », senza più condizionare il ricorso al requisito della definitività dell'atto amministrativo impugnato.

Conseguentemente, l'art. 20 della legge del 1971, n. 1034, anch'esso invocato come *tertium comparationis*, nell'intento di evitare che l'accesso alla tutela giurisdizionale possa comunque essere ostacolato dalla

preventiva proposizione di ricorsi amministrativi, ha stabilito che, « nei casi in cui contro atti o provvedimenti emessi da organi periferici dello Stato sia presentato ricorso in via gerarchica, il ricorso al tribunale amministrativo regionale è proponibile contro la decisione sul ricorso gerarchico ed, in mancanza, contro il provvedimento impugnato, se, nel termine di novanta giorni, la pubblica amministrazione non abbia comunicato e notificato la decisione all'interessato ».

La cennata modifica della disciplina generale, rispetto al precedente sistema, è confermata dall'art. 6 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 (Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi), il quale dispone 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 ».

Affermato il principio della facoltatività dei ricorsi amministrativi e venuta meno nel sistema generale di giustizia amministrativa la regola della definitività, non può giustificarsi il mantenimento di questa regola per i ricorsi al tribunale superiore delle acque, una volta che il legislatore ha ritenuto, in via generale, più confacente alle esigenze della tutela del cittadino, nei confronti degli atti amministrativi illegittimi, la possibilità di accesso diretto alla tutela giurisdizionale senza la necessaria intermediazione, prima prevista, del ricorso amministrativo. Ciò non senza considerare che il condizionamento, nella specie, del ricorso giurisdizionale al preventivo esperimento del ricorso gerarchico impedisce, prima della definizione di questo rimedio, la possibilità della tutela cautelare, sotto la forma della sospensione — da parte del giudice — degli atti emanati dall'ufficio del genio civile, tutela che, invece, una volta ammessa nei confronti della generalità degli atti amministrativi, non potrebbe essere limitata per questa particolare categoria di atti, se non in presenza di una ragionevole giustificazione in ordine alla diversità di trattamento (sentenza n. 284 del 1974).

La specialità della materia, se può giustificare l'attribuzione ad un giudice specializzato — quale è il tribunale superiore delle acque pubbliche, in una sua peculiare composizione — del sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi concernenti la materia stessa, non giustifica invece una tutela giurisdizionale differenziata, quanto alle modalità ed ai contenuti, in presenza di situazioni soggettive di identica natura (sentenza n. 190 del 1985).

Né la diversità di disciplina potrebbe, come si sostiene dall'Avvocatura generale dello Stato, giustificarsi in ragione del doppio grado di giurisdizione previsto per i ricorsi dinanzi al sistema tribunali amministrativi regionali-Consiglio di Stato e dell'unicità del grado previsto per i ricorsi al tribunale superiore delle acque. Nessuna attinenza può,

difatti, riscontrarsi tra la regola della definitività e la distribuzione delle istanze giurisdizionali in uno o più gradi, rispondendo dette previsioni a motivazioni che non interferiscono.

Una volta che il ricorso dinanzi al giudice amministrativo di legittimità è stato ammesso anche nei confronti di provvedimenti non definitivi, l'esigenza di uniformità della tutela, in ordine a situazioni soggettive di identica natura, testé posta in risalto, non può non condurre perciò alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 143, primo comma, del testo unico sulle acque approvato con regio decreto n. 1775 del 1933, nella parte in cui prevede che il ricorso al tribunale superiore delle acque pubbliche è ammesso solo avverso i provvedimenti « definitivi ».

Anche se il dispositivo dell'ordinanza di rinvio investe l'art. 143 in esame, senza indicare in modo specifico il comma, o i commi di esso, la questione, sia nella motivazione che nel dispositivo dell'ordinanza stessa, è svolta con esclusivo riguardo alla richiamata regola della definitività, per cui essa appare formulata in modo circoscritto al primo comma del censurato art. 143, che, appunto, detta tale regola.

Tuttavia, la Corte osserva che a tale primo comma è strettamente collegato il secondo comma, il cui contenuto non costituisce oggetto di censura. Quest'ultimo, muovendo dalla regola della definitività — all'epoca conforme a quella del ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato — stabilisce che il termine per ricorrere al tribunale superiore delle acque è di giorni sessanta dalla data della notifica « della decisione amministrativa », cioè della decisione sul ricorso gerarchico.

Ma, una volta che, per effetto della presente dichiarazione di illegittimità costituzionale riferita al primo comma dell'art. 143, viene meno la regola della definitività anche per la proposizione dei ricorsi al tribunale superiore delle acque, altre norme dello stesso testo unico divengono incompatibili con la pronuncia principale, donde l'esigenza di recepire, nella materia delle acque pubbliche, la disciplina generale in tema di rapporti tra ricorso giurisdizionale e ricorso gerarchico.

Più in particolare, come si è illustrato in precedenza, dal complesso delle disposizioni assunte a termine di comparazione ai fini della pronuncia di incostituzionalità del primo comma dell'art. 143 citato, ed in particolare dall'art. 20 della legge n. 1034 del 1971, in relazione all'art. 6 del d.P.R. n. 1199 del 1971, risulta che, qualora l'interessato ritenga di avvalersi del rimedio (facoltativo) in sede gerarchica, quello giurisdizionale è proponibile contro la decisione sul ricorso gerarchico ed, in mancanza, contro il provvedimento impugnato, se, nel termine di novanta giorni, la pubblica amministrazione non abbia comunicato e notificato la decisione all'interessato.

Pertanto, ai sensi dell'art. 27, ultimo periodo, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la dichiarazione di illegittimità costituzionale deve estendersi,

come conseguenza derivante dalla decisione adottata relativamente al primo comma dell'art. 143: *a*) al secondo comma del medesimo art. 143, nella parte in cui non contiene la previsione — desunta dall'art. 20 della legge n. 1034 del 1971, in relazione all'art. 6 del d.P.R. n. 1199 del 1971 — della impugnabilità del provvedimento amministrativo originario, qualora l'amministrazione ometta di pronunciarsi nel termine di novanta giorni sul ricorso gerarchico; *b*) al primo comma dell'art. 194, nella parte in cui fa riferimento al provvedimento « definitivo ». Non è, invece, da estendere la dichiarazione di illegittimità costituzionale all'art. 105, già in precedenza citato in quanto richiamato nell'ordinanza di rinvio, perché tale norma — analogamente all'art. 95, terzo comma, all'art. 108, quarto comma, e all'art. 224 — per il suo tenore letterale, non attribuisce di per sé al ricorso gerarchico, ivi previsto, carattere di necessaria pregiudizialità, rispetto al ricorso giurisdizionale.

p. q. m.

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 143, primo comma, lettere *a*) e *b*), del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 (Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici), limitatamente alle parole « definitivi »;

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 143, secondo comma, del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, nella parte in cui non prevede che il ricorso giurisdizionale possa anche esperirsi contro il provvedimento amministrativo, impugnato con il ricorso in via gerarchica, nel termine di sessanta giorni dalla scadenza di quello di novanta giorni decorrente dalla proposizione del rimedio amministrativo, qualora entro quest'ultimo termine la pubblica amministrazione non abbia comunicato e notificato la decisione all'interessato;

3) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 194, primo comma, del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, limitatamente alla parola « definitivo ».

CORTE COSTITUZIONALE, 6 febbraio 1991 n. 49 - Pres. Conso - Red. Baldassarre - Regione Lombardia e Provincia di Trento (avv. Onida), Provincia di Bolzano (avv. Panunzio e Riz) e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Favara).

Corte Costituzionale - Ricorso in via principale - Onere di individuare esattamente l'oggetto del giudizio - Onere di motivare adeguatamente - Necessità dell'interesse a ricorrere.

Regioni - Materie di competenza regionale - Facoltà dello Stato di determinare schemi-tipo di convenzioni.

(Cost., art. 117; legge 4 maggio 1990 n. 107, art. 1).

Regioni - Funzione statale di indirizzo e coordinamento - Non può essere esercitata mediante produzione di norme secondarie.

(Cost., art. 117; Statuto Trentino Alto Adige, artt. 9 e 16; legge 4 maggio 1990 n. 107, art. 11).

Anche nei ricorsi in via principale ogni questione di legittimità costituzionale deve, a pena di inammissibilità, essere definita nei suoi precisi termini e con riferimento alle singole disposizioni impugnate ed essere adeguatamente motivata anche per consentire la verifica della sussistenza dell'interesse a ricorrere (1).

La riserva allo Stato della determinazione di uno schema-tipo di convenzione tra ciascuna regione ed altri soggetti può essere giustificata dall'interesse nazionale.

La funzione statale di indirizzo e coordinamento non può essere esercitata mediante la produzione di regolamenti amministrativi. Peraltro, possono aversi regolamenti statali con efficacia dispositiva o suppletiva in mancanza di leggi regionali (o provinciali) disciplinanti gli stessi oggetti (2).

(omissis) La Regione Lombardia e la Provincia autonoma di Trento contestano la legittimità costituzionale dell'intera legge n. 107 del 1990, adducendo che questa, nella sua complessiva impostazione, sarebbe lesiva delle competenze regionali (e provinciali) in materia di sanità, sia perché disciplinerebbe oggetti non riservati allo Stato, sia perché conterrebbe norme di dettaglio o rinvierebbe a regolamenti o a decreti ministeriali l'adozione di norme egualmente analitiche in relazione a settori materiali affidati alle regioni (e alle province autonome).

La questione, così come è posta, non è ammissibile.

È affermazione ormai costante nella giurisprudenza di questa Corte (v. sentt. nn. 195 del 1986, 517 del 1987, 998 e 1111 del 1988, 242 e 459

(1) Un « interesse a ricorrere » della regione deve sussistere anche nei giudizi da essa proposti in via diretta avverso disposizioni legislative statali: trattasi di affermazione che può avere sviluppi ed applicazioni.

(2) Portando avanti un orientamento emerso in altre pronunce rese nel corso degli ultimi otto anni, la sentenza in rassegna sembrerebbe porre un ulteriore limite alla funzione statale di indirizzo e coordinamento. Senonché non pare che il carattere « normativo » dell'atto prodotto possa costituire di per sé un valido limite concettuale; è sufficiente rammentare che strumento-principe per l'esercizio della funzione predetta è proprio la legge. E appena il caso di osservare che, mentre si vanno fabbricando griglie e maglie alla funzione statale di indirizzo e coordinamento, sempre più frequenti (e soffocanti) sono le analoghe funzioni che le regioni attribuiscono a se stesse, mediante proprie leggi, nei confronti degli enti locali.

del 1989, 85 del 1990) che anche nei ricorsi in via principale ogni questione di legittimità costituzionale deve essere definita nei suoi precisi termini e dev'essere adeguatamente motivata al fine di render possibile l'inequivoca determinazione dell'oggetto del giudizio e di consentire la verifica dell'eventuale pretestuosità o astrattezza dei dubbi di costituzionalità sollevati, nonché della sussistenza dell'interesse a ricorrere, in relazione alle singole disposizioni impugnate. Poiché le contestazioni concernenti l'intera legge non toccano in modo specifico singole disposizioni, neanche quelle di carattere più generale e tali da irradiare i propri eventuali vizi sul complessivo testo legislativo, le relative censure devono esser considerate inammissibili a causa della loro genericità. Tanto più ciò vale in presenza di una legge, come quella esaminata, che solo per quanto riguarda la raccolta, il frazionamento, la conservazione e la distribuzione del sangue umano è una legge-cornice, diretta ad assicurare, in un settore assegnato alla competenza concorrente delle regioni e delle province autonome, le condizioni e le garanzie di salute uniformi per tutto il territorio nazionale (art. 4, primo comma, n. 6, della legge n. 833 del 1978), mentre per tutto quel che concerne la produzione, la registrazione, la ricerca, la sperimentazione, il commercio e l'informazione riguardanti gli emoderivati è una legge direttamente regolante un settore riservato alle competenze dello Stato (art. 6, lettera c, della legge n. 833 del 1978, nonché art. 3, n. 5, del d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, contenente norme di attuazione dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige). (*omissis*)

La sola Provincia autonoma di Bolzano contesta la legittimità costituzionale dell'art. 1, settimo comma, per il quale « in ciascuna regione è istituito, secondo le indicazioni fissate con decreto del Ministro della sanità, il registro del sangue ». Ad avviso della ricorrente, tale disposizione violerebbe le competenze delle province autonome in materia di igiene e sanità, dal momento che, con l'affidare al Ministro della sanità l'indicazione dei contenuti del menzionato registro, invaderebbe con norme di dettaglio un settore assegnato alla sfera di attribuzione regionale e provinciale.

La censura non è fondata.

La competenza ministeriale di determinare le indicazioni in base alle quali dev'essere istituito, formato e tenuto il registro del sangue in ciascuna regione costituisce l'oggetto di una riserva di funzione a favore dello Stato, giustificata da un interesse nazionale non frazionabile, frutto di una scelta legislativa non arbitraria e perseguito con mezzi non incongrui (v., ad esempio, sentt. nn. 177 e 217 del 1988, 407 del 1989).

E, infatti, il problema principale che la nuova legge si propone di risolvere è quello dell'autosufficienza della disponibilità del sangue e dei suoi componenti utilizzabili a scopi terapeutici, in modo da eli-

minare la dipendenza dall'estero, tuttora sussistente in questo delicato settore. A questo fine di primaria importanza sono direttamente collegate alcune disposizioni, le quali apprestano gli strumenti strategicamente più rilevanti rispetto allo scopo cui servono, quali il rafforzamento dei legami con il Servizio sanitario nazionale e dei vincoli solidaristici relativi alle associazioni e alle federazioni dei donatori volontari (art. 2), l'affidamento ai centri regionali di coordinamento e di compensazione dei compiti necessari al raggiungimento dell'autosufficienza del sangue, del plasma e degli emoderivati all'interno di ciascuna regione (art. 8), la previsione, nell'ambito del Piano sanitario nazionale, di un programma specifico per le attività trasfusionali, al quale dovranno seguire « piani sangue regionali » (art. 12, quinto comma, e 11, secondo comma) e, infine, l'esigenza, perfettamente consequenziale nel quadro appena delineato, di stabilire i necessari punti di uniformità in relazione al coordinamento nazionale dello svolgimento delle attività più rilevantemente connesse con le competenze statali, concernenti, segnatamente, la determinazione del registro del sangue e le convenzioni regionali relative alla partecipazione delle associazioni e delle federazioni dei donatori volontari alle attività trasfusionali (artt. 1, settimo e ottavo comma).

Più in particolare, sotto quest'ultimo profilo, non va trascurato che la determinazione delle indicazioni uniformi per la formazione e la tenuta del registro del sangue risponde al carattere strettamente strumentale di quest'ultimo rispetto all'acquisizione delle informazioni e dei dati necessari all'esercizio delle funzioni statali relative agli emoderivati e, soprattutto, necessari allo svolgimento della competenza attribuita allo Stato concernente la determinazione del programma nazionale per le attività trasfusionali nell'ambito del piano sanitario nazionale. Ciò, del resto, risulta chiaramente dai lavori preparatori della legge e, in particolare, dall'affermazione del relatore alla Camera dei deputati diretta a sottolineare « l'opportunità di prevedere registri regionali e nazionali del sangue, che permetterebbero un monitoraggio e un'osservazione più coordinata all'interno del nostro territorio ». Esigenza, questa, che è direttamente riflessa nella disposizione immediatamente susseguente a quella oggetto dell'attuale censura, laddove si stabilisce, con un chiaro riferimento anche ai dati desumibili dai registri del sangue, che i centri regionali di coordinamento e di compensazione « trasmettono al Ministero della sanità i dati relativi alla loro attività ».

Per gli stessi motivi ora formulati deve ritenersi non fondata la questione di legittimità costituzionale che tutte le ricorrenti hanno sollevato, con argomenti analoghi a quelli esaminati nel punto della motivazione immediatamente precedente, nei confronti dell'art. 1, ottavo comma, il quale stabilisce che la partecipazione alle attività trasfusionali, organizzate, ai sensi della legge impugnata, da parte delle associazioni

e delle federazioni dei donatori volontari concorrenti ai fini istituzionali del Servizio sanitario nazionale, « è regolata da apposite convenzioni regionali adottate in conformità allo schema tipo definito con decreto del Ministro della sanità ».

Anche nell'ipotesi ora considerata, infatti, la riserva allo Stato della determinazione di uno schema-tipo di convenzione regionale va giustificata con il preminente interesse nazionale sottostante all'esigenza, espressa dalla disposizioni impugnata, relativa a una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale dei rapporti fra le organizzazioni dei donatori volontari e i centri trasfusionali. E tale esigenza è tanto più forte se si considera, come è stato sottolineato nel punto precedente, che la disciplina interessata concerne uno snodo essenziale del programma nazionale per le attività trasfusionali, avente come obiettivo il perseguimento dell'autosufficienza della disponibilità del sangue a scopi terapeutici. Infatti, la raccolta del sangue regolata dalla legge n. 107 del 1990 si basa sul presupposto della « donazione volontaria periodica e gratuita del sangue umano e dei suoi componenti » (artt. 1, secondo comma, e 3, primo comma) e segue il principio che il « sangue umano e i suoi derivati non sono fonte di profitto » (art. 1, quarto comma). Sicché la realizzazione su tutto il territorio nazionale di una disciplina uniforme relativamente alla partecipazione delle organizzazioni dei donatori volontari alle attività trasfusionali è un punto decisivo del disegno legislativo, diretto a garantire continuità e razionalità alla raccolta del sangue.

Né può riconoscersi valore agli argomenti della ricorrente, in base ai quali le disposizioni ora esaminate sarebbero invasive delle competenze regionali, in quanto disciplinerebbero oggetti estranei ed esorbitanti rispetto alle finalità che l'art. 4 della legge n. 833 del 1978 affida all'atto legislativo ora esaminato, vale a dire rispetto allo scopo di assicurare condizioni e garanzie uniformi su tutto il territorio nazionale. Infatti, pur a voler prescindere dai rilievi precedenti tendenti a dimostrare che le disposizioni impugnate si inquadrano perfettamente nelle anzidette finalità, non si può negare che il legislatore nazionale possa, in linea di principio, correggere o rivedere una ripartizione di competenze fra Stato e regioni precedentemente definita da una legge ordinaria (v. sent. n. 85 del 1990). Nel caso, comunque, non può essere taciuto che, nel riservare al Ministro della sanità la determinazione degli schemi-tipo delle convenzioni regionali, la legge impugnata prevede che nell'esercizio del relativo potere il Ministro deve essere assistito dal parere della Commissione nazionale per il servizio trasfusionale (art. 12, primo comma), nella quale siedono quattro rappresentanti delle regioni e delle province autonome, che potranno far presente in quella sede le particolari esigenze locali. Inoltre, non va neppure trascurato che la competenza statale è circoscritta alla determinazione degli schemi-tipo, i quali, per propria natura, dovranno fissare i profili più generali della relativa

disciplina, lasciando alle regioni e alle province autonome la possibilità di regolare, sulla base di proprie scelte, gli aspetti più particolari e peculiari alle singole realtà locali (v. sent. n. 191 del 1976). (*omissis*)

Tutte le ricorrenti contestano la legittimità costituzionale dell'art. 11, primo comma, il quale stabilisce che « il Ministro della sanità, sentita la Commissione di cui all'art. 12, emana le norme di indirizzo e coordinamento alle quali devono conformarsi le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano per l'attuazione della presente legge ». A loro avviso, infatti, la disposizione impugnata, lungi dal porre indirizzi e obiettivi alle potestà regionali, istituirebbe una anomala competenza ministeriale ad adottare norme regolamentari per l'attuazione dell'intera legge, che, come tale, contrasterebbe con l'art. 17 della legge n. 400 del 1988, là dove preclude regolamenti d'attuazione delle leggi nelle materie spettanti alle potestà regionali (art. 17, primo comma, lett. *b*) e vincola i regolamenti ministeriali agli ambiti di competenza del Ministro e alle regole formali e procedurali per essi previsti (art. 17, terzo e quarto comma). In ogni caso, sempre secondo le ricorrenti, ove la disposizione impugnata fosse interpretata come istitutiva di un potere governativo di indirizzo e coordinamento, questo dovrebbe essere considerato costituzionalmente illegittimo per vizi di forma e di sostanza, nonché, limitatamente al ricorso proposto dalla Provincia di Bolzano, per il fatto di estendere quel potere alla suddetta Provincia, in violazione dello Statuto e della legge n. 833 del 1978 che vieterebbero quell'estensione.

La questione è fondata. Questa Corte ha già affermato che la funzione governativa di indirizzo e coordinamento « costituisce l'esercizio di una competenza particolare che si distingue da altri poteri governativi di direzione o di direttiva — e, a maggior ragione, di normazione — per avere contenuto e caratteri formali del tutto peculiari » (v. sentt. nn. 389 del 1989 e 345 del 1990). Più in particolare, questa Corte, limitatamente ai profili rilevanti rispetto alla questione esaminata, ha sottolineato, che la funzione di indirizzo e coordinamento è svolta attraverso atti caratterizzati da un contenuto tipizzato, consistente in indirizzi e criteri di coordinamento che sono rivolti a vincolare teleologicamente l'esercizio di potestà, legislative e amministrative, di soggetti dotati di autonomia costituzionalmente garantita, quali le regioni e le province autonome, e che, in ragione di questa loro particolare destinazione, sono tenuti a rispettare peculiari limiti di svolgimento e ad essere adottati in determinate forme e secondo certe procedure.

Dall'analisi del contenuto degli atti e della natura della funzione cui si riferisce l'art. 11, primo comma, della legge n. 107 del 1990, si deduce chiaramente che quella configurata nell'anzidetta disposizione non può essere qualificata, sulla base dei principi posti da questa Corte, come funzione di indirizzo e coordinamento. In primo luogo, infatti, essa è definita come una potestà normativa, cioè come una fonte, e non

già come un potere volto alla posizione di fini o di direttive di coordinamento, che, proprio per questo suo carattere strutturale, esige una conformazione, da parte delle regioni e delle province autonome, che si considera soddisfatta anche mediante il perseguimento di un risultato equivalente (v. sentt. nn. 560 e 744 del 1988). Inoltre, la potestà normativa prevista dall'art. 11, primo comma, essendo ricondotta a una competenza oggettivamente circoscritta alla generale « attuazione della presente legge », si caratterizza come diretta a costituire una fonte normativa secondaria o, più precisamente, si qualifica come potestà regolamentare volta all'attuazione della legge, la quale, ai sensi dell'art. 17, primo comma, lettera b), non può concernere « materie riservate alla competenza regionale ».

Se, dunque, deve escludersi che l'art. 11, primo comma, configuri una potestà propriamente riconducibile alla funzione di indirizzo e coordinamento, il cui servizio porta all'emanazione di atti che non possono avere valore meramente dispositivo, non resta che dichiarare l'illegittimità costituzionale della relativa statuizione limitatamente all'inciso « di indirizzo e coordinamento, alle quali devono conformarsi le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano ». A seguito di tale pronuncia, l'art. 11, primo comma, rimane circoscritto alla previsione che il Ministro della sanità « emana le norme per l'attuazione della presente legge », nel senso che questi è autorizzato a porre tali norme nell'ambito della competenza sua propria e delle autorità a lui sottordinate, nel rispetto del procedimento indicato dall'art. 17, quarto comma, della legge n. 400 del 1988. Rimane fermo, naturalmente, che nelle materie riservate alle competenze regionali (e provinciali) è possibile che, in mancanza di leggi regionali (o provinciali) disciplinanti gli stessi oggetti, continuino a sussistere regolamenti statali con efficacia dispositiva o suppletiva (v. sentt. nn. 226 del 1986 e 165 del 1989); ma deve trattarsi, in ogni caso, di regolamenti deliberati dal Consiglio dei ministri nelle forme e nei limiti stabiliti dall'art. 17 della legge n. 400 del 1988.

Resta assorbito ogni altro profilo sollevato dalle ricorrenti in relazione alla medesima questione. (*omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 29 marzo 1991, n. 135 - Pres. Gallo - Red. Borzellino - Regione Toscana (avv. Clarizia).

Regioni - Rapporti di diritto privato - Responsabilità civile - Competenza esclusiva dello Stato.

(Cost., art. 117; l. reg. Toscana 3 febbraio 1975 n. 10, art. 9).

Spetta alla legge statale e ad essa soltanto disciplinare la responsabilità civile (nella specie, di terzi nella produzione di una infermità

comportante ricovero ospedaliero); e sarebbe indebita ingerenza della regione anche il riprodurre in propria legge normative statali (1).

La legge della Regione Toscana 3 febbraio 1975, n. 10 (Norme transitorie per l'erogazione dell'assistenza sanitaria e per l'iscrizione nei ruoli dei soggetti assistibili da enti o casse mutue) all'art. 9 stabilisce che, ove ricorra responsabilità di terzi nella produzione dell'infermità, l'esborso della spesa, conseguente al ricovero e relativa degenza, va notificato dall'ente «ricoverante» al responsabile e al suo eventuale assicuratore, con invito ad effettuare il pagamento alla Regione, alla cui Giunta va, per tal fine, comunicata la notifica stessa. Il Collegio remittente ravvisa una illegittimità costituzionale della norma per contrasto con l'art. 117 della Costituzione: essa si porrebbe, infatti, come « creatrice del diritto al recupero », venendo ad esorbitare, in tal modo, dalle competenze regionali.

La questione non è fondata.

Ove l'assunto dei giudici *a quibus* fosse conferente si sarebbe verificata una illegittima novazione della fonte, chiaramente spettando alla legge statale e ad essa soltanto di regolare sostanzialmente la materia di cui trattasi: ne è conferma positiva il disposto dell'art. 69, lett. e) della legge cardine di riforma sanitaria (23 dicembre 1978, n. 833) ove è concretamente riconosciuto il diritto di rivalsa di cui trattasi.

Si sarebbe dunque — in tal caso — verificata una indebita ingerenza da parte della Regione restando ad essa preclusa, infatti, ogni possibilità di riproduzione nelle proprie leggi di norme legislative statali (cfr. sentenza n. 203 del 1987).

Ma in effetti non è così. Giova ricordare, in proposito, che con le norme d'avvio della riforma sanitaria (decreto-legge 8 luglio 1974, n. 264, convertito in legge 17 agosto 1974, n. 386, con modificazioni) ebbe ad operarsi, con significativo trapasso, il trasferimento alle regioni dell'assistenza ospedaliera, già fornita dagli enti mutualistici; questi ultimi, tuttavia, restavano — al tempo — titolari ancora delle altre prestazioni sanitarie, diverse cioè dal ricovero ospedaliero.

In tale obiettivo contesto, nell'avvio, cioè, istituzionale cui si dava inizio con la creazione di strutturazioni di base a livello regionale, che venivano all'uopo *ex novo* delineate, le procedure di rivalsa a carico di terzi presunti responsabili si presentavano disarticolate, a seconda della differente origine dell'intervento pubblico e delle competenze di nuove strutture, traducendosi sovente, per il fenomeno anzidescritto, in incer-

(1) Conferma che la disciplina dei rapporti di diritto privato spetta in via esclusiva allo Stato. Così, in tema di contratti, le leggi regionali possono disciplinare soltanto qualche aspetto rimesso dalla normativa civilistica alla autonomia privata.

tezze applicative: da qui eventuali negativi riflessi sulla possibilità stessa di acquisire i recuperi.

Fu pertanto nei tempi immediatamente successivi (1975) che molte regioni a statuto ordinario o speciale, nonché le province autonome del Trentino-Alto Adige, ebbero a promuovere proprie iniziative a carattere legislativo — dalla dottrina del tempo indicate come provvide ed opportune — atte a dirimere i possibili inconvenienti, circoscritti strettamente all'area procedurale (notifica ai presunti responsabili degli importi addebitabili, individuazione degli organi interessati).

Questi e non altri i limitati univoci scopi della norma in esame, riconducibili al mero potere organizzativo della regione e di cui restava, come resta, essenziale antecedente la disciplina sostanziale spettante allo Stato; ciò risulta anche dalla successiva legge regionale 19 agosto 1983, n. 62 (Procedimento per il recupero a titolo di rivalsa delle spese di assistenza sanitaria) che contiene espressi riferimenti proprio alla normativa statale.

Nessuna violazione risulta apportata, pertanto, all'art. 117 della Costituzione e la questione è così priva di fondatezza.

SEZIONE SECONDA

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA
E INTERNAZIONALE

I

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE, 1^a sez., 3 ottobre 1990, nelle cause riunite C-54/88, C-91/88 e C-14/89 - Pres. Slynn - Avv. Gen. Darmon - Domande di pronuncia pregiudiziale proposte dalle Preture di Conegliano, di Prato e di Pisa nei procedimenti penali c. E. Nino, R. Prandini e G. Boti, P. C. Pierini - Interv.: Governi belga (ag. Dercq) e italiano (avv. Stato Fiumara) e Commissione C. E. (ag. Berardis).

Comunità europee - Libertà di stabilimento - Esercizio di professioni paramediche - Bioterapia e pranoterapia.

(Trattato CEE, artt. 5, 52 e 57; direttive del Consiglio 16 giugno 1975, n. 75/362/CEE e n. 75/363/CEE; art. 348 cod. pen.).

Le disposizioni del Trattato CEE relative alla libertà di stabilimento non si applicano a situazioni puramente interne ad uno Stato membro, come quelle dei cittadini di uno Stato membro che esercitano, nel territorio di questo, un'attività professionale autonoma per la quale non possono avvalersi di alcuna formazione o pratica precedenti in un altro Stato membro (1).

(1-2) L'esercizio di attività paramediche in Italia.

Nei casi italiani della prima sentenza annotata non v'era alcun elemento che esorbitasse da un ambito puramente nazionale, essendo coinvolti cittadini italiani residenti in Italia in relazione ad un'attività svolta esclusivamente in Italia. La Corte, confermando la sua precedente giurisprudenza (sentenza 20 aprile 1988, nella causa 204/87, BEKAERT, in Racc., 1988, 2029), ha dichiarato che il diritto comunitario in materia di stabilimento non riguarda situazioni puramente interne ad uno Stato membro.

Nella causa francese, invece, v'era un elemento che esorbitava dall'ambito puramente nazionale, costituito dal fatto che l'operatore svolgeva l'attività paramedica in forza di un diploma per tale professione acquisito in altro Stato membro. Qui la Corte ha osservato che il diploma acquisito nell'altro Stato membro non beneficia attualmente di alcun riconoscimento a livello comunitario, sicché il diploma non potrebbe essere considerato come una qualificazione professionale riconosciuta dal diritto comunitario. Non si può obbligare uno Stato membro a permettere al possessore del diploma l'esercizio di un'attività che esso considera riservata, in modo non arbitrario, ai possessori di una qualificazione superiore che beneficia del riconoscimento reciproco a livello comunitario.

II

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE, 1^a sez., 3 ottobre 1990, nella causa C-61/89 - *Pres. Slynn - Avv. Gen. Darmon* - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte d'appello di Aix-en-Provence nel procedimento penale c. M. G. Bouchoucha. Interv.: Governi francese (ag. Belliard e Grassi) e italiano (avv. Stato Fiumara) e Commissione C. E. (ag. Lasnet).

Comunità europee - Libertà di stabilimento - Esercizio di professioni paramediche - Osteopatia.

(Trattato CEE, art. 52; direttive del Consiglio 16 giugno 1975, n. 75/362/CEE e n. 75/363/CEE).

In assenza di armonizzazione a livello comunitario delle attività che rientrano esclusivamente nell'esercizio delle funzioni mediche, l'art. 52 del Trattato CEE non osta a che uno Stato membro riservi un'attività paramedica quale in particolare l'osteopatia alle sole persone in possesso di un diploma di laurea in medicina (2).

I

(omissis) 1. — Con ordinanze 8 febbraio 1988 (causa C-54/88, Nino), 9 marzo 1988 (causa C-91/88, Prandini e Goti) e 6 dicembre 1988 (causa C-14/89, Pierini), pervenute in cancelleria rispettivamente il 19 febbraio 1988, il 16 marzo 1988 ed il 19 gennaio 1989, i Pretori di Conegliano, di

Tali conclusioni valgono ovviamente, allo stato attuale del diritto comunitario, anche per l'esercizio di attività paramediche in Italia da parte di operatori muniti di diplomi acquisiti in altro Stato membro.

L'art. 52 del Trattato CEE, in relazione al successivo art. 57 — si era detto nelle osservazioni scritte presentate dal Governo italiano — non obbliga uno Stato membro a regolamentare l'esercizio di ogni attività di carattere professionale (in particolare quelle di bioterapeuta, pranoterapeuta ed osteopata). Uno Stato membro che non abbia regolamentato specificamente e separatamente l'esercizio di una determinata attività (nella specie l'attività paramedica) inglobandola in altra per la quale è necessaria l'abilitazione (attività medica) può applicare sanzioni penali indiscriminatamente a carico di chiunque esercita la prima senza essere abilitato a svolgere la seconda, malgrado che un'abilitazione specifica per la prima sia prevista in altri Stati membri. Allo stato attuale del diritto comunitario un'azione del Consiglio per il coordinamento delle condizioni di esercizio delle professioni paramediche può svolgersi solo nel quadro previsto dall'art. 57 del Trattato CEE.

In effetti, a norma dell'art. 52 del Trattato CEE, la libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, in applicazione della disposizione generale di cui al precedente art. 7,

Prato e di Pisa hanno proposto ciascuno, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, tre questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 5, 52 e 57 del Trattato CEE, nonché del programma generale per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento, del 18 dicembre 1961 (G. U. 1962, pag. 36), al fine di valutare la compatibilità con il diritto comunitario di una norma italiana che vieta l'esercizio abusivo della professione medica.

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di tre procedimenti penali a carico di Eleonora Nino, Rinaldo Prandini, Bruna Goti e Pier Cesare Pierini, tutti cittadini italiani e membri dell'Associazione Italiana Flussoterapeuti e Pranoterapeuti, i quali, senza essere abilitati all'esercizio della professione medica, hanno svolto in Italia attività di bioterapeuti e di pranoterapeuti.

3. — L'art. 348 del Codice penale italiano punisce come reato l'esercizio abusivo di una professione senza l'abilitazione dello Stato quando tale abilitazione è richiesta. Dal fascicolo risulta che in Italia la bioterapia e la pranoterapia sono comprese tra le attività che rientrano nell'esercizio della professione medica e presuppongono, in quanto tali, il rilascio di un'abilitazione speciale.

4. — Il 24 giugno 1986 la Nino è stata denunciata per il reato punito dall'art. 348 del Codice penale italiano, in quanto aveva abusivamente esercitato la professione di medico eseguendo interventi di bioterapia e di pranoterapia. Il Prandini, la Goti ed il Pierini sono stati denunciati per lo stesso reato il 3 giugno 1986.

che vieta ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Gli Stati membri sono obbligati ad eliminare ogni disposizione discriminatoria per assicurare la parità di trattamento (salve le specifiche eccezioni indicate negli artt. 55 e 56) e sono altresì tenuti a rispettare ed attuare le direttive che nell'ambito comunitario vengono adottate per garantire, attraverso il coordinamento delle disposizioni nazionali che regolano le condizioni di esercizio di determinate attività, l'effettivo esercizio del diritto di stabilimento. Non sussiste un obbligo di uno Stato membro, in assenza di direttive comunitarie, di regolamentare una certa attività, neanche se una specifica regolamentazione sussiste in altri Stati membri, né quindi può configurarsi un divieto per tale Stato di prevedere sanzioni per chi quella attività svolge, purché non siano effettuate discriminazioni sulla nazionalità.

Nel caso delle attività di pranoterapeuta, bioterapeuta e osteopata, non esistono direttive comunitarie di coordinamento. In Italia non vi sono specifiche norme che le regolano e le disciplinano e il loro esercizio, da parte di persone di qualsivoglia nazionalità, è considerato esercizio di attività medica. Non v'è quindi alcun ostacolo all'applicazione, in Italia, di sanzioni a carico di chiunque, cittadino di qualsiasi Stato, eserciti nel territorio nazionale l'attività suddetta senza essere abilitato all'esercizio di attività medica.

5. — Chiamati a comparire dinanzi ai Pretori, gli imputati hanno sostenuto che la norma penale la cui violazione era loro addebitata è incompatibile con la libertà di stabilimento. Pertanto, i Pretori hanno sospeso i procedimenti ed hanno sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) Se l'art. 52 del Trattato, interpretato in relazione all'art. 57 e tenuto conto del fatto che esso ha effetto diretto negli ordinamenti degli Stati membri, comporta l'obbligo per gli Stati membri e quindi anche per il Governo italiano di adottare i provvedimenti normativi che sono il presupposto indispensabile dell'emanazione delle direttive in materia di libertà di stabilimento previste dal Trattato. E se, per il difetto di tali adempimenti, il Governo italiano abbia violato l'obbligo ad esso imposto dall'art. 5 del Trattato.

2) Se uno Stato membro che non abbia, in modo alcuno, regolato le professioni paramediche quali la bioterapia possa applicare una sanzione penale a carico di un cittadino comunitario, potenzialmente abilitato all'esercizio della professione di bioterapeuta in altri Stati membri, per un fatto (cura con metodi bioterapeutici) previsto dalla legge come reato, quando tale attività non è consentita unicamente perché lo Stato membro non l'ha disciplinata, né prevista.

3) Se, in difetto delle direttive la cui emanazione da parte del Consiglio è prevista dall'art. 57 del Trattato, il Consiglio, sulla base del titolo 5° del programma generale per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento, possa emanare, per rimediare alla mancanza delle direttive, provvedimenti intesi a coordinare le condizioni di esercizio delle professioni paramediche oggetto della presente domanda d'interpretazione ».

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

7. — Va rilevato, in via preliminare, che sia la direttiva del Consiglio 16 giugno 1975, n. 75/362/CEE, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di medico e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (*G.U.* n. L 167, pag. 1), sia la direttiva del Consiglio 16 giugno 1975, n. 75/363/CEE, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative per le attività di medico (*G.U.* n. L 167, pag. 14), contengono solo disposizioni relative alla professione di medico. Non esiste alcuna

disposizione comunitaria che disciplini l'esercizio delle professioni paramediche su cui vertono le cause principali.

8. — Gli imputati sostengono che la norma penale nazionale la cui violazione era loro addebitata è incompatibile con la libertà di stabilimento. A loro parere, l'effettivo esercizio di tale libertà, quale previsto dall'art. 52 del Trattato, non può essere negato ad una persona cui si applica il diritto comunitario per il solo fatto che, per una determinata professione, le direttive contemplate dall'art. 57 del Trattato non sono state ancora adottate. Pertanto, e tenuto conto del fatto che sarebbe loro consentito esercitare la loro professione, senza essere abilitati all'esercizio della medicina, in taluni altri Stati membri, i procedimenti penali promossi nei loro confronti violerebbero il principio della libertà di stabilimento.

9. — Il Governo italiano, sostenuto dalla Commissione, assume per contro che nei casi di specie non emerge alcun elemento di collegamento con il diritto comunitario e che, di conseguenza, non si pone alcuna questione di diritto comunitario. In subordine, il Governo italiano, sostenuto su questo punto dal Governo belga, rileva che l'art. 52 del Trattato, in relazione all'art. 57 dello stesso, non obbliga affatto gli Stati membri a disciplinare l'esercizio di ogni attività professionale.

10. — È da sottolineare che, come emerge dai fascicoli, tutti gli imputati sono cittadini italiani che risiedono in Italia, hanno ottenuto le qualifiche di bioterapeuta e pranoterapeuta in Italia e sono stati perseguiti sulla base dell'art. 348 del Codice penale italiano a seguito di interventi eseguiti solo nel territorio di tale Stato membro. Da tutti questi elementi risulta che le fattispecie di cui alle cause principali riguardano situazioni puramente interne ad uno Stato membro.

11. — Ora, come la Corte ha precisato nella sentenza 20 aprile 1988 (causa 204/87, Bekaert, Racc. pag. 2029), l'insussistenza di qualsiasi elemento esulante dall'ambito puramente nazionale in una determinata fattispecie ha l'effetto, in fatto di libertà di stabilimento, che le disposizioni di diritto comunitario non si applicano a siffatta situazione.

12. — Le questioni sollevate dai Pretori di Conegliano, di Prato e di Pisa vanno quindi risolte nel senso che le disposizioni del Trattato CEE relative alla libertà di stabilimento non si applicano a situazioni puramente interne ad uno Stato membro, come quelle dei cittadini di uno Stato membro che esercitano, nel territorio di questo, un'attività professionale autonoma per la quale non possono avvalersi di alcuna formazione o pratica precedenti in un altro Stato membro. (*omissis*)

II

(omissis) 1. — Con ordinanza 23 gennaio 1989, pervenuta alla Corte il 1° marzo successivo, la Cour d'appel di Aix-en-Provence ha sollevato una questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione degli artt. 52 e segg. del Trattato CEE, al fine di accertare la compatibilità col diritto comunitario di una legge francese che vieta l'esercizio abusivo della professione medica.

2. — La questione è stata sollevata nell'ambito di un procedimento penale promosso contro il sig. Marc Gaston Bouchoucha. Questi, cittadino francese, è in possesso del diploma di massaggiatore-cinesiterapista rilasciatogli dallo Stato francese e del diploma di osteopata, rilasciatogli il 1° ottobre 1979 dalla Scuola europea di osteopatia di Maidstone in Gran Bretagna (in prosiegua: l'« EEO »). È pure in possesso del diploma e del titolo di « Doctor of Naturopathy » del College of Applied Science di Londra. Non possiede tuttavia alcun diploma, certificato o altro titolo che gli consenta in base all'art. L 356-2 del code de la santé publique francese di esercitare la professione di medico.

3. — A seguito del rinvio a giudizio 24 novembre 1987 effettuato su richiesta del Pubblico ministero, il sig. Bouchoucha veniva processato dinanzi al Tribunal correctionnel di Nizza per aver in Nizza, dall'aprile 1981, esercitato abusivamente la professione medica, praticando l'osteopatia senza essere in possesso del diploma di laurea in medicina. Ai sensi del decreto del ministro della Sanità 6 gennaio 1962 (JORF del 1° febbraio 1962, pag. 1111), sono ritenuti atti professionali per il cui esercizio è richiesta l'abilitazione alla professione di medico « ogni movimento forzato delle articolazioni e ogni riduzione di spostamento osseo, nonché ogni manipolazione vertebrale e in generale tutti i trattamenti detti " di osteopatia " ».

4. — Con sentenza 29 aprile 1988 il Tribunal correctionnel dichiarava il sig. Bouchoucha colpevole del reato di esercizio abusivo della medicina, lo condannava al pagamento di un'ammenda con sospensione della pena nonché al pagamento simbolico di un franco per risarcimento danni a ciascuna delle tre parti civili: il Syndicat national des médecins ostéothérapeutes français (in prosiegua: lo « SNMOF »), il Syndicat national des médecins spécialisées en rééducation et réadaptation fonctionnelle (in prosiegua: lo « SNMSRRF ») e il Conseil départemental de l'ordre des médecins del Alpes-Maritimes (in prosiegua: il « conseil de l'ordre »). Due delle parti civili, cioè lo SNMOF e lo SNMSRRF, nonché il Pubblico ministero interponevano appello contro detta pronuncia dinanzi alla Cour d'appel di Aix-en-Provence.

5. — Le due parti civili appellanti ed il Pubblico ministero chiedevano la conferma della condanna dell'imputato. Le parti civili appellanti richie-

devano inoltre il pagamento di somme come risarcimento del danno subito nonché la pubblicazione della sentenza su due giornali locali. Il sig. Bouchoucha sosteneva, per contro, che il diploma di osteopata rilasciato dall'EEO lo autorizzava all'esercizio di tale attività in Gran Bretagna e che vietargli l'esercizio in Francia poiché non era dottore in medicina contrastava con gli artt. 52 e segg. del Trattato di Roma sulla libertà di stabilimento.

6. — Stando così le cose, la Cour d'appel di Aix-en-Provence ha sospeso il procedimento sottoponendo alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

« Se il divieto, posto ad un cittadino francese in possesso del diploma di Stato di massaggiatore-cinesiterapista e di un diploma di osteopata rilasciato il 1° ottobre 1979 dalla Scuola europea di osteopatia di Maidstone (Gran Bretagna), di esercitare l'osteopatia in Francia, in quanto sprovvisto del diploma di laurea in medicina richiesto a tal fine a norma del decreto ministeriale 6 gennaio 1962, sia compatibile con le norme del Trattato di Roma ed in particolare con gli artt. 52 e segg. sulla libertà di stabilimento ».

7. — Per una più ampia illustrazione degli antefatti della controversia nella causa principale, delle disposizioni comunitarie e nazionali di cui trattasi, 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.

8. — Occorre rilevare anzitutto che sia la direttiva del Consiglio 16 giugno 1975, 75/362/CEE, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di medico e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera circolazione (GU L 167, pag. 1), sia la direttiva del Consiglio 16 giugno 1975, 75/363/CEE, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative per le attività di medico (GU L 167, pag. 14), contengono solamente disposizioni relative alla professione di « medico ». Non esiste peraltro nessuna disposizione comunitaria che disciplini l'esercizio delle professioni paramediche come, segnatamente, l'osteopatia. Occorre rilevare inoltre che le summenzionate direttive non contengono neppure una definizione comunitaria delle attività da considerarsi come attività di medico.

9. — Il sig. Bouchoucha sostiene che l'applicabilità del diritto comunitario deriva dal fatto che, sebbene il diploma gli sia stato rilasciato in un altro Stato membro, gli viene impedito di esercitare nel suo Stato d'origine l'attività consentita da questo diploma. Fa valere, in primo luogo, che la sentenza 7 febbraio 1979, Knoors (causa 115/78, Racc. pag. 399) è sufficiente per superare l'obiezione secondo cui la presente causa s'inse-

risce in un ambito puramente interno allo Stato membro interessato, e che, in secondo luogo, le norme del decreto francese 6 gennaio 1962 che classificano i trattamenti detti « di osteopatia » tra gli atti professionali per i quali è richiesta l'abilitazione alla professione medica trasgrediscono il principio comunitario di proporzionalità.

10. — Il governo francese sostiene per contro che in materia medica l'attuazione del principio della libertà di stabilimento è fondato sul riconoscimento reciproco dei diplomi, caso per caso, nell'ambito delle direttive previste a questo scopo. Ritiene che in mancanza, tuttavia, di una precisa definizione comunitaria delle « attività di medico » lo Stato membro rimane libero di riservare ai medici l'osteopatia e le manipolazioni vertebrali. La sentenza 7 febbraio 1979 (causa 115/78, già citata) dev'essere presa in considerazione solo se la formazione professionale acquisita dall'interessato in un altro Stato membro sia stata « riconosciuta dal diritto comunitario ».

11. — Occorre ricordare in primo luogo che, a differenza della situazione di cui al procedimento penale contro Eleonora Nino e a. (sentenza odierna nelle cause riunite C-54/88, C-91/88 e C-14/89, Racc. 1990, pagg. I-3537, I-3543), il sig. Bouchoucha, cittadino francese che esercita in Francia, è in possesso di un diploma professionale conseguito in un altro Stato membro. Ne deriva che la fattispecie di cui alla causa principale non è limitata puramente all'ambito nazionale e che occorre esaminare se si possano applicare le disposizioni del Trattato CEE in materia di libertà di stabilimento.

12. — Occorre in secondo luogo rilevare che, non esistendo una definizione comunitaria delle attività mediche, la determinazione degli atti che sono riservati alla professione medica è, in via di principio, di competenza degli Stati membri. Ne consegue che, mancando una regolamentazione comunitaria della professione di osteopata, ogni Stato membro è libero di disciplinare l'esercizio di questa attività sul proprio territorio, senza far sorgere discriminazioni tra i propri cittadini e quelli degli altri Stati membri.

13. — Emerge dalla sentenza 7 febbraio 1979 (causa 115/78, già citata) che l'art. 52 del Trattato CEE non può essere interpretato in modo da escludere dai vantaggi del diritto comunitario i cittadini di un determinato Stato membro qualora questi, per il fatto d'aver risieduto regolarmente nel territorio di un altro Stato membro e di avervi acquistato una qualifica professionale riconosciuta dal diritto comunitario, si trovino, rispetto al loro Stato d'origine, in una situazione analoga a quella di tutti gli altri soggetti che fruiscono dei diritti e delle libertà garantite dal Trattato (punto 24 della motivazione).

14. — Va tuttavia rilevato che, per un verso — come hanno giustamente osservato il governo francese, lo SNMOF e lo SNMSRRF — il diploma dell'EEO di cui è titolare il sig. Bouchoucha non è attualmente oggetto di alcun tipo di riconoscimento reciproco a livello comunitario. Questo diploma non può pertanto essere considerato come una qualifica professionale riconosciuta dalle disposizioni del diritto comunitario. Per l'altro, ai sensi della citata sentenza 7 febbraio 1979, non si può non tener conto dell'interesse legittimo che uno Stato membro può avere ad impedire che, grazie alle possibilità offerte dal Trattato, taluni dei suoi cittadini tentino di sottrarsi all'impero delle leggi nazionali in materia di preparazione professionale (punto 25 della motivazione).

15. — Ciò si verificherebbe in particolare se il fatto, per un cittadino di uno Stato membro, di aver ottenuto in un altro Stato membro un diploma, la cui estensione e il cui valore non sono riconosciuti da alcuna disposizione comunitaria, potesse obbligare lo Stato membro d'origine a consentirgli di svolgere sul suo territorio le attività connesse a tale diploma, allorché lo svolgimento di siffatte attività è ivi riservato ai possessori di qualifica superiore reciprocamente riconosciuta a livello comunitario e che tale riserva non appare arbitraria.

16. — La questione sollevata dalla Cour d'appel di Aix-en-Provence va quindi risolta nel senso che, mancando un'armonizzazione a livello comunitario delle attività inerenti esclusivamente l'esercizio della professione medica, l'art. 52 del Trattato non osta a che uno Stato membro riservi un'attività paramedica, come in particolare l'osteopatia, unicamente ai titolari del diploma di laurea in medicina. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, sed. plen., 17 gennaio 1991, nella causa C-157/89 - Pres. Due - Avv. Gen. Van Gerven - Commissione delle C.E. (ag. De March e Van Rijn) c. Repubblica italiana (avv. Stato Braguglia).

Comunità europee - Ravvicinamento delle legislazioni - Inosservanza di una direttiva - Conservazione degli uccelli selvatici.

(Direttiva del Consiglio 2 aprile 1979, n. 79/409/CEE; legge 27 dicembre 1977, n. 968).

La Repubblica italiana, autorizzando la caccia a diverse specie di uccelli selvatici durante il periodo della nidificazione e durante le varie fasi della riproduzione e della dipendenza, nonché a diverse specie migratrici durante il ritorno al luogo di nidificazione, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 2 aprile 1979, n. 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (1).

(1) Con la sentenza, citata in motivazione, 8 luglio 1987, nella causa 262/85, COMMISSIONE c. REP. ITALIANA, in questa *Rassegna*, 1987, I, 309, paragrafi 21-25, la Corte aveva respinto il ricorso della Commissione nella parte in cui essa

(*omissis*) 1. — Con atto depositato nella cancelleria della Corte il 2 maggio 1989, la Commissione delle Comunità Europee ha proposto, a norma dell'art. 169 del Trattato CEE, un ricorso inteso a far constatare che, autorizzando la caccia a diverse specie di uccelli selvatici durante il periodo della nidificazione e durante le varie fasi della riproduzione e della dipendenza nonché a diverse specie migratrici durante il periodo del ritorno al luogo di nidificazione, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio, 2 aprile 1979, n. 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (G. U. L 103, pag. 1).

2. — La Commissione sostiene che la normativa italiana sulla caccia è incompatibile con l'art. 7, n. 4, seconda e terza frase della direttiva, in quanto autorizza, in primo luogo, a partire dal 18 agosto, la caccia a talune specie di uccelli, che in tale data si trovano ancora nello stadio della riproduzione e della dipendenza e, in secondo luogo, fino al 28 febbraio o, a seconda dei casi, fino al 10 marzo, la caccia ad alcune specie di uccelli migratori che in tali date già sorvolano il territorio italiano per ritornare al luogo di nidificazione.

3. — A sostegno di queste affermazioni la Commissione fa riferimento a talune pubblicazioni scientifiche, in particolare allo « Handbook of the Birds of Europe, the Middle East and North Africa » pubblicato da Cramps & Simmons, come pure ad una relazione sulla migrazione primaverile degli uccelli, redatta dall'Istituto nazionale di biologia della selvaggina (Bologna).

contestava la mancata *diversificazione* nella normativa italiana delle date di apertura e di chiusura della caccia per le diverse specie di uccelli e aveva dichiarato irricevibile l'ulteriore addebito, che non era stato formulato nella fase precontenziosa della procedura e nemmeno nel ricorso ma solo nella memoria di replica, relativo alla *scelta* nella stessa normativa italiana delle date per l'apertura e la chiusura della caccia a talune specie di uccelli. La sentenza annotata si riferisce alla problematica esclusa dalla precedente lite, risolta dalla Commissione a chiusura della medesima.

Con coeva sentenza nella causa C-334/89, COMMISSIONE c. REP. ITALIANA, la Corte ha dichiarato che « la Repubblica italiana, non avendo adottato nel periodo prescritto i provvedimenti necessari per dare attuazione nell'ordinamento giuridico interno alla direttiva della Commissione 25 luglio 1985, n. 85/411/CEE, che modifica la direttiva 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza del Trattato CEE ». La direttiva n. 85/411/CEE elenca in allegato 144 specie di uccelli per le quali debbono essere adottate misure speciali di conservazione. La Corte, sottolineando ancora una volta che l'esattezza della trasposizione di una direttiva ha particolare importanza nei casi, come quello di specie, in cui la gestione del patrimonio comune è affidata, per il loro territorio, ai rispettivi Stati membri, ha rilevato come l'Italia non abbia identificato le specie di uccelli, comprese nell'elenco, che, per l'inerenza al suo territorio, debbono fare oggetto delle misure speciali di protezione e di conservazione, omettendo quindi le misure necessarie secondo la direttiva.

4. — Per una più ampia illustrazione del contesto giuridico e degli antefatti della controversia, delle fasi del procedimento nonché dei mezzi e degli 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.

Sulla ricevibilità.

5. — Il Governo italiano afferma che i motivi contenuti nel ricorso sono già stati respinti dalla Corte nella sentenza 8 luglio 1987, Commissione c. Italia (causa 262/85, Racc. pag. 3073) e che pertanto non sono riproponibili.

6. — La Commissione, per contro, sostiene che, nella presente causa, il ricorso è inteso a far constatare dalla Corte non già che la normativa italiana, nel fissare le date di apertura della caccia, non abbia tenuto conto dei vari periodi di protezione indicati nell'art. 7, n. 4, della direttiva, bensì che le date scelte dal Governo italiano per i vari periodi di caccia non sono conformi a quanto prescritto da detta disposizione. Nella causa 262/85 questo motivo era stato dedotto dalla Commissione nella memoria di replica. Esso è perciò stato disatteso dalla Corte per la sola ragione che non era stato formulato né durante la fase precontenziosa né nel ricorso.

7. — L'eccezione sollevata dal Governo italiano non può essere accolta. Infatti dalla menzionata sentenza emerge che il motivo relativo alla necessità di vietare la caccia durante taluni periodi è stato disatteso in quella causa per motivi di procedura. La Corte non si è pertanto pronunciata sulla sua fondatezza.

Nel merito.

8. — Il Governo italiano sostiene innanzitutto che la normativa nazionale rispetta le condizioni fissate dall'art. 7, n. 4, seconda e terza frase, della direttiva, poiché, da un lato, la maggior parte delle nidiate delle specie considerate sono di norma già indipendenti a partire dal 18 agosto e, dall'altro, gli uccelli migratori di cui trattasi non sorvolano di norma il territorio italiano in numero rilevante prima del 28 febbraio, a seconda dei casi, del 10 marzo.

9. — Il Governo italiano ritiene altresì che le opere citate dalla Commissione abbiano carattere generale e non tengano conto della specifica della situazione italiana. A suo parere, la Commissione non ha dimostrato la pertinenza dei dati ornitologici in esse contenuti per quanto riguarda le specie contemplate nel ricorso.

10. — Il Governo italiano osserva infine che le regioni possono modificare le date di apertura e di chiusura della caccia fissate dalla normativa nazionale per tener conto di cicli di nidificazione o di particolari movimenti migratori.

Sulle questioni di principio.

11. — L'argomentazione del Governo italiano solleva così tre questioni di principio: la portata dell'art. 7, n. 4, seconda e terza frase, della direttiva, la natura degli elementi scientifici richiesti per soddisfare l'onere della prova nel campo dell'avifauna, e la questione di sapere in quale misura la trasposizione della citata disposizione possa essere assicurata dalle autorità regionali di uno Stato membro.

12. — Per quanto riguarda la *prima* questione, cioè l'interpretazione dell'art. 7, n. 4, seconda e terza frase, della direttiva, emerge dagli atti che i cicli della riproduzione e i movimenti migratori degli uccelli sono caratterizzati da una certa variabilità, che, in ragione delle circostanze meteorologiche, interessa, in particolare, i periodi durante i quali detti fenomeni si verificano. Così, talune nidiate di una determinata specie possono ancora trovarsi nel nido o in uno stato di dipendenza alimentare in una data posteriore al periodo medio di riproduzione. Parimenti, taluni uccelli di una determinata specie migratrice possono iniziare il loro ritorno verso il luogo di nidificazione in una data relativamente precoce rispetto alla media dei flussi migratori.

13. — Si tratta pertanto di accertare se uno Stato membro possa autorizzare la caccia a partire dal momento in cui la maggioranza delle nidiate di una determinata specie ha raggiunto la sua indipendenza alimentare e per il tempo in cui la maggior parte degli uccelli di una specie migratrice non sorvoli ancora il territorio di questo Stato membro per ritornare al luogo di nidificazione, ovvero se il legislatore nazionale debba aggiungere al periodo abituale di riproduzione e di dipendenza, come pure al periodo di migrazione, un periodo supplementare onde tener conto delle variazioni di cui sopra.

14. — A questo proposito si deve sottolineare che l'art. 7, n. 4, seconda e terza frase, della direttiva intende garantire un regime completo di protezione durante i periodi in cui la sopravvivenza degli uccelli selvatici è particolarmente minacciata. Di conseguenza, la protezione contro le attività venatorie non può essere limitata alla maggioranza degli uccelli di una data specie, determinata secondo la media dei cicli riproduttivi e dei movimenti migratori. Sarebbe incompatibile con gli obiettivi della direttiva che, in situazioni caratterizzate da una prolungata dipendenza delle nidiate e da una migrazione precoce, una parte della popolazione di una specie sfuggisse alla prevista protezione.

15. — Per quanto riguarda la *seconda* questione, cioè la natura della prova da produrre in questa materia e la pertinenza delle pubblicazioni scientifiche citate dalla Commissione, è pacifico che le opere di cui trattasi fanno testo nel campo dell'avifauna. A proposito della tesi del Governo italiano, secondo la quale i dati forniti dalla Commissione non riguardano specificamente la situazione italiana, si deve osservare che in mancanza di letteratura specifica relativa al territorio dello Stato membro interessato, la Commissione può fare riferimento ad opere ornitologiche vertenti su un'area generale di distribuzione nella quale rientra lo Stato membro. Il Governo italiano, d'altronde, non ha prodotto studi scientifici alternativi per contestare le indicazioni fornite dalla Commissione.

16. — Per quanto riguarda la *terza* questione, concernente la possibilità che la direttiva sia attuata dalle regioni italiane mediante l'uso della loro facoltà di derogare ai periodi di caccia fissati dalla normativa nazionale, e, di vietare o di limitare la caccia, quando sussistono determinate condizioni, si deve sottolineare che una normativa nazionale che dichiara la caccia a talune specie aperta in linea di principio, salvo contrarie disposizioni emanate dalle autorità regionali, non risponde alle esigenze di protezione risultanti dalla direttiva.

17. — Infatti, come si ricava dalle sentenze della Corte 8 luglio 1987 (causa 247/85, Commissione c. Belgio, Racc. pag. 3029 e causa 262/85, Commissione c. Italia, Racc. pag. 3073), sarebbe incompatibile col principio della certezza del diritto di permettere ad uno Stato membro di invocare il potere normativo delle autorità regionali per giustificare una legislazione nazionale che non rispetti i divieti sanciti da una direttiva.

Sul motivo concernente l'apertura della caccia a quattro specie a partire dal 18 agosto

18. — La Commissione sostiene che le disposizioni nazionali che autorizzano la caccia alla folaga, alla gallinella d'acqua, al germano reale e al merlo a partire dal 18 agosto sono incompatibili con l'art. 7, n. 4, seconda frase, della direttiva, poiché il periodo della riproduzione e della dipendenza di queste specie non si è ancora concluso in tale data.

19. — Si deve constatare che, in base alle rilevazioni scientifiche fornite dalla Commissione per le specie sopra menzionate, è possibile che il 18 agosto una parte considerevole delle nidiate di tre delle specie menzionate, e precisamente le nidiate delle folaghe, delle gallinelle d'acqua e dei germani reali, si trovi ancora nel nido o in stato di dipendenza alimentare. Dai medesimi dati, invece, emerge che le nidiate dei merli raggiungono la loro indipendenza prima di tale data.

20. — Ne consegue che, fatta eccezione per quanto riguarda il merlo, il primo motivo della Commissione deve essere accolto.

Sul motivo concernente l'apertura della caccia a 19 specie fino al 28 febbraio o 10 marzo

21. — La Commissione ritiene, in secondo luogo, che le norme nazionali ai cui sensi possono essere cacciate fino al 28 febbraio dieci specie migratrici e fino al 10 marzo altre nove specie che durante i mesi di gennaio, febbraio e marzo attraversano l'Italia per raggiungere il loro luogo di nidificazione nell'Europa centrale e nell'Europa settentrionale, non siano conformi all'art. 7, n. 4, terza frase, della direttiva.

22. — Nei confronti di questo motivo, il Governo italiano deduce che la normativa nazionale ha adattato i periodi di caccia alle prescrizioni della convenzione internazionale sulla protezione degli uccelli del 18 ottobre 1950 relative alla protezione degli uccelli migratori. Sottolinea che in mancanza di concrete indicazioni normative nella direttiva, le prescrizioni della convenzione sopra considerata possono essere ammesse come criteri di una adeguata protezione degli uccelli migratori nel contesto della direttiva.

23. — È sufficiente rilevare che la convenzione considerata, la quale esige che gli uccelli migratori siano protetti in particolare nel mese di marzo, non può costituire un elemento fondamentale per l'interpretazione della direttiva, le cui condizioni di protezione sono più severe.

24. — Si deve constatare che, secondo le rilevazioni scientifiche fornite dalla Commissione sulle specie migratrici menzionate nel ricorso, in particolare il rapporto dell'Istituto nazionale di biologia della selvaggina, è possibile che una parte rilevante di dette specie attraversi il territorio italiano già a partire dal mese di febbraio, cosicché la normativa italiana non risulta conforme alla citata disposizione della direttiva.

25. — A proposito delle varie specie, si deve tuttavia rilevare che l'inosservanza della direttiva non è stata dimostrata in modo sufficiente per quanto riguarda due di esse, cioè la pettegola e il chiurlo. Infatti nel rapporto sopra menzionato, viene indicato che la pettegola sorvola il territorio italiano solo a partire dalla prima metà del mese di marzo e che il chiurlo sorvola il territorio italiano durante il periodo a cavallo tra i mesi di marzo e aprile.

26. — Ne consegue che, fatta eccezione per quanto riguarda la pettegola e il chiurlo, il secondo motivo dedotto dalla Commissione deve essere accolto.

27. — Si deve pertanto constatare che, autorizzando la caccia a diverse specie di uccelli selvatici durante il periodo della nidificazione e durante le varie fasi della riproduzione e della dipendenza, nonché a diverse specie migratrici durante il ritorno verso il luogo di nidifica-

zione, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio, 2 aprile 1979, 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, sed. plen., 26 febbraio 1991, nella causa C-180/89 - Pres. Due - Avv. Gen. Lenz - Commissione delle C.E. (ag. Lasnet e Marengo) c. Repubblica italiana (avv. Stato Ferri).

Comunità Europee - Libera prestazione dei servizi - Guide turistiche - Qualifica professionale prescritta dalla normativa nazionale.

(Trattato CEE, artt. 59 e 60; legge 17 maggio 1983, n. 217, art. 11).

La Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 59 del Trattato CEE subordinando la prestazione dei servizi di guida turistica che accompagna un gruppo di turisti proveniente da un altro Stato membro, quando si tratta di visite guidate in luoghi diversi da musei o monumenti storici che richiedono l'intervento di una guida specializzata, al possesso di una licenza rilasciata dopo l'acquisizione di una determinata qualifica comprovata mediante il superamento di un esame.

(*omissis*) 5. — In via preliminare, occorre osservare che le attività di una guida turistica originaria di uno Stato membro diverso dall'Italia e che accompagna i partecipanti ad un viaggio organizzato in Italia a partire dal detto Stato membro possono essere esercitate nel quadro di due distinti regimi giuridici. Un'impresa di turismo con sede in un altro Stato membro può avvalersi delle guide che lavorano alle sue dipendenze. In tale ipotesi è l'impresa di turismo che presta il servizio ai turisti attraverso le proprie guide turistiche. Tuttavia, tale impresa può anche avvalersi di guide turistiche indipendenti, stabilite nell'altro Stato membro di cui s'è detto. In questa ipotesi il servizio è prestato dalla guida turistica all'impresa di turismo.

6. — Le due ipotesi sopra menzionate riguardano pertanto prestazioni di servizi fornite rispettivamente dall'impresa di turismo ai turisti e dalla guida turistica indipendente all'impresa di turismo. Tali prestazioni, limitate nel tempo e non disciplinate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone, costituiscono attività retribuite ai sensi dell'art. 60 del Trattato.

7. — Occorre accertare se queste attività rientrino nell'ambito di applicazione dell'art. 59 del Trattato.

8. — L'art. 59 del Trattato, anche se prevede esplicitamente la sola situazione di un prestatore stabilito in uno Stato membro diverso da quello del destinatario della prestazione, ha nondimeno lo scopo di eliminare le restrizioni alla libera prestazione di servizi da parte di persone non stabilite nello Stato sul cui territorio deve essere fornita la presta-

zione (vedasi sentenza 10 febbraio 1982, causa 76/81, *Transporoute*, Racc. pag. 417, punto 14 della motivazione). Solo nel caso in cui tutti gli elementi rilevanti dell'attività in questione siano ristretti localmente all'interno di un solo Stato membro le disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione di servizi non trovano applicazione (sentenza 18 marzo 1980, causa 52/79, *Debauve*, Racc. pag. 833, punto 9 della motivazione).

9. — Di conseguenza, le disposizioni dell'art. 59 debbono applicarsi in tutti i casi in cui un prestatore di servizi offre servizi nel territorio di uno Stato membro diverso da quello nel quale egli è stabilito, qualunque sia il luogo in cui sono stabiliti i destinatari dei servizi.

10. — Trattandosi nella fattispecie, e nelle due ipotesi descritte nel punto 7 della presente sentenza, di prestazioni di servizi effettuate in uno Stato membro diverso da quello in cui è stabilito il prestatore, l'art. 59 del Trattato trova applicazione.

11. — Si deve poi esaminare se la prestazione di cui trattasi sia già oggetto di una disciplina comunitaria.

12. — Il Governo italiano sottolinea a tale proposito che occorre distinguere la professione di guida turistica da quella di accompagnatore turistico. Orbene, dal quattordicesimo considerando e dall'art. 2, n. 5, della direttiva del Consiglio 16 giugno 1975, 75/368/CEE, concernente misure destinate a favorire l'esercizio effettivo della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi per quanto riguarda varie attività (ex 01 - classe 85 CITI) comprendente segnatamente misure transitorie per tali attività (*G. U. L.* 167, pag. 22), risulta che solo la professione di guida accompagnatrice è stata oggetto di un'armonizzazione comunitaria. Di conseguenza, il fatto di essere abilitato all'esercizio dell'attività di guida accompagnatrice non implicherebbe assolutamente il diritto di esercitare l'attività di guida turistica.

13. — Questo argomento non può essere accolto. È infatti sufficiente osservare che la Commissione non ha affatto sostenuto che le due professioni siano identiche e che l'accompagnatore turistico possa indifferentemente esercitare questa attività o quella di guida turistica. Essa fa riferimento, nel ricorso, unicamente alla funzione di guida turistica esercitata dalla persona che si sposta con un gruppo di turisti, senza porre il problema di stabilire se tale persona eserciti anche la funzione di guida accompagnatrice.

14. — Occorre pertanto chiedersi se, in mancanza di armonizzazione comunitaria, l'applicazione della normativa italiana controversa alle guide turistiche che accompagnano un gruppo di turisti proveniente da un altro Stato membro sia compatibile con gli artt. 59 e 60 del Trattato CEE.

15. — Gli artt. 59 e 60 del Trattato prescrivono l'eliminazione non solo di tutte le discriminazioni nei confronti del prestatore a causa della sua cittadinanza, ma anche di tutte le restrizioni alla libera prestazione di servizi imposte dal fatto che il prestatore è stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui dev'essere fornita la prestazione. In particolare, lo Stato membro non può subordinare l'esecuzione della prestazione di servizi nel suo territorio all'osservanza di tutte le condizioni prescritte per lo stabilimento, perché altrimenti piverebbe di ogni effetto utile le disposizioni destinate a garantire la libera prestazione di servizi.

16. — Si deve rilevare a tale proposito che la prescrizione contenuta nelle citate disposizioni della normativa italiana costituisce una restrizione di tal genere. Infatti, subordinando la prestazione dei servizi di guida turistica che viaggia con un gruppo di turisti proveniente da un altro Stato membro al possesso di una determinata qualifica, la detta normativa impedisce sia alle imprese di turismo di fornire tale prestazione tramite il proprio personale sia alle guide turistiche indipendenti di offrire i propri servizi a queste imprese nel corso di viaggi organizzati. Inoltre, essa impedisce ai turisti che partecipano a tali viaggi organizzati di avvalersi a loro scelta delle prestazioni di cui è causa.

17. — Tenuto conto però delle speciali caratteristiche di talune prestazioni di servizi, il fatto che uno Stato membro subordini a condizioni di qualifica del prestatore, in conformità alle norme che disciplinano questi tipi di attività nel suo territorio, non può essere considerato incompatibile con gli artt. 59 e 60 del Trattato. Tuttavia, la libera prestazione dei servizi, in quanto principio fondamentale sancito dal Trattato, può essere limitata solo da norme giustificate dall'interesse generale e vevolevoli per tutte le persone e le imprese che esercitino un'attività nel territorio dello Stato destinatario, qualora tale interesse non sia tutelato dalle norme cui il prestatore è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito. Inoltre, le dette condizioni debbono essere obiettivamente necessarie a garantire l'osservanza delle norme professionali e la tutela degli interessi da queste perseguita (vedasi, tra l'altro, la sentenza 4 dicembre 1986, causa 205/84, Commissione / Germania, Racc. pag. 3755, punto 27 della motivazione).

18. — Ne consegue che tali condizioni possono essere considerate compatibili con gli artt. 59 e 60 del Trattato soltanto qualora sia provato che sussistono, nel settore di attività considerato, esigenze imperative connesse all'interesse generale che giustificano restrizioni della libera prestazione dei servizi, che tale interesse non è già garantito dalle norme dello Stato in cui il prestatore è stabilito e che lo stesso risultato non potrebbe essere ottenuto mediante provvedimenti meno incisivi.

19. — Il Governo italiano sostiene poi che la normativa controversa mira a proteggere interessi generali, attinenti alla tutela dei consumatori

e alla conservazione del patrimonio storico ed artistico nazionale. Per quanto riguarda la tutela dei consumatori esso sottolinea che la normativa mira a garantire la qualità della prestazione per proteggere in tal modo il destinatario effettivo di quest'ultima, cioè il turista. L'interesse alla conservazione del patrimonio storico ed artistico nazionale verrebbe garantito dalla guida turistica, che costituisce l'intermediario tra il visitatore ed il bene culturale. Orbene, nell'ipotesi specifica di un viaggio organizzato di un gruppo di turisti stranieri la tutela di questo interesse sarebbe importante in quanto, tenuto conto della loro diversa matrice culturale e dalla durata limitata delle visite, tali turisti sarebbero del bene culturale solo l'immagine e la conoscenza trasmessa loro dalla guida turistica.

20. — Si deve osservare che l'interesse generale attinente alla tutela dei consumatori e la conservazione del patrimonio storico ed artistico nazionale possono costituire esigenze imperative che giustificano una restrizione della libera prestazione dei servizi. Ciononostante la condizione imposta dalla normativa italiana eccede quanto è necessario a garantire la tutela di questo interesse, in quanto subordina l'attività della guida turistica che accompagna gruppi di turisti provenienti da un altro Stato membro al possesso di una licenza.

21. — In effetti, l'accompagnamento professionale di cui trattasi nella presente controversia si svolge in condizioni particolari. La guida turistica, indipendente o lavoratore subordinato, si sposta con i turisti che accompagna in circuito chiuso; essi si trasferiscono temporaneamente, in gruppo, dallo Stato membro in cui sono stabiliti nello Stato membro da visitare.

22. — Stando così le cose, la condizione del possesso di una licenza imposta dallo Stato membro di destinazione ha l'effetto di ridurre il numero di guide turistiche idonee ad accompagnare i turisti in circuito chiuso, il che può indurre l'organizzatore di viaggi ad affidarsi a guide locali, occupate o stabilite nello Stato membro in cui è fornita la prestazione. Orbene, tale conseguenza potrebbe presentare per i turisti beneficiari delle prestazioni di servizi di cui trattasi l'inconveniente di non poter disporre di una guida che abbia familiarità con la loro lingua, con i loro interessi e con le loro aspettative specifiche.

23. — Va inoltre osservato che una gestione redditizia di tali viaggi di gruppo dipende dalla reputazione professionale dell'organizzatore, che è sottoposto alla pressione concorrenziale di altre imprese di turismo, e che la conservazione di tale reputazione e la pressione della concorrenza determinano già una certa selezione delle guide turistiche e un controllo della qualità delle loro prestazioni. Tale circostanza può contribuire, in funzione delle aspettative specifiche dei gruppi di turisti

di cui trattasi, alla tutela dei consumatori ed alla conservazione del patrimonio nazionale storico ed artistico, quando si tratta di visite guidate in luoghi diversi dai musei o dai monumenti storici che possono essere visitati solo con una guida professionista.

24. — Ne consegue che, tenuto conto della gravità delle restrizioni che essa comporta, la normativa di cui trattasi è sproporzionata rispetto allo scopo perseguito, cioè la conservazione del patrimonio storico ed artistico dello Stato membro in cui è effettuato il viaggio e la tutela dei consumatori.

25. — Il Governo italiano argomenta infine che è impossibile limitare l'applicazione della normativa controversa alle visite guidate in determinati musei, monumenti, siti culturali o storici particolari, aperti al pubblico. A suo avviso, infatti, se tale normativa si riferisse ad un numero molto limitato di tali beni o luoghi, le esigenze di tutela del consumatore e del patrimonio culturale nazionale non sarebbero adeguatamente soddisfatte. Esso aggiunge che, se tale normativa si applicasse, viceversa, a tutti i beni o luoghi dotati di un significato culturale importante, essa si applicherebbe inevitabilmente ai beni e ai luoghi di regola visitati dai turisti che partecipano a viaggi organizzati.

26. — È vero che la Commissione ha escluso dal ricorso le visite guidate in determinati musei o monumenti che possono essere visitati solo con una guida specializzata. Ciononostante, come essa ha spiegato all'udienza, tale eccezione riguarda unicamente i casi in cui normative nazionali impongono, a causa delle caratteristiche particolari di determinati luoghi, qualifiche specifiche e complementari a quelle richieste per il rilascio la licenza di guida turistica di cui trattasi nel presente ricorso.

27. — Contrariamente a quanto sostiene il Governo italiano, il fatto che tale eccezione abbia solo una portata limitata non può compromettere la tutela del consumatore e del patrimonio culturale. Emerge infatti dalle considerazioni di cui sopra che, al di fuori di tali luoghi specifici, la detta protezione è comunque adeguatamente garantita quando si tratta di guide turistiche che forniscono le loro prestazioni nell'ambito di un gruppo chiuso di turisti che compie un viaggio turistico partendo da un altro Stato membro.

28. — Di conseguenza, occorre constatare che la Repubblica italiana, subordinando la prestazione dei servizi di guida turistica che accompagna un gruppo di turisti proveniente da un altro Stato membro, quando si tratta di visite guidate in luoghi diversi da musei o monumenti storici che richiedono l'intervento di una guida specializzata, al possesso di una licenza rilasciata dopo l'acquisizione di una determinata qualifica comprovata mediante il superamento di un esame, è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 59 del Trattato CEE. (*omissis*)

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA CIVILE,
GIURISDIZIONE E APPALTI

CORTE D'APPELLO DI ROMA, Sez. I, 26 marzo 1990, n. 1012 - Pres. Scorzelli - Rel. Annunziata - Soc. Amalfi Frutta (avv. Aureli) c. Ente F.S. (avv. Stato Stipo).

Ferrovie - Beni e pertinenze facenti parte del demanio ferroviario - Natura di beni patrimoniali indisponibili a seguito della legge 17 maggio 1985 n. 210.

I beni di pertinenza della stazione ferroviaria, che prima della legge 17 maggio 1985 n. 210 istitutiva dell'Ente Ferrovie dello Stato seguivano il regime dei beni demaniali, sono ora da qualificarsi, ai sensi dell'art. 15 della stessa legge, beni patrimoniali indisponibili, con la conseguenza che rispetto ad essi le convenzioni con i privati non possono che strutturarsi in termini di concessione (1).

L'appello è infondato e va rigettato con conseguente integrale conferma della sentenza impugnata.

Il Tribunale di Roma con motivazione esauriente, che questa Corte condivide pienamente, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a conoscere della presente controversia ponendo in rilievo che, a seguito della convenzione del 7 ottobre 1981, tra la società Amalfi Frutta e l'Azienda Autonoma Ferrovie dello Stato era intervenuto un rapporto di concessione con conseguente giurisdizione esclusiva del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ai sensi dell'art. 5 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034.

(1) Negli stessi sensi TAR Lazio, sez. III, 3 novembre 1987 n. 1817, in questa *Rassegna* 1988, I, 123.

La sentenza in rassegna ha affermato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla domanda relativa a beni, che, in quanto facenti parte del patrimonio indisponibile, possono formare oggetto di concessione amministrativa; il TAR Lazio, con la decisione citata, ha ritenuto legittimo l'esercizio del potere di autotutela su detti beni.

Anche la Cassazione ha escluso la giurisdizione del giudice ordinario in una controversia avente ad oggetto il godimento di un appartamento compreso nel fabbricato della stazione ferroviaria, in quanto riguardante un immobile del demanio o patrimonio indisponibile (Cass. SS.UU. 29 novembre 1989 n. 5229, in questa *Rassegna* 1990, I, 57).

La premessa maggiore da cui parte la sentenza di primo grado, che cioè nella specie trattasi di concessione, non può essere messa in discussione. In effetti, con la convenzione del 7 ottobre 1981 l'Azienda Ferrovie concesse in uso alla società Amalfi Frutta delle campate site nell'interno della Stazione ferroviaria Roma-Ostiense, atteggiando il rapporto in termini chiaramente concessori come si evince dall'esame delle singole clausole e dall'intera struttura del rapporto, permeato — come ha evidenziato il Tribunale — di una posizione di supremazia dell'Azienda ed assoggettato a svariate forme di autotutela della P.A.

È sufficiente in proposito richiamare l'art. 2 della convenzione, con il quale si qualifica il rapporto come concessione con espressa previsione della facoltà delle Ferrovie di risolvere la convenzione in qualunque momento, qualora esigenze del servizio ferroviario lo richiedessero; l'art. 12 impositivo di vari divieti per la concessionaria con facoltà per la P.A. di eseguire controlli in qualsiasi momento all'interno dei magazzini concessi in uso; l'art. 20 in cui si riconosce alla P.A. il potere di irrogare sanzioni pecuniarie alla società in caso di comportamenti lesivi degli interessi delle Ferrovie.

D'altra parte, la natura di concessione della convenzione deriva non solo dalla connotazione formale e letterale del rapporto, ma anche dalla qualità del bene dato in uso, trattandosi di pertinenze della stazione ferroviaria, e quindi di beni che all'epoca di istaurazione del rapporto seguivano il regime dei beni demaniali cui inerivano (in difetto di una diversa regolamentazione - art. 818 e 822 cod. civ.).

Era, perciò, connaturale alla qualità del bene dato in uso strutturare il rapporto in termini di concessione.

L'appellante ha sostenuto in comparsa conclusionale che la natura contrattuale del rapporto sarebbe suffragata da un precedente giudicato, costituito dalla sentenza del Tribunale di Roma del 22 giugno 1985.

L'assunto è privo di qualsiasi fondamento. La richiamata sentenza decise una controversia tra le stesse parti, ma la sentenza aveva un *petitum* ed una *causa petendi* completamente diversi in quanto non coinvolgeva il rapporto di concessione, ma riguardava una pretesa risarcitoria della società Amalfi Frutta collegata ad una presunta omissione delle Ferrovie nel controllo dell'energia elettrica, cui sarebbero conseguiti danni alla società a causa dello spegnimento dei frigoriferi. Che, quindi, nella motivazione di questa sentenza si sia parlato del tutto incidentalmente di contratto di locazione non ha alcuna rilevanza ai fini della decisione della causa di cui al presente giudizio.

Né a diversa conclusione può pervenirsi a seguito dell'entrata in vigore della legge 17 maggio 1985 n. 210 istitutiva dell'ente Ferrovie dello Stato in sostituzione dell'Azienda Autonoma. Al riguardo la difesa dell'appellante introduce una disquisizione sui limiti della c.d. *perpetuatio jurisdictionis* di cui all'art. 5 c.p.c., non pertinente però al caso di specie

dal momento che la domanda originaria della società è del 19 dicembre 1985, data successiva all'entrata in vigore della legge citata 17 maggio 1985 n. 210. Ciò precisato, si osserva che neanche sotto questo profilo la sentenza di primo grado merita censura. Infatti, ai sensi dell'art. 1 comma secondo della citata legge l'Ente Ferrovie è succeduto « in tutti i rapporti attivi e passivi » già di pertinenza dell'Azienda, di talché — trattandosi di mutamento soggettivo in situazioni giuridiche identiche — la convenzione del 1981 oggetto della presente controversia deve considerarsi sempre una concessione. Decisivo è poi il rilievo che ai sensi dell'art. 15 della stessa legge i beni dell'Ente sono da qualificarsi beni patrimoniali indisponibili, con la conseguenza che rispetto ad essi le convenzioni con i privati non possono che strutturarsi in termini di concessione (v. Cass. n. 1461 e n. 5265 del 1979).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 22 giugno 1990, n. 6311 - Pres. Granata - Rel. Taddeucci - P.G. Paolucci - Mogorovich Miranda (avv. Corsi e Felluga) e Tesoro (avv. Stato Stipo).

Giurisdizione civile - Questione decisa con sentenza non definitiva - Preclusione di riesame con la sentenza non definitiva - Fattispecie in tema di indennizzo per beni perduti nei territori ceduti alla Jugoslavia.

Azione civile - Tutela di diritti soggettivi - Ricorso gerarchico - E sempre facoltativo.

All'infuori delle ipotesi che danno luogo agli straordinari rimedi della revocazione e della opposizione di terzo, lo stesso giudice non può pronunciarsi nuovamente su di una questione di giurisdizione che abbia deciso con una sentenza non definitiva, poiché in ordine a tale questione ha già esaurito la propria « potestas decidendi ». Ne consegue che, quando anche la sentenza non definitiva non sia ancora passata in giudicato, il giudice che l'abbia deliberata resta da essa vincolato agli effetti della prosecuzione del giudizio davanti a sé; e ciò sia in ordine alle questioni definite sia in ordine a quelle da queste dipendenti che debbano essere esaminate e decise sulla base della intervenuta pronuncia (nella specie la sentenza non definitiva aveva affermato che la valutazione nel merito degli elementi di fatto influenti sulla determinazione del valore alla data del 1938 dei beni perduti nei territori ceduti alla Jugoslavia è materia di cui può conoscere in esclusiva soltanto l'autorità amministrativa competente, mentre al giudice ordinario è consentito un sindacato generale sulla legittimità di quella attività liquidatoria, volto a controllare se essa sia stata conforme ai criteri, ai precetti ed ai coefficienti estimativi stabiliti dalle varie leggi succedutesi nel tempo).

L'esperimento del ricorso gerarchico è sempre facoltativo per gli interessati i quali lamentino la lesione di un diritto soggettivo, prima di adire, per la tutela di esso, il giudice ordinario.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 28 agosto 1990, n. 8865 - Pres. Sandulli - Rel. Amirante - P.G. Amatucci (conf.) - C.P.D.E.L. (avv. Stato Stipo) c. Cini ed altri (avv. Agostini).

Giurisdizione - Mancata impugnazione della statuizione di merito sul maggior danno - Giudicato implicito sulla giurisdizione per la domanda relativa a interessi moratori.

Il giudicato formatosi su di una pronuncia di merito comporta la formazione del giudicato sulla giurisdizione del giudice che l'ha emessa, nonché su tutte le altre pretese scaturenti dallo stesso rapporto. Pertanto ove la pronuncia del giudice di merito in ordine alla domanda del maggior danno non sia stata impugnata, la formazione del giudicato implicito sulla giurisdizione si estende alla domanda per interessi moratori, trattandosi di pretese omogenee scaturenti dallo stesso rapporto (1).

1) Poiché non è controverso che il credito principale, avente ad oggetto il diritto a pensione, ha natura previdenziale, sono fuorvianti i riferimenti ai principi elaborati dal giudice amministrativo e da questa Corte in tema di rivalutazione automatica e di diritto agli interessi per il ritardo nel pagamento dei crediti retributivi dei pubblici dipendenti (v. la citata sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 1981, nonché le sentenze di questa Corte n. 5379 e 5384 del 1988 e n. 113 del 1989). Infatti, mentre per i crediti retributivi il diritto agli interessi (corrispettivi e non moratori) ed alla rivalutazione automatica costituisce una qualità del credito principale, sicché riguardo alle controversie che tali diritti abbiano ad oggetto sussiste la giurisdizione del giudice competente sulle controversie relative al credito capitale (ordinario per i lavoratori privati, amministrativo per quelli a rapporto di pubblico impiego), per i crediti previdenziali la risarcibilità del danno, derivante dal ritardo nel pagamento, trova il suo fondamento nell'art. 1224 cod. civ., pur se la sua concreta applicazione consente l'utilizzazione, sul piano probatorio, del notorio (svalutazione) e di presunzioni (presumibile utilizzazione del danaro sulla base della natura ed entità del credito e delle qualità personali del creditore).

(1) La Corte ha inteso applicare i principi ormai consolidati sulla formazione del giudicato implicito; tuttavia nella fattispecie non sembra potesse affermarsi con certezza che la sentenza di merito non fosse stata impugnata in ogni suo capo e quindi andava affermato il difetto di giurisdizione alla stregua della costante giurisprudenza (v. SS.UU. 1 febbraio 1990 n. 646, in questa *Rassegna* 1990, I, 59 con nota di richiami).

Ne consegue che, pur trattandosi di meccanismi idonei al raggiungimento di risultati in pratica non sostanzialmente dissimili (v. Corte Costituzionale n. 408 del 7 aprile 1988), sussiste tra di essi una sostanziale diversità per quanto concerne i principi giuridici che li giustificano.

II) Il giudice del merito, nel caso in esame, ha espressamente qualificato moratori gli interessi richiesti e concessi ai lavoratori.

La ricorrente non ha mosso alcuna specifica censura a tale qualificazione, dal momento che tutto il ricorso è volto a contestare l'esistenza della mora e non a criticare la qualificazione fornita dal Tribunale. Non può, invero, considerarsi puntuale censura l'ipotesi formulata dalla ricorrente secondo la quale, se gli interessi fossero stati ritenuti corrispettivi, il Tribunale avrebbe dovuto declinare la giurisdizione.

III) Il diritto agli interessi moratori e quello al risarcimento del maggior danno, entrambi previsti dall'art. 1224 cod. civ., sono tra di loro omogenei, dimodoché le controversie, che abbiano ad oggetto le domande relative a tali diritti, competono alla stessa giurisdizione.

Nel caso in esame, sulla pronuncia di rigetto della domanda di risarcimento del maggior danno si è formato il giudicato, non essendo essa stata oggetto di impugnazione sotto alcun profilo. E poiché il giudicato formatosi su di una pronuncia di merito comporta la formazione del giudicato sulla giurisdizione del giudice che l'ha emessa, nonché su tutte le altre pretese scaturenti dallo stesso rapporto, ne consegue che sulla giurisdizione del giudice ordinario a pronunciare sulla domanda di pagamento degli interessi moratori ex art. 1224 cod. civ., primo comma si è formato il giudicato, restando così preclusa a questa Corte ogni ulteriore statuizione sul punto.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 28 agosto 1990, n. 8867 - Pres. Zucconi Galli Fonseca - Rel. Nuovo - P. G. Paolucci (conf.) - Ferrari (avv. Speranza) c. Istituti di Previdenza (avv. Stato Stipo).

Giurisdizione - Mancata computabilità di assegni nella pensione annua - Giurisdizione della Corte dei Conti.

Appartiene alla giurisdizione della Corte dei Conti la domanda avente ad oggetto la mancata inclusione nella pensione annua di un assegno mensile percepito in attività di servizio (1).

(1) Ancorché non richiamate dalla decisione in rassegna, le Sezioni Unite ripetono le conclusioni di cui alla sentenza 10 gennaio 1984 n. 168 (in *Foro Italiano* 1984, I, 1304), che per la prima volta era stata investita di analoga questione.

Con le pronunzie 3 dicembre 1987 nn. 9012 e 9013 le stesse Sezioni Unite hanno tenuto a precisare che la Corte dei conti non esula dalle proprie attri-

(*omissis*) Rileva il Ferrari che nella specie si discute della mancata inclusione dell'assegno nel computo della retribuzione mensile complessiva da tenere presente ai fini del suo collocamento a riposo quale *ex combattente*: il che implica un sindacato sugli atti amministrativi che, sebbene rilevanti sull'*an* e sul *quantum* della pensione, attengono al pregresso rapporto di impiego e quindi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Nessun rilievo avrebbe invece la precedente pronuncia in proposito della Corte dei Conti, poiché una decisione emanata « a non iudice », non è idonea a produrre effetto alcuno.

Resistono gli Istituti di Previdenza riproponendo l'eccezione di giudicato sulla giurisdizione derivante dalla precedente decisione della Corte dei Conti, non impugnata davanti a queste Sezioni Unite.

Il ricorso è infondato.

La giurisprudenza di queste Sezioni Unite in tema di riparto della giurisdizione fra Consiglio di Stato e Corte dei Conti è costantemente orientata nel senso che, per effetto degli artt. 13 e 62 T.U. 12 luglio 1934 n. 1214, il giudizio della Corte dei Conti in materia di pensione attiene al contenuto dei provvedimenti che concedono rifiutano o riducono la pensione, ledendo il diritto dell'*ex* dipendente in ordine all'*an* e al *quantum* di essa; tale giudizio ha quindi per oggetto ogni questione relativa agli elementi formativi del diritto alla pensione e alle condizioni che determinano il diritto stesso in relazione all'ammontare e alla durata dell'assegno pensionistico, ivi comprese le questioni in ordine agli emolumenti integrativi (come le indennità) e agli assegni accessori (vedi da ultimo Cass. 25 novembre 1987 n. 8744; Cass. 15 luglio 1987 n. 6185, Cass. 17 gennaio 1986 n. 278).

Di tale giurisprudenza si dimostrò ben conscio lo stesso Ferrari, che infatti propose la presente domanda alla Corte dei Conti e, quando se la vide respingere con decisione del 27 luglio 1977, lungi dall'impugnarla davanti a queste Sezioni Unite per difetto di giurisdizione propose in data 30 gennaio 1978 ricorso per revocazione davanti alla stessa Corte, producendo nuova documentazione, di cui era successivamente venuto a conoscenza.

Non risulta dagli atti quale esito abbia avuto il giudizio di revocazione, ma il Ferrari, vistosi respingere la domanda dal giudice esclusivo in materia di pensioni, ha tentato di ottenere un risultato più favorevole,

buzioni giurisdizionali in materia pensionistica quando indagli sul pregresso rapporto di pubblico impiego e sugli atti ad esso inerenti non per statuire in proposito, ma al limitato fine di valutarne la rilevanza sul trattamento di pensione.

In senso conforme anche Cons. Stato, sez. V, 3 aprile 1990 n. 315, in questa *Rassegna* 1990, I, 290.

riproponendo la stessa domanda prima al TAR del Lazio e poi al Consiglio di Stato.

Nessun rilievo ha in proposito il fatto che il Ferrari sia andato in pensione, usufruendo dei benefici combattentistici, perché nella specie non viene in contestazione né l'importo delle retribuzioni percepite dal ricorrente durante il servizio, che pacificamente comprendevano l'assegno di cui è causa; né il computo di esso nell'indennità di fine servizio che ha formato già oggetto di separato giudizio, deciso con sentenza del Consiglio di Stato Sez. VI 26 novembre 1976 n. 420: né infine la questione relativa al versamento dei contributi pensionistici in relazione ai riconosciuti benefici combattentistici, questione che non è stata mai proposta nel presente giudizio e che, se lo fosse stata, non avrebbe certo determinato una deroga alla giurisdizione della Corte dei Conti, ma avrebbe solo determinato una separazione delle due cause con l'attribuzione di quella relativa al versamento dei contributi al TAR e di quella relativa alla misura della pensione alla Corte dei Conti (vedi in proposito Cass. 29 marzo 1983 n. 2240).

Ma in verità nel presente giudizio non è mai venuta in discussione la qualifica di ex combattente del Ferrari, perché la doglianza del ricorrente non ha riguardato la misura della pensione in relazione alla maggiore anzianità spettante a norma della legge 24 maggio 1970 n. 336, ma la mancata inclusione nella pensione annua dell'assegno mensile di L. 434.000, percepito in attività di servizio.

Vero è che per decidere sulla pensionabilità di detto assegno occorre indagare sul contenuto degli atti amministrativi, che tale assegno avevano attribuito al Ferrari mentre era in attività di servizio, ma tale indagine qualunque ne sia l'esito, non è destinata ad influire in alcun modo sul pregresso rapporto di pubblico impiego (in ordine al quale sussiste la giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo) ma incide solamente sul trattamento pensionistico.

Non vi è dubbio quindi che la giurisdizione in ordine alla presente controversia appartiene, come ha deciso il Consiglio di Stato, alla giurisdizione della Corte dei Conti.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 11 ottobre 1990, n. 9999 - Pres. Zucconi Galli Fonseca - Rel. Senese - P.G. Paolucci (conf.) - Romano ed altri (avv. Simi) c. A.N.M.I.G. (avv. Paone) e Presidente Consiglio (avv. Stato D'Amico).

Enti pubblici - Trasformazione da ente pubblico in privato o viceversa - Controversie con i dipendenti - Giurisdizione - Criteri.

La giurisdizione si determina unicamente in funzione della natura, pubblica o privata, del rapporto di lavoro dedotto in giudizio, con rife-

rimonto al momento della sua cessazione, indipendentemente dalla qualità di ente pubblico o soggetto privato che l'ente datore di lavoro riveste al momento della proposizione della domanda (1).

(1) Per una fattispecie analoga a quella della sentenza in rassegna v. Cass. SS.UU. 10 febbraio 1987 n. 1393; 23 aprile 1987 n. 3945, in questa *Rassegna* 1987, I, 70 e segg., a proposito dell'Ente Ferrovie dello Stato a seguito della legge 17 maggio 1985 n. 210 che ha privatizzato il rapporto di lavoro dei ferrovieri.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 21 gennaio 1991, n. 538 - Pres. Zucconi Galli Fonseca - Rel. Rotunno - Cassa Previdenza Enti Locali (avv. Stato Stipo) c. Bonesi (avv. Agostini).

Giurisdizione civile - Ratei di pensione - Estremi per la costituzione in mora - Semplice ritardo - Giurisdizione della Corte dei Conti.

Per la costituzione in mora è necessario il concorso di tre elementi: l'intimazione ad adempiere, la liquidità ed esigibilità del credito, l'indempimento ingiustificato. Pertanto la semplice qualificazione degli interessi come moratori da parte dell'istante concreta in sostanza una pretesa di interessi corrispettivi, con la conseguenza che sussiste la giurisdizione della Corte dei Conti nella controversia avente ad oggetto gli interessi su quote di pensione corrisposte in ritardo dalla Cassa Pensioni Dipendenti Enti Locali (1).

Col proposto ricorso si denuncia violazione degli artt. 13 e 62 del r.d. 12 luglio 1934 n. 1214 (Testo unico sull'ordinamento della Corte dei Conti), 60 del r.d.l. 3 marzo 1938 n. 680, 270 del r.d. 23 maggio 1924 n. 828 (regolamento per l'esecuzione della legge sulla contabilità dello Stato), nonché degli artt. 2043 e 2607 c.c., inoltre omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in riferimento all'art. 360 nn. 1, 3 e 5 c.p.c.

La ricorrente riconosce innanzitutto l'esattezza della premessa fatta dai giudici di appello, secondo cui le domande relative al pagamento degli interessi moratori su crediti pecuniari derivanti da rapporto di pubblico impiego sono devolute al giudice ordinario, se gli interessi si riconnettono a comportamenti dilatori o comunque colposi dell'amministrazione, esorbitanti dal puro e semplice ritardo nella emissione del titolo di spesa.

(1) Cfr. in argomento le precedenti decisioni delle Sezioni Unite 1 febbraio 1990 n. 646, in questa *Rassegna* 1990, I, 59; 17 ottobre 1988 n. 5630; 6 ottobre 1988 n. 5379, *ivi* 1988, I, 306, 3 dicembre 1987 n. 9019, *ivi* 1988, I, 79.

Ma poi censura l'operato degli stessi giudici, avendo essi attribuito al Bonesi gli interessi moratori dalla data di costituzione in mora, senza aver prima accertato l'esistenza di un comportamento dilatorio o colposo dell'obbligata (diverso dal mero ritardo nell'emissione del titolo di spesa), anzi senza che un tale comportamento fosse stato dedotto e provato, inoltre senza considerare che il diritto agli interessi non può sorgere se non dopo il completo espletamento della procedura contabile, abbastanza complessa e di non breve durata.

Assume conclusivamente che, se si fosse ravvisato il fondamento della disposta condanna agli interessi nel semplice ritardo relativamente all'omissione del titolo di spesa, si sarebbe dovuto dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, e che, se invece il fondamento fosse stato ravvisato in specifici comportamenti dell'amministrazione esorbitanti dal mero ritardo, si sarebbero dovute trarre le necessarie conseguenze dalla mancata allegazione di tali specifici comportamenti da parte dell'istante, oltre che dall'assenza di prove al riguardo.

Occorre ora ricordare che queste Sezioni Unite, nelle controversie relative a crediti derivanti dal rapporto di pubblico impiego hanno avuto più volte occasione di affermare (v. sentenze 17 ottobre 1988 n. 5630, 24 febbraio 1987 n. 1949, 2 giugno 1984 n. 3352) che la domanda, proposta dal pubblico dipendente per il riconoscimento della rivalutazione monetaria del proprio credito secondo i criteri di calcolo automatico fissati dall'art. 150 disp. att. proc. civ. ovvero degli interessi corrispettivi nella misura legale in correlazione al mero ritardo dell'amministrazione nel pagamento, rientra nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 7 della legge 12 dicembre 1971 n. 1034), in quanto trova titolo immediato nel rapporto di pubblico impiego, mentre spettano alla cognizione del giudice ordinario la diversa pretesa rivolta alla corresponsione di un risarcimento superiore a quello consentito dalla predetta rivalutazione e la pretesa attinente agli interessi di mora, fondata sulla denuncia di comportamenti dilatori o comunque colposi dell'amministrazione, esorbitanti dal puro e semplice ritardo nell'emissione del titolo di spesa.

In una più recente pronuncia (1 febbraio 1990 n. 646), queste stesse Sezioni Unite hanno precisato, ferma lasciando l'appartenenza della controversia alla sfera giurisdizionale del giudice ordinario nel caso di pretesa di un risarcimento superiore a quello consentito dall'applicazione del criterio del calcolo automatico e degli interessi moratori in riferimento a comportamenti dilatori o comunque colposi dell'amministrazione esorbitanti dal puro e semplice ritardo, che, nel caso di domanda del pubblico dipendente collocato a riposo per il conseguimento della pura e semplice rivalutazione di assegni pensionistici corrisposti in ritardo e dei relativi interessi (corrispettivi) nella misura legale, la contro-

versia è devoluta alla cognizione della Corte dei Conti ex artt. 13 e 62 del r.d. 12 luglio 1934 n. 1214, trovando la pretesa titolo nel rapporto di pensione.

Anche nel caso in esame deve individuarsi la giurisdizione della Corte dei Conti, pur in mancanza di un'esplicita indicazione della ricorrente (limitatasi alla mera denuncia di violazione delle predette norme nella parte iniziale del prospettato unico motivo di ricorso), essendo questa Suprema Corte legittimata alla definizione delle questioni giurisdizionali anche in via autonoma e diretta nelle cause sottoposte al suo esame, col solo limite invalicabile della precedente formazione del giudicato al riguardo.

In proposito va tenuto presente che il Bonesi, dipendente di amministrazione locale collocato a riposo, adì il Pretore del Lavoro, chiedendo, con la domanda introduttiva del giudizio, gli « interessi moratori » sulle quote di pensione corrispostegli dopo la costituzione in mora della Cassa di Previdenza per i dipendenti degli enti locali mediante l'atto 11 febbraio 1984.

In nessun modo ricollegò a un comportamento dilatorio o colposo dell'ente, diverso dal semplice ritardo, la sua pretesa, che fondò invece esclusivamente sul predetto atto 11 febbraio 1984. A questo, in realtà, nel corso dell'espletamento delle complesse operazioni di liquidazione del trattamento pensionistico in favore del Bonesi e in assenza di addebiti specifici all'obbligato al di là dell'addebito del semplice ritardo, non si sarebbero potuti riannodare gli effetti propri della mora, in primo luogo quello di rendere l'obbligato responsabile del danno dipendente dal ritardo nell'adempimento, essendo all'uopo necessario il concorso di tre elementi: l'intimazione ad adempiere, la liquidità ed esigibilità del credito, l'inadempimento ingiustificato.

Orbene, la semplice qualificazione degli interessi come moratori da parte dell'istante (imprecisa, poiché gli interessi moratori previsti dall'art. 1224 primo comma c.c. presuppongono, oltre all'esistenza di un'obbligazione pecuniaria che è base comune anche degli interessi corrispettivi, il ritardo colpevole nell'adempimento) fuorviò dal retto giudizio i giudici di appello, i quali, ponendo l'accento proprio sull'asserita « natura moratoria » degli interessi, non considerarono affatto che, non essendo stato ascritto dall'istante un comportamento dilatorio o comunque colposo dell'ente debitore, si trattava in sostanza della pretesa di interessi corrispettivi (art. 1282, primo comma c.c.), dovuti in funzione equilibratrice del vantaggio ritratto dall'obbligato nel trattenerne ingiustificatamente somme che avrebbe dovuto pagare, data la normale produttività del danaro. E, poiché la giurisdizione si determina in base al *petitum* sostanziale, è evidente l'errore, in cui i giudici di appello incorsero nell'attribuire la cognizione della controversia al giudice ordinario.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 20 febbraio 1991, n. 1788 - Pres. Bile - Rel. Rocchi - P.M. Di Renzo (concl. conf.) - Foti (avv. Meloncelli e Di Francia) c. Ministero dell'Interno (avv. Stato Fiumara).

Giurisdizione civile - Indennità per i familiari delle vittime del dovere - Domanda di adeguamento del relativo importo - Diritto soggettivo - Giurisdizione del giudice ordinario - Sussistenza.

(legge 13 agosto 1980 n. 466; legge 4 dicembre 1981 n. 729).

Una volta emesso il provvedimento di erogazione della indennità prevista dalla legge in favore dei familiari delle vittime del dovere, in cui si accerta la sussistenza dei requisiti per il riconoscimento del beneficio, i beneficiari sono titolari di un diritto soggettivo perfetto alla corresponsione e all'adeguamento dell'indennità con conseguente devoluzione delle relative controversie al giudice ordinario (1).

(omissis) Con il primo motivo del ricorso principale, i ricorrenti — denunciando violazione di legge per erronea interpretazione della varia normativa in tema di c.d. « vittime del dovere » ed in particolare della legge 13 agosto 1980 n. 466 e della legge 4 dicembre 1981 n. 729 e conseguente violazione di legge per disapplicazione degli artt. 2 e 4 legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, degli artt. 7, secondo comma legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e degli artt. 29 e 30 r.d. 26 giugno 1924 n. 1054 — deducono che il diritto riconosciuto ai familiari delle vittime del dovere di ricevere l'elargizione di una somma di denaro è diritto proprio dei familiari, non derivante dal trattamento economico spettante al pubblico dipendente caduto vittima del dovere, e quindi, assolutamente indipendente rispetto al rapporto di pubblico impiego, con le implicite conseguenze in punto di giurisdizione.

Con il secondo motivo del ricorso principale i ricorrenti denunciano contraddittorietà della motivazione, su un punto decisivo della controversia.

Deducono che la motivazione della sentenza della Corte di Appello oltre che errata in diritto è anche contraddittoria perché fondata su

(1) In senso conforme Cass., Sez. Un., 18 novembre 1989 n. 4942 in *Foro it.* 1991, I, 571; *contra* TAR Puglia 4 dicembre 1980 n. 442 in *Trib. Amm. Reg.* 1981, I, 641.

In argomento si segnala Cass. 30 gennaio 1990, n. 632, *ivi*, 1991, I, 571, che esclude la *compensatio lucri cum danno* tra detta indennità e il risarcimento dovuto dall'Amministrazione riconosciuta corresponsabile dell'evento dannoso.

In dottrina si veda FABRIS P., *Legge 13 agosto 1980 n. 466*, in *Nuove leggi civ.* 1981, 266.

argomenti in contrasto tra loro, in relazione ai criteri informativi della legislazione in parola.

Con il terzo motivo del ricorso principale i ricorrenti denunciando violazione di legge per disapplicazione degli artt. 2 e 4 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, e degli artt. 29 e 30 r.d. 24 giugno 194 n. 1054, relativi al rapporto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo (art. 360, comma primo cod. proc. civ.) ribadiscono che nella specie si controverte in tema di diritto dei familiari alla elargizione dell'assegno per la morte del coniugato rimasto vittima del dovere e che tale diritto è autonomo rispetto a quelli che al congiunto possono derivare dal rapporto di pubblico impiego. Con l'unico motivo del ricorso incidentale cautelativo, il Ministero dell'Interno deduce che nel giudizio di merito aveva eccepito il difetto di giurisdizione oltre che sotto il profilo espressamente riconosciuto dalla Corte di Appello anche sotto il profilo della distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, osservando che l'elargizione costituisce manifestazione di un potere dell'amministrazione esercitato per motivi di solidarietà sociale e svincolato da qualsiasi accertamento di responsabilità.

Devono essere accolti, nei limiti delle proposizioni che seguono, il primo e il terzo motivo del ricorso principale.

Va, in limine, constatato che, nella specie, il diritto alla elargizione della indennità è stato già oggetto di riconoscimento da parte della P.A. attraverso l'originario provvedimento di erogazione dell'indennità medesima. E, infatti, solo l'adeguamento dell'indennità che ha costituito, in un momento successivo, l'oggetto della contestazione tra le parti.

Da tale constatazione deriva che non è in discussione in questa sede il problema del se dalla normativa in oggetto, considerata nel suo intero *iter* evolutivo, possa emergere, con riguardo alla spettanza della elargizione, una situazione soggettiva perfetta o imperfetta, anche in relazione alla sua fondamentale od occasionale correlazione con un sottostante rapporto di pubblico impiego; e ciò in quanto, per effetto del provvedimento di erogazione originario, si è venuta a determinare, in ordine alla spettanza dell'indennità, una situazione sicuramente di diritto soggettivo come conseguenza del riconoscimento reso dalla P.A. in punto di sussistenza delle condizioni richieste ai fini della erogazione del beneficio.

Non può, pertanto, che concludersi, con riferimento alla questione di giurisdizione, in favore della giurisdizione dell'AGO, quale giudice dei diritti.

Ogni altra questione sul punto rimane assorbita.

Quanto al ricorso incidentale, è appena il caso di aggiungere che la questione proposta può semmai riguardare la qualificazione della situazione soggettiva anteriore al provvedimento amministrativo di riconosci-

mento della spettanza dell'elargizione, mentre, come avvertito, si è sicuramente in presenza di un diritto soggettivo perfetto nelle ipotesi di avvenuto riconoscimento di quella spettanza, come è nella specie.

In conclusione, vanno accolti il primo e il terzo motivo del ricorso principale per quanto di ragione; va rigettato il secondo motivo del ricorso principale e rigettato, altresì, il ricorso incidentale. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 21 febbraio 1991, n. 1845 - Pres. Braccaccio - Est. Rocchi - P.M. Caristo (concl. conf.) - Leone Antonio (avv. Portoghese) c. Ministero di Grazia e Giustizia (avv. Stato Zotta).

Giurisdizione civile - Vice pretore onorario - Pagamento di emolumenti retributivi - Diritto soggettivo - Giurisdizione del giudice ordinario.

L'attività di magistrato onorario — seppure abbia assunto, a causa del prolungato rapporto di servizio, i caratteri della continuità e della professionalità — non è riconducibile né alla categoria del pubblico impiego, perché l'art. 106 Cost. dispone che il rapporto avente ad oggetto l'esercizio di funzioni giudiziarie debba costituirsi per concorso con atto formale di nomina, né a quella dell'impiego privato, per il principio che l'attività giurisdizionale non può costituire oggetto di un rapporto di servizio di diritto privato; pertanto non può ritenersi sussistente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di pubblico impiego, dovendosi invece avere riguardo alla natura della situazione soggettiva dedotta in giudizio (nella fattispecie si afferma la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda proposta da un vice pretore onorario per il pagamento di emolumenti retributivi) (1).

Il ricorrente deduce che l'attività di magistrato onorario da lui svolta, pur avendo assunto, a causa del prolungato e continuo periodo di servizio, i connotati dell'impiego (Cass. n. 22 febbraio 1978 n. 863; 8 gennaio 1975 n. 27; 18 dicembre 1975 n. 4159) non rientra nella nozione di pubblico impiego, essendo a ciò di ostacolo la natura onoraria del servizio svolto, e, in particolare, che l'esame delle richieste fatte valere — a

(1) Si va consolidando l'orientamento delle Sezioni Unite in tal senso, la decisione è dichiaratamente in linea con Cass. Sez. Un. 22 febbraio 1978 n. 863, in questa *Rassegna* 1978, I, 542 ed in *Giur. it.* 1978, I, 1, 1938. Per qualche riferimento su questioni di giurisdizione in tema di servizio onorario si veda Cass. Sez. Un. 8 gennaio 1975 n. 27 in *Foro it.* 1975, 7, 569 ed in *Giur. it.* 1975, I, 1856, Cass. Sez. Un. 6 ottobre 1975 n. 3165, in *Foro it. mass.* 1975, Cass. Sez. Un. 18 dicembre 1975 n. 4159 in *Giust. civ.* 1976, I, 185.

titolo di diritti maturati nel corso del rapporto — non può prescindere dalla definizione della natura del rapporto di lavoro, presupposto delle pretese, rapporto il quale — in quanto onorario — è soggetto alla giurisdizione dell'AGO.

Il ricorso è fondato e deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.

E fuor di dubbio che, nella specie, sia stata dedotta in giudizio una posizione giuridica, correlata allo svolgimento delle funzioni di vice pretore onorario formalmente conferito, che, tuttavia, secondo il ricorrente, si sarebbe attuato con modalità tali (continuità, professionalità e dipendenza disciplinare) da configurare la costituzione di un vero e proprio rapporto di impiego privato.

Nella sentenza pretorile si afferma che tale posizione, appare riconducibile, indipendentemente dalla fondatezza probatoria degli elementi adottati, allo schema di pubblico impiego e non del lavoro alle dipendenze della P.A. regolato dalle norme di diritto privato.

Ma in tal modo il rapporto viene in realtà qualificato sulla base della mera prospettazione della parte, sia pure invertendone la natura formale e, cioè, qualificando come impiego pubblico quello che la parte qualificava come rapporto di lavoro subordinato privato.

La verità è che la posizione sostanziale dedotta in giudizio non è riconducibile, neppure astrattamente, né al rapporto di impiego privato, né a quello pubblico, posto che l'esercizio delle funzioni giudiziarie, come non può essere oggetto di un rapporto di servizio di diritto privato, così non può essere oggetto di un rapporto di impiego di diritto pubblico che non si costituisca, per concorso, con formale titolo di nomina (art. 106 primo comma Cost.).

Ciò premeso, operando il riparto della giurisdizione in relazione alla posizione dedotta in giudizio dal ricorrente — qualificabile giuridicamente nel quadro di quelle formalmente a lui riconosciute di vice pretore onorario — è da rilevare che il *petitum* consiste nella richiesta di condanna della P.A. convenuta al pagamento delle differenze tra la retribuzione che si assume dovuta e quella percepita, nonché della 13^a, ferie ed indennità, di fine rapporto.

Trattasi, perciò, di crediti dedotti nei confronti della P.A. aventi consistenza di diritti soggettivi, maturati, a dire del ricorrente, nel corso di un rapporto che è formalmente onorario, indipendentemente dalle modalità di svolgimento.

Ne deriva che in ordine ad un rapporto di tal genere « mentre non sussiste la giurisdizione esclusiva del G.A. sul pubblico impiego, quella generale di legittimità del predetto giudice e quella del giudice ordinario vanno ripartite in funzione della natura dell'interesse dedotto in giudizio » (Cfr. Cass. SS.UU. n. 863/1978).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 7 marzo 1991 n. 2425 - Pres. Falcone - Rel. Baldassarre - P.M. Romagnoli (concl. conf.) - Giovanna Ludovica Barzini (avv. Irti, Anteri e Luzzatto) c. Ministero dell'Interno (avv. Stato Fiumara).

Cittadinanza - Riacquisto - Perdita della cittadinanza italiana a seguito di acquisto della cittadinanza straniera - Successiva residenza in Italia per un biennio - Riacquisto della cittadinanza italiana ex art. 9, primo comma, n. 3 legge 13 giugno 1912 n. 555 - Necessità di una volontà espressa - Esclusione - Deduzione di volontà contraria - Onere della prova.

Il riacquisto della cittadinanza italiana, ai sensi dell'art. 9, primo comma n. 3 legge 13 giugno 1912 n. 555, non prescinde dalla volontà del soggetto (con la conseguente inconfigurabilità di un contrasto con gli artt. 2, 3, 10 e 22 della Costituzione) perché l'assunzione della residenza in Italia per un biennio esprime presuntivamente la volontà di riacquistare la cittadinanza italiana senza la necessità di una espressa manifestazione in tal senso, salva la possibilità di dimostrare con ogni mezzo di prova la manifestazione di una contraria volontà (1).

(omissis) Secondo un remoto indirizzo giurisprudenziale di questa Corte (conf. sent. nn. 1974/63, 3250/55, 3656/35), il riacquisto della cittadinanza italiana, attribuito dall'art. 9 n. 3 della legge 13 giugno 1912 n. 555 a chi l'aveva perduta per l'acquisto della cittadinanza straniera, dopo due anni di residenza in Italia, è automatico, cioè avviene a prescindere da ogni manifestazione di volontà dell'interessato ed anche contro la sua volontà, essendo unico possibile ostacolo l'esercizio del diritto di inibizione spettante al governo ai sensi del secondo comma dello stesso art. 9.

Una recente decisione di questa Sezione (sent. n. 688/86), dalla quale muove l'intera costruzione difensiva di parte ricorrente, ha messo in forse il rigido arresto delle lontane pronunce.

(1) Appare ormai abbandonato il remoto orientamento secondo il quale il riacquisto della cittadinanza italiana (ex art. 9, primo comma, n. 3 legge n. 555 del 1912) dopo due anni di residenza in Italia avviene automaticamente, a prescindere dalla volontà dell'interessato, e con l'unico ostacolo dell'esercizio del diritto di inibizione spettante al governo ai sensi del secondo comma del citato art. 9 (Cass. Sez. Un. 3 luglio 1963 n. 1794 in *Foro it.* 1963, I, 1347; Cass. 27 marzo 1963 n. 754, *ivi*, 1963, I, 1160).

La sentenza, infatti, è dichiaratamente in linea con Cass. 4 febbraio 1986 n. 688, in *Foro it.* 1986, I, 1886 che, modificando il suddetto orientamento, affermò che la norma in questione « fu inserita, non per coartare le persone a divenire cittadini italiani, ma per avvantaggiare il concittadino che aveva dovuto

Con tale sentenza la Corte, avendo già affermata la irrilevanza della dedotta questione di legittimità costituzionale riguardante il riacquisto della cittadinanza italiana da parte del padre di quel ricorrente, ne ha dichiarato comunque la manifesta infondatezza, rilevando, per quanto qui interessa, che gli artt. 9 e 12 della legge n. 555/12 riconnettono l'acquisto dello *status* di cittadino ad una fattispecie complessa, costituita da vari elementi, tra i quali si include un atteggiamento esplicitamente o implicitamente favorevole della volontà dell'interessato.

Ha poi chiarito, in particolare, la Corte che l'ipotesi prevista dall'art. 9 n. 3 attribuisce rilievo alla volontà del soggetto, giacché la assunzione della residenza e il protrarsi della medesima per un biennio presuppongono la volontà dell'interessato favorevole al riacquisto della cittadinanza, specie se si consideri che il legislatore esige, altresì, che l'ex connazionale l'abbia perduta per il solo effetto dell'acquisto della cittadinanza straniera, cioè senza uno specifico atto dimessivo, e che la norma non esclude che l'interessato possa impedire il perfezionamento della fattispecie acquisitiva prima della decorrenza del biennio con uno specifico atto di volontà contrario.

Le riprodotte argomentazioni della sentenza n. 688/86 segnano un'evoluzione interpretativa, che, rimanendo nell'ambito del significato letterale della norma e aderendo alla funzione cui è diretta (rendere cioè più agevole, attraverso il superamento delle formalità burocratiche, il ripristino della cittadinanza già goduta, specie in favore dell'italiano emigrante), merita piena conferma.

Non può essere compiuto però l'ulteriore passo che si chiede dalla ricorrente, secondo la quale il completamento della fattispecie del riacquisto richiederebbe una manifestazione espressa della volontà in tal senso, con conseguente onere della prova, anche del (non presumibile) elemento volitivo a carico di chi sostiene detto riacquisto.

espatriare per ragioni di lavoro, dispensandolo da lunghe e dispendiose pratiche amministrative e per assicurargli, in difetto di una sua contraria volontà, il conseguimento della cittadinanza sottraendolo alla discrezionalità dell'amministrazione».

Con la pronuncia in esame la Cassazione aggiunge opportunamente che non può essere compiuto «l'ulteriore passo» di subordinare il riacquisto della cittadinanza ad una manifestazione espressa di volontà con conseguente onere della prova a carico di chi deduca il riacquisto, dovendosi invece leggere nell'art. 9 una presunzione di volontà superabile dalla prova contraria.

In dottrina si veda COSCIA, *Il riacquisto della cittadinanza italiana per mero fatto e l'equivoco della doppia cittadinanza*, in *L'Amministrazione italiana*, 1989, fasc. 4, pag. 617, il quale critica il vecchio indirizzo giurisprudenziale del riacquisto automatico; nonché ROSSANO, *Riacquisto della cittadinanza e Costituzione*, in *Giust. civ.* 1989, I, 1713.

A parte l'ingiustificato superamento del già rilevato parallelismo tra perdita e riacquisto della cittadinanza, non essendo necessariamente richiesta per la prima, come si è visto, una manifestazione esplicita di volontà — rimarrebbe da spiegare in ogni caso in quali termini e con quali modalità, non previste dalla legge, la volontà dell'ex cittadino, con residenza ultrabiennale in Italia, dovrebbe essere espressa e se una qualsivoglia indicazione ad opera dell'interprete non si risolva in attività creativa del diritto.

D'altra parte — atteso che la residenza è anch'essa fattispecie complessa, nella quale risulta essenziale e determinante l'elemento della volontà — appare coerente la costruzione, suggerita dalla citata sentenza di questa Sezione e fatta propria dalla Corte milanese, che fa discendere dalla protratta residenza la presunzione di una volontà diretta anche a riprendere, secondo il dettato dell'art. 9, comma primo, n. 3, la perdita cittadinanza italiana.

Del resto nella stessa legge sulla cittadinanza non mancano ipotesi di valorizzazione del comportamento acquiescente del soggetto interessato, al fine di presumerne la volontà di conseguire la cittadinanza italiana, come nel caso dello straniero, nato in Italia o figlio di genitori qui residenti da almeno dieci anni al tempo della sua nascita, il quale, se risiede nel territorio nazionale da almeno dieci anni, diviene cittadino qualora non manifesti nel termine prescritto di voler conservare la cittadinanza straniera (art. 3, primo comma, n. 3).

6) In via gradata (terzo mezzo) si assume dalla ricorrente che la volontà di riacquistare la cittadinanza italiana può essere manifestata in qualunque forma e che nella specie una espressione volitiva tesa al mantenimento della (sola) cittadinanza canadese sia stata manifestata dalla sua *dante causa*.

La maggiore premessa, in diritto, merita adesione, in quanto, non rinvenendosi nel dettato legislativo alcuna prescrizione circa i modi e termini del dissenso, questo deve ritenersi esprimibile e dimostrabile con ogni mezzo secondo le regole generali.

Non può dirsi altrettanto per la premessa, minore, in fatto, in quanto — fermi gli incensurabili accertamenti compiuti dal Giudice del merito — l'argomento addotto col ricorso, si risolve nel negare in via generale (e non con riguardo al caso concreto) ogni valore alla suddetta presunzione.

Va inoltre notato che quest'ultima opera — non già in un contesto privatistico, là dove risalta la volontà di porre in essere il negozio giuridico nella sua complessiva struttura — ma con riguardo ad istituto di diritto pubblico, nel quale rileva la volontarietà del comportamento del soggetto interessato. Per cui non si può configurare una presunzione della volontà di riacquisto della cittadinanza (desunta dal volontario perdurare della residenza nello Stato) che venga superata, non da prove, ma dalla mancata dimostrazione dello stesso presunto elemento volitivo.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 20 marzo 1991, n. 2994 - Pres. Brancaccio - Rel. Finocchiaro - P. G. Sgroi (conf.) - Tamarri (avv. Cesaroni) - Amministrazione di Grazia e Giustizia e Commissario Straordinario per la Formazione dell'Albo Professionale degli Psicologi della Regione Toscana (avv. Stato Salvatorelli).

Professioni - Psicologi - Iscrizione all'Albo - Regime transitorio - Controversie - Giurisdizione - Spetta al Giudice Ordinario.

Spetta all'Autorità giudiziaria ordinaria la competenza giurisdizionale a conoscere delle controversie relative alla iscrizione all'albo degli psicologi istituito dalla L. n. 56/89, sorte in sede di prima applicazione della normativa (1).

1. Ai fini dell'ammissibilità del ricorso e dei poteri di questa Corte in relazione allo stesso, va preliminarmente stabilita la natura del provvedimento del Tribunale di Firenze.

Il provvedimento del Tribunale, anche se adito ex art. 737, c.p.c., sottoscritto dal presidente e dal relatore — emesso su ricorso dell'inte-

(1) Non constano precedenti in termini.

In materia di albi professionali, la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte è oramai da tempo orientata nel senso che — in assenza di una espressa devoluzione normativa delle controversie all'uno o all'altro plesso giurisdizionale — si è di norma in presenza di una posizione di diritto soggettivo da parte dell'aspirante all'iscrizione (con conseguente giurisdizione dell'Autorità Giurisdizionale Ordinaria: così, per i consulenti del lavoro, v., da ultimo, Cass., SS.UU., n. 3259/88 e per l'Albo dei commercialisti, Cass., n. 1399/90), non spettando all'organo preposto alcuna valutazione discrezionale in senso proprio, ma una mera ricognizione (con eventuale esercizio della cd. «discrezionalità tecnica») della sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge. Tale principio può trovare eccezionalmente deroga nei casi in cui si sia in presenza dell'esercizio di effettivi poteri discrezionali (cfr. Cass., SS.UU., 8 ottobre 1974, n. 2658, che, pur superata, riguardando l'Albo dei consulenti del lavoro, esprime chiaramente il principio su esposto).

La giurisprudenza amministrativa appare sul punto seguire, sostanzialmente, gli orientamenti della Suprema Corte (cfr. C.d.S., VI, 9 febbraio 1989, n. 71; 18 febbraio 1989, n. 124; 11 marzo 1989, n. 234 per l'iscrizione all'Albo dei consulenti del lavoro; C.d.S., VI, 20 maggio 1988, n. 700, per l'Albo degli imprenditori agricoli).

ISCRIZIONE ALL'ALBO DEGLI PSICOLOGI E DISCIPLINA TRANSITORIA

1.0. Le Sezioni Unite, con la pronuncia qui pubblicata, risolvono il contrasto intervenuto in ordine alla spettanza della giurisdizione sulle controversie sorte in sede di applicazione delle norme transitorie della legge n. 56/89, regolante la professione di psicologo.

1.1. Come noto, tali disposizioni (artt. 31-36) istituiscono un Commissario straordinario su base regionale (uno per ciascuna delle Province Autonome di

ressato avverso il provvedimento del Commissario per la formazione dell'Albo professionale degli psicologi presso il Tribunale di Firenze di rigetto della domanda di iscrizione a tale Albo e con il quale si dichiara il difetto di giurisdizione del giudice adito a conoscere del ricorso — ha natura di sentenza declinatoria della giurisdizione.

In presenza di tale sentenza è da ritenere ammissibile, per costante giurisprudenza, il regolamento preventivo di giurisdizione — così dovendosi qualificare il ricorso proposto — qualora, come nella specie, non siano decorsi i termini per proporre avverso lo stesso appello o reclamo (il provvedimento del tribunale risulta comunicato, per estratto, all'attuale ricorrente, il 23 maggio 1990 ed il ricorso per cassazione è stato notificato il 31 maggio/1° giugno 1990).

Proprio perché si è in presenza di un giudizio per regolamento preventivo e non di impugnazione di sentenza, i poteri di questa Corte sono limitati alla decisione sulla giurisdizione, previo accertamento della regolarità della instaurazione del giudizio incidentale di legittimità nei confronti dei soggetti parti del giudizio di merito, senza alcuna possibilità di sindacare la ritualità del procedimento innanzi al predetto giudice.

Trento e Bolzano) che, in attesa della costituzione dei Consigli dell'Ordine, provvede alla iscrizione all'Albo degli aventi diritto.

Tale iscrizione avviene in due momenti successivi, che precedono il futuro funzionamento del sistema « a regime » consentendo un accesso alla professione con procedure semplificate. In una prima fase si ha una iscrizione a semplice domanda, a beneficio dei soggetti che godano dei particolari requisiti di cui all'art. 32, lettere da a) a d); nella seconda fase si giunge agli esami di Stato (che saranno poi la regola), ma in una sessione riservata agli aspiranti in possesso dei titoli di cui all'art. 33, lettere da a) a d). Si perverrà, così, alla nascita dell'Ordine (costituito dagli iscritti all'Albo: art. 5), con successiva istituzione dei Consigli secondo le formalità di cui agli artt. 20 e segg., e con conseguente cessazione della applicabilità del regime transitorio.

1.2. Sembra indubbio che, nelle intenzioni del Legislatore, le procedure regolate dalle norme transitorie sopra brevemente richiamate avrebbero dovuto essere assai rapide: è noto, peraltro, che tali fasi, pur con sensibili differenze da Regione a Regione, sia per il gran numero di istanti (è evidente che la possibilità di ottenere la iscrizione all'Albo senza esame di abilitazione ha costituito motivo di grande richiamo per gli aspiranti psicologi), sia per alcune obiettive incertezze interpretative ed applicative, ha dato luogo a tempi lunghi e, soprattutto, ad un vivace e nutrito contenzioso.

Il legislatore ha del tutto ommesso di prevedere, nelle norme transitorie, la possibilità di impugnare i provvedimenti del Commissario straordinario: da ciò è derivato, come si tenterà di illustrare in prosieguo, un vastissimo novero di controversie nelle quali, prima ancora del merito, sono sorte (e sono state oggetto di svariate soluzioni) complesse questioni di carattere pregiudiziale; prime fra tutte, quelle concernenti la legittimazione passiva, la giurisdizione ed il rito applicabile.

2.1. Sulla questione della individuazione del soggetto passivamente legittimato a contraddire nel giudizio proposto dall'aspirante all'iscrizione all'Albo, in non pochi casi la parte privata ha proposto la domanda unicamente nei con-

Nel caso di specie il giudizio di merito è stato proposto nei confronti del solo Commissario per la formazione dell'Albo professionale degli psicologi presso il Tribunale di Firenze, sicché legittimamente il contraddittorio nel procedimento per regolamento preventivo si è costituito nei confronti di quest'ultimo, mentre va dichiarata inammissibile la chiamata in giudizio del Ministero di Grazia e Giustizia, nonché il controricorso da tale Amministrazione proposto, trattandosi di soggetto che non ha assunto la qualità di parte nel giudizio di merito.

2. Per risolvere la questione di giurisdizione prospettata è necessario esporre la normativa contenuta nella legge 18 febbraio 1989, n. 56, concernente l'ordinamento della professione di psicologo.

Questa legge ha istituito l'Albo degli psicologi (art. 4, comma 1), indicando le condizioni necessarie per l'iscrizione all'Albo (art. 7) e le modalità da seguire (art. 8).

La stessa legge stabilisce inoltre che per esercitare la professione di psicologo è necessario avere conseguito l'abilitazione in psicologia me-

fronti del Commissario Straordinario, notificando l'atto introduttivo del giudizio direttamente allo stesso.

La correttezza di tale impostazione appare dubbia, dovendosi ravvisare nel Commissario stesso la qualità di organo straordinario dell'Amministrazione di Grazia e Giustizia; è evidente che la questione non ha rilevanza meramente speculativa, poiché, se detta ultima tesi — patrocinata in giudizio dalla Avvocatura — è corretta, derivano una serie di non secondarie conseguenze di ordine processuale: ad es., sulla ritualità della notificazione dei ricorsi e la eventuale nullità dei giudizi, sullo *jus postulandi* dell'Avvocatura dello Stato ai fini della costituzione in giudizio e della interposizione di impugnazioni, e così via.

2.2. Sul punto, la decisione qui pubblicata accoglie implicitamente la impostazione fatta propria dalla Avvocatura; e, infatti, proposto il controricorso tanto nell'interesse del Commissario straordinario quanto in quello del Ministero di Grazia e Giustizia (evocato in giudizio solamente in sede di regolamento preventivo), nessun rilievo è stato svolto dalla Suprema Corte in punto di *jus postulandi*, bensì è stato dichiarato inammissibile il controricorso limitatamente al Ministero, per la considerazione che lo stesso non era stato parte delle precedenti fasi del giudizio. Sembra pertanto oramai incontestabile la sussistenza del patrocinio da parte dell'Avvocatura dello Stato a favore del Commissario Straordinario, e, pertanto, la natura dello stesso di organo straordinario della Amministrazione di Grazia e Giustizia.

3.1. Sul punto della giurisdizione, una breve ricerca consente di accertare che i provvedimenti commissariali sono stati impugnati nelle varie Regioni ora dinanzi al competente Tribunale Amministrativo Regionale (con il rispetto del termine decadenziale di sessanta giorni), ora avanti l'AGO, sia in via ordinaria (davanti al Tribunale, con atto di citazione ex art. 9 c.p.c., senza la necessità del rispetto di termini perentori, ovvero con ricorso ex artt. 17-19 legge n. 56/1989 entro trenta giorni dal provvedimento: sulle relative questioni, v. *infra*, al n. 4), sia in sede cautelare (ricorso ex art. 700 c.p.c. al pretore, ovvero al Tribunale in corso di causa); non è ovviamente mancato chi, stante l'obiettivo incertezza causata dal silenzio del Legislatore, adiva tanto il Giudice amministrativo quan-

dante l'esame di Stato ed essere iscritto nell'apposito Albo professionale (art. 2).

Sulla iscrizione provvedono — su istanza dell'interessato (art. 8, comma 1) — il consiglio regionale o il consiglio provinciale, limitatamente alle province autonome di Trento e Bolzano (art. 5 e 9).

I provvedimenti di tali consigli, relativamente all'iscrizione, sono impugnabili dall'interessato e dal procuratore della Repubblica competente per territorio, innanzi al predetto tribunale (art. 17), il quale provvede, in camera di consiglio, con sentenza (art. 19 comma 1).

Contro la sentenza del tribunale gli interessati possono ricorrere alla corte d'appello (art. 19, comma 2).

Nella prima applicazione della legge il presidente del tribunale dei capoluoghi di regione o di provincia autonoma nomina un commissario che provvede alla formazione dell'Albo professionale degli aventi diritto (art. 31, comma 1).

Sempre in tema di prima applicazione, l'iscrizione all'Albo — ferme restando le disposizioni di cui alle lettere *a*), *b*) e *d*) dell'art. 7 — e quindi

to quello ordinario. Ovviamente, il problema del riparto è di non poco momento, poiché pone anche comprensibili, rilevanti questioni in ordine ai vizi deducibili nell'uno e nell'altro procedimento, ai poteri del Giudice ed agli stessi tempi del giudizio.

Per quanto è stato possibile accertare, i ricorsi ex art. 700 c.p.c. dinanzi al Pretore — si parla sempre dello stato della giurisprudenza precedente all'intervento regolatore delle Sezioni Unite — si erano per lo più conclusi con la reiezione per dichiarato difetto di giurisdizione; i TAR, in linea di massima, riconoscevano espressamente la sussistenza della propria potestà decisoria; discordanti decisioni venivano adottate dai Tribunali civili: sovente, peraltro, le Corti d'appello — su gravame proposto dalla Amministrazione — concludevano per il difetto di giurisdizione dell'AGO (emblematica, in tal senso, anche per la puntuale motivazione, Corte d'Appello di Bari, 26 novembre 1990, in *Foro It.*, 1991, I, 616).

3.2. Sembra, pertanto, si possa affermare che, prima della statuizione qui pubblicata, fosse in via di consolidamento un orientamento — condiviso dalla difesa erariale — nel senso della sussistenza della giurisdizione amministrativa sulle controversie in esame. Tale opinione, pur nella obiettiva incertezza della questione, si fondava sul convincimento che, in questa prima fase, disciplinata dalle norme transitorie, dovesse ritenersi sussistente in capo all'organo preposto una potestà discrezionale, a fronte della quale, quindi, l'aspirante psicologo poteva vantare non posizioni di diritto soggettivo, bensì unicamente di interesse legittimo.

Ciò appariva d'altro canto conforme ad oramai consolidati orientamenti giurisprudenziali del Supremo Collegio, formati con riferimento ad altri Albi professionali, nelle ipotesi di carenza di espressa previsione normativa; se, infatti, erano sempre state ritenute rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario tutte le ipotesi nelle quali la Amministrazione svolge un'attività vincolata che presuppone un mero accertamento o, al massimo, l'esercizio di cd. discrezionalità tecnica, era pure stato ritenuto possibile (è questo, ad es., il caso del rilascio della patente di spedizioniere doganale) che, in taluni casi, la

con esclusione della condizione di cui alla lettera c), relativa al possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione — è consentita, su domanda da presentarsi entro sessanta giorni dalla nomina del commissario, ad una serie di soggetti che si trovano in determinate condizioni e precisamente:

« a) ai professori ordinari, straordinari, associati, fuori ruolo e in quiescenza che insegnino o abbiano insegnato discipline psicologiche nelle università italiane o in strutture di particolare rilevanza scientifica anche sul piano internazionale nonché ai ricercatori e assistenti universitari di ruolo in discipline psicologiche e ai laureati che ricoprano o abbiano ricoperto un posto di ruolo presso una istituzione pubblica in materia psicologia per il cui accesso sia attualmente richiesto il diploma di laurea in psicologia;

b) a coloro che ricoprano od abbiano ricoperto un posto di ruolo presso istituzioni pubbliche con un'attività di servizio attinente alla psicologia, per il cui accesso sia richiesto il diploma di laurea e che abbiano superato un pubblico concorso ovvero che abbiano fruito delle disposizioni in materia di sanatoria;

p.A. facesse esercizio anche di potestà discrezionali, dovendo compiere una precisa valutazione comparativa tra l'interesse dell'istante e quello pubblico del quale è tributaria; in tali ultime ipotesi, la posizione del privato si configurerebbe certamente come interesse legittimo, e sussisterebbe la giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. Cass., SS.UU., 8 ottobre 1974, n. 2658).

E, invero, di fronte a disposizioni quale, ad es., quella di cui alla lett. d) dell'art. 32 cit., in cui si parla di operatori nelle discipline psicologiche che abbiano ottenuto « riconoscimenti nel campo specifico a livello nazionale o internazionale » per la stessa genericità della previsione normativa (la cui ratio è evidentemente quella di non precludere, con valutazioni restrittive, l'accesso a soggetti comunque meritevoli dell'iscrizione), il Commissario straordinario appare disporre di potestà discrezionali; in tali ipotesi verrebbe compiuta una ponderazione tra l'interesse dell'aspirante psicologo e l'interesse pubblico a che quella delicata attività professionale venga esercitata solamente da soggetti forniti della necessaria preparazione, ponderazione che viene svolta anche attraverso una valutazione dei titoli allegati.

Un'altra considerazione, di non poco momento, sembrava poi deporre a favore della sussistenza della giurisdizione amministrativa: nel periodo transitorio contemplato dalle norme in esame, la attività del Commissario tiene luogo degli esami di Stato di abilitazione di cui all'art. 2 legge n. 56/89, ed è incontestabile che ogni impugnazione relativa allo svolgimento di detti esami (come è pacifico per altri Ordini professionali) dovrà essere proposta dinanzi al giudice degli interessi.

3.3. Tali argomentazioni sono peraltro state superate dalla Corte, che, a fronte della incertezza che obiettivamente discende dal disposto normativo, ha voluto privilegiare (così ha espressamente suggerito, concludendo in sede di discussione orale, lo stesso Procuratore Generale), anche in costanza del regime transitorio — non sussiste ovviamente dubbio sulla sussistenza della giurisdizione ordinaria « a regime » —, esigenze di uniformità con il sistema dominante in materia di iscrizione agli altri Albi professionali. Non può d'altro canto tacersi che, effettivamente, il ricorso al Giudice ordinario ed alla sua cognizione

c) ai laureati che da almeno sette anni svolgano effettivamente in maniera continuativa attività di collaborazione o consulenza attinenti alla psicologia con enti o istituzioni pubbliche o private;

d) a coloro che abbiano operato per almeno tre anni nelle discipline psicologiche ottenendo riconoscimenti nel campo specifico a livello nazionale o internazionale » (art. 32).

3. Come risulta dalla precedente esposizione, mentre sono espressamente indicati i rimedi proponibili avverso i provvedimenti dei consigli regionali (o provinciali), nulla è detto per quanto riguarda l'impugnazione dei provvedimenti relativi all'iscrizione, adottati dal Commissario nominato dal presidente del tribunale in sede di disciplina transitoria.

La questione circa l'individuazione del giudice avente giurisdizione in materia va risolta sulla base dei principi generali secondo i quali va affermata la giurisdizione dell'A.G.O. ogni qualvolta l'interessato faccia valere una posizione di diritto soggettivo — a meno che non sia legislativamente affermata la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo — mentre va dichiarata la giurisdizione di legittimità di quest'ultimo quando la posizione del privato sia di interesse legittimo.

in materia di diritti potrebbe garantire, anche in considerazione del regime probatorio applicabile, una migliore tutela degli interessi dei privati.

3.4. In punto di giurisdizione resta brevemente da accennare ad alcune singolari situazioni venutesi a creare a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite. Diverse decisioni di Tribunali Amministrativi, che avevano accolto i ricorsi previa espressa declaratoria della sussistenza della giurisdizione del Giudice amministrativo, sono infatti state impugnate dalla Amministrazione — prima della sentenza che si commenta — unicamente sul merito: nelle stesse, pertanto, in difetto di ricorso incidentale, deve ritenersi ormai formato il giudicato sulla giurisdizione, con la conseguenza che un ristretto numero di pronunzie rimarranno comunque rimesse alla cognizione del Giudice amministrativo.

4.1. L'ultima questione che ha dato origine a controversia, la cui estrema attualità discende dalla sentenza che si pubblica, è quella relativa al rito applicabile dinanzi al Giudice ordinario; come sopra si accennava, è infatti astrattamente ipotizzabile tanto l'esperibilità del ricorso con il rito camerale di cui agli artt. 17-19 della legge n. 56 cit., quanto quella dell'atto di citazione secondo il rito ordinario. Anche qui, non si tratta di discussione puramente accademica: se, infatti, la prima strada trova un limite decadenziale che è estraneo alla seconda (deve ritenersi operante l'ordinario regime della prescrizione), essa potrebbe apparire preferibile per la celerità del giudizio (si da far superare il problema di una immediata tutela cautelare, che certamente più facilmente poteva ottenersi mercé il Giudice amministrativo), e pone rilevanti problemi in ordine al rito ed ai termini per la proposizione di appello nonché per la successiva ricorribilità per cassazione della pronuncia di secondo grado.

La prima via, prescelta dalla grande maggioranza dei ricorrenti, non appare, ad avviso di chi scrive, quella corretta. E, invero, il particolare rito camerale è previsto, tra l'altro, per la impugnazione delle delibere del Consiglio dell'Ordine concernenti la iscrizione all'albo; tale Consiglio peraltro, come sopra si diceva, operandosi attualmente tuttora in regime transitorio, non è ancora

La costante giurisprudenza di questa Corte ha sempre affermato che il rapporto tra colui che aspira all'iscrizione all'Albo professionale e l'ordine preposto alla tenuta dell'Albo medesimo si identifica con la dicotomia diritto soggettivo-obbligo, anziché con quella interesse legittimo-potere pubblico.

Infatti, l'ordine professionale non ha facoltà di valutare se la richiesta di iscrizione corrisponda all'interesse pubblico, ma ha solo il compito di verificare se in realtà l'aspirante sia nel possesso dei requisiti appositamente voluti dalla legge, in quanto tale possesso è condizione necessaria e sufficiente per ottenere l'iscrizione, la quale deve essere disposta se quei requisiti sussistono e deve essere invece negata nel caso contrario (Cass. 16 marzo 1978, n. 1322; Cass. 14 ottobre 1983, n. 5998; Cass. 23 febbraio 1990, n. 1399).

Né potrebbe essere altrimenti, perché lo svolgimento di una qualunque attività professionale è espressione della generale situazione di libertà assicurata dall'ordinamento italiano ad ogni cittadino (art. 4 cost.) in ordine alla scelta del lavoro.

Può accadere — come è stato osservato da queste Sezioni Unite (Cass. 14 ottobre 1983, n. 5998) — che in un dato momento storico, certe attività,

costituito, non essendosi nemmeno conclusa la prima delle due fasi volte alla determinazione degli aventi diritto alla iscrizione senza le procedure di esame operanti « a regime ». In assenza di delibere del Consiglio, non deve ritenersi esperibile il relativo procedimento, che, giova rammentare, prevedendo una eccezione al rito civile ordinario introdotto con atto di citazione, non può trovare applicazione al di fuori dei casi tassativi per i quali il legislatore lo ha posto.

42. Benché il punto non sia stato oggetto di specifica pronuncia da parte della Suprema Corte — né avrebbe potuto essere diversamente in sede di regolamento di giurisdizione — questa opinione sembra poter trarre argomenti favorevoli dalla sentenza n. 2994/91. La Corte di Cassazione ha infatti rilevato, in due significativi *obiter dicta*, che, in sede di regolamento preventivo, rimane preclusa alla Corte la « possibilità di sindacare la ritualità del procedimento » nel corso del quale è stato sollevato il regolamento (e va chiarito, in punto di fatto, che il ricorrente aveva proposto ricorso con il rito camerale); e che non possono trarsi argomenti contrari alla sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario « dall'applicabilità al regime transitorio dell'art. 17, poiché l'affermazione della giurisdizione dell'A.G.O. non è ricavata in via analogica dall'art. 17, ma dalla accertata esistenza di un diritto soggettivo dell'aspirante all'iscrizione ».

Ove tale tesi, che appare giuridicamente corretta, dovesse trovare conferma successiva, i ricorrenti si troverebbero nella necessità di iniziare un nuovo giudizio (pur non sottostando più a termini decadenziali), i cui tempi sarebbero necessariamente lunghi. Non può nascondersi che ciò potrebbe portare ad una definizione dei giudizi non di molto anteriore rispetto ai primi ricorsi che dovrebbero essere introdotti con il rito camerale una volta costituiti i Consigli dell'ordine ed espletate le prime sessioni d'esame non riservate; il che, certamente, a già oltre due anni dalla entrata in vigore della legge istitutiva della professione, conferma quanto vane siano state le aspirazioni di celerità per il completamento della fase transitoria.

M. SALVATORELLI

prima liberamente esercitabili, sembrano bisognose di una regolamentazione nell'interesse generale e vengano perciò consentite soltanto a chi dimostri di essere capace e degno di esercitarle. Ma qualunque diritto, appunto perché tale e non puro arbitrio o irrilevante possibilità di agire, richiede di essere ancorato a determinati presupposti e circoscritto entro certi limiti; l'importante è che ove ricorrano i presupposti e siano osservati i limiti esso possa pienamente esercitarsi.

Nel caso di specie, mentre non può negarsi — anche in virtù dell'esplicita previsione normativa — che per quanto riguarda le iscrizioni all'Albo professionale ad opera dei competenti consigli regionali (o provinciali) si è in presenza di un diritto soggettivo dell'aspirante, si deve ritenere che l'intento di tutelare in via immediata e diretta la posizione del cittadino italiano — o del cittadino di uno Stato membro della CEE o di uno Stato con cui esiste trattamento di reciprocità [art. 7, lett. *a*] — sussiste anche nell'ipotesi che l'iscrizione sia richiesta, in periodo transitorio, al Commissario nominato dal Presidente del tribunale ai sensi dell'art. 31.

Depongono in tale senso:

— il confronto con l'iscrizione decisa dai consigli regionali (o provinciali), essendo logicamente incoerente negare l'esistenza di un diritto soggettivo all'iscrizione in periodo transitorio, dal momento che anche per tale periodo sono richieste le stesse condizioni necessarie per la iscrizione nel periodo « a regime », ove si eccettui il requisito dell'abilitazione all'esercizio della professione di cui all'art. 7, lettera *c*) (impossibile per la inesistenza, per il passato, dell'esame di Stato), sostituito dal possesso dei requisiti soggettivi elencati nelle lettere *a*), *b*), *c*) e *d*) dell'art. 32;

— le condizioni tassativamente prescritte per far luogo all'iscrizione, il cui accertamento non implica valutazioni di carattere amministrativo, ossia scelte del comportamento più rispondenti all'interesse pubblico, ma solo l'individuazione di circostanze senza alcun margine di discrezionalità.

Né in senso contrario alle raggiunte conclusioni può trarsi argomento:

a) dal fatto che l'art. 32 lett. *d*) prevede l'iscrizione a favore di soggetti « che abbiano operato per almeno tre anni nelle discipline psicologiche ottenendo riconoscimenti nel campo specifico a livello nazionale o internazionale » e cioè sulla base di una previsione per il cui accertamento il Commissario dispone di potestà discrezionale;

b) dalla circostanza che l'attività del Commissario, per il periodo transitorio, tiene luogo degli esami di Stato, sicché ogni impugnazione relativa allo svolgimento di detti esami deve essere proposta innanzi al giudice degli interessi;

c) dall'inapplicabilità al regime transitorio dell'art. 17;

d) dalla possibilità, anche in ipotesi di iscrizione operata dai competenti consigli regionali (o provinciali), di ricorrere al giudice amministrativo in ipotesi di impugnazioni per vizi di legittimità.

È infatti sufficiente osservare:

— quanto ad *a*) che l'accertamento di riconoscimenti a livello nazionale o internazionale non è indice di discrezionalità amministrativa, allo stesso modo come si è ritenuto che non sussiste tale discrezionalità per il fatto che l'iscrizione in alcuni albi professionali è subordinata all'accertamento del requisito della buona condotta dell'aspirante (cfr. giurisprudenza in precedenza citata): si tratta di discrezionalità tecnica che non incide sul diritto soggettivo dell'interessato all'iscrizione;

— quanto a *b*) che l'inesistenza del titolo abilitante all'iscrizione (superamento dell'esame di Stato) per il periodo transitorio, non permette di considerare l'attività del Commissario come vicaria dell'esame di Stato, con le conseguenze che se ne vogliono trarre in punto di giurisdizione: in realtà il legislatore ha sostituito al titolo abilitante — per tale periodo — una serie di condizioni soggettive (quelle di cui al richiamato art. 32) per il cui accertamento non vi è alcun margine di discrezionalità;

— quanto a *c*) che l'affermazione della giurisdizione dell'A.G.O. non è ricavata in via analogica dall'art. 17, ma dalla accertata esistenza di un diritto soggettivo dell'aspirante all'iscrizione;

— quanto a *d*) che l'astratta possibilità del riconoscimento della giurisdizione del giudice amministrativo in determinate ipotesi non esclude in alcun modo la giurisdizione dell'A.G.O. avverso i provvedimenti del Commissario in tema di iscrizione all'albo.

Va pertanto ritenuto che la tutela giurisdizionale delle ragioni di colui che chiede, in periodo transitorio, l'iscrizione all'Albo degli psicologi al Commissario nominato dal presidente del tribunale ai sensi dell'art. 31 legge 18 febbraio 1989 n. 56, non può essere affidata ad altri che non sia il giudice ordinario, istituzionalmente competente in tutte le controversie su diritti soggettivi (art. 2907 c.c. e 1 c.p.c.).

A lui spetta di provvedere con pienezza di poteri e quindi anche con pronunce di condanna ad eseguire l'iscrizione, in quanto non gli sono opponibili i noti limiti che la legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. E ha posto a salvaguardia dell'attività discrezionale amministrativa.

Va, quindi, dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario a conoscere della controversia.

La novità della questione giustifica la compensazione fra le parti delle spese di questa fase di giudizio.

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 22 dicembre 1990, n. 11 - *Pres. Crisci - Est. Baccarini - Azienda Siciliana Trasporti (A.S.T.) (avv. Parlato e Menallo) c. Intendenza di finanza di Palermo (avv. Stato Pavone).*

Giustizia amministrativa - Esecuzione del giudicato - Ricorso per ottemperanza - Competenza TAR o C.D.S. - Decisioni giudici speciali - Criterio di ripartizione.

Giustizia amministrativa - Esecuzione del giudicato - Ricorso per ottemperanza - Autorità chiamata a conformarsi - Organo periferico dello Stato - Competenza T.A.R.

Parallelamente a quanto disposto per il processo di cognizione dagli artt. 2 e 3 legge 1034/1971, nel processo di ottemperanza è la dimensione infraregionale dell'attività amministrativa chiamata a conformarsi che radica la competenza dei T.A.R. ad eseguire il giudicato dei giudici diversi da quelli amministrativi, mentre nei casi in cui l'autorità chiamata a conformarsi abbia carattere ultraregionale tale competenza spetta al Consiglio di Stato (1).

Considerato che il termine « ente » di cui all'art. 37 legge 1034 del 1971 va inteso come usato non in contrapposizione ad « organo », ma promiscuamente ad esso, nell'accezione generica di « entità » o « centro di imputazione », ne consegue che la competenza dei T.A.R. per il giudizio di ottemperanza sussiste anche quando l'autorità chiamata a conformarsi al giudicato sia un organo periferico dello Stato o degli enti pubblici ultraregionali (2).

La questione del giudice amministrativo competente per il giudizio per l'esecuzione del giudicato dei giudici speciali, sottoposta dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana a questa Adunanza

(1-2) Sull'ammissibilità del giudizio di ottemperanza riguardo le decisioni di giudici speciali (nel caso in esame si trattava di un giudicato della Commissione Tributaria) cfr. Ad. Plen., 4 novembre 1980, n. 43, in *Cons. Stato*, 1980, I, 1481; si veda anche Cons. Stato, sez. IV, 3 ottobre 1990, n. 740, in *Foro it.*, 1991, III, p. 113 con nota di richiami.

L'Adunanza Plenaria, con la decisione in esame, si occupa espressamente del problema del riparto di competenze tra T.A.R. e Consiglio di Stato per il ricorso per l'ottemperanza a giudicati diversi da quelli amministrativi; come è noto finora (si vedano le decisioni sopra citate) il problema si era affrontato affermando la competenza del Consiglio di Stato in unico grado.

plenaria, era stata da essa già esaminata e risolta con la decisione 4 novembre 1980 n. 43, concernente l'esecuzione di un giudicato pensionistico della Corte dei conti.

Tale decisione aveva affermato che dopo l'istituzione dei T.A.R.:

- 1) il giudice amministrativo conserva la giurisdizione per l'esecuzione del giudicato dei giudici speciali;
- 2) la relativa competenza spetta al Consiglio di Stato in unico grado;
- 3) il giudizio di ottemperanza è ammissibile anche per l'esecuzione del giudicato della Corte dei conti in materia di pensioni.

La decisione muoveva dall'esatta constatazione che nel nuovo ordinamento processuale conseguente all'istituzione dei T.A.R. le norme che disciplinano specificamente il giudizio di ottemperanza hanno oggetti differenziati e precisamente;

a) l'art. 7 primo comma legge n. 1034 del 1971, la giurisdizione (di merito) su ricorsi diretti all'esecuzione di giudicato dell'autorità giudiziaria ordinaria (e implicitamente, degli Organi di giustizia amministrativa);

b) l'art. 27 n. 4 legge cit., il procedimento (in camera di consiglio o meno);

c) l'art. 37 legge cit., la competenza (dei Tribunali Amministrativi Regionali o del Consiglio di Stato).

Quest'ultima disposizione, com'è noto, prevede (comma 1) per l'esecuzione del giudicato dell'A.G.O. la competenza dei T.A.R. quando l'autorità amministrativa chiamata a conformarsi sia un ente ad attività infraregionale; fa salva negli altri casi (comma 2) la competenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, attribuisce (comma 3) la competenza per l'esecuzione del giudicato amministrativo al Consiglio di Stato o al T.A.R. territorialmente competente secondo che questi o quello abbiano emesso la decisione della cui esecuzione si tratta; ma conserva la competenza al T.A.R. (comma 4) quando si tratti di una sua decisione confermata dal Consiglio di Stato in sede di appello.

La decisione n. 43 del 1980 affermava l'evidente competenza del Consiglio di Stato in una fattispecie in cui l'autorità chiamata a conformarsi al giudicato della Corte dei conti era il Ministero del Tesoro (ad attività nazionale); ma ciò, con una trama argomentativa incidentale di cui l'ordinanza di rimessione sollecita il riesame in relazione alla presente fattispecie, in cui l'autorità chiamata a conformarsi al giudicato (di una commissione tributaria) è un'autorità amministrativa ad attività infraregionale (l'Intendenza di Finanza di Palermo). Invero, quel che di tale decisione appare non del tutto persuasivo è il fatto che dalla mancata esplicita previsione dell'esecuzione del giudicato dei giudici speciali nella norma (art. 37 comma primo legge 1034/1971) sulla competenza dei T.A.R. di

scenda di per sé che la relativa competenza spetti al Consiglio di Stato; ciò nel presupposto che qualsiasi fattispecie diversa dal giudicato dell'autorità finanziaria ordinaria (disciplinato dall'art. 37 comma primo), rientri nella previsione di chiusura del comma secondo, là dove si stabilisce: « Resta ferma, negli altri casi, la competenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale ».

Al riguardo, va premesso che le norme sulla giurisdizione (art. 27 n. 4 T.U. n. 1054/1924 richiamato dall'art. 7 comma primo legge n. 1034/1971), che prevedono soltanto l'esecuzione del giudicato dell'A.G.O., si interpretano tuttora estensivamente con riferimento anche al giudicato dei giudici speciali, com'è riconosciuto pacificamente in dottrina e in giurisprudenza.

Ciò posto, non par dubbio che, specularmente, vada interpretata in maniera egualmente estensiva la norma sulla competenza (art. 37 commi primo e secondo legge n. 1034/1971), che anch'essa prevede soltanto l'esecuzione del giudicato dell'A.G.O. (la competenza per l'esecuzione del giudicato amministrativo è regolata a parte: commi terzo e quarto dell'articolo 27 cit.).

Non vi sarebbe infatti alcuna ragione logica per attribuire al solo Consiglio di Stato il giudizio di esecuzione dei giudicati dei giudici speciali, quando quello relativo ai giudicati dei giudici ordinari è ripartito fra T.A.R. e Consiglio di Stato.

Sotto tale profilo, la residualità dell'attribuzione di competenza al Consiglio di Stato di cui al secondo comma (« resta ferma, negli altri casi, la competenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale ») va intesa, allora, con riferimento non al parametro del giudizio di ottemperanza costituito dal giudicato dell'A.G.O. (art. 37 comma primo) rispetto a qualsiasi altro giudicato (art. 37 comma secondo), bensì invece al tipo di autorità amministrativa chiamata a conformarsi al giudicato del giudice ordinario o speciale (autorità ad attività infraregionale ai sensi del comma primo u.p. dell'art. 37, autorità ad attività pluriregionale o nazionale, ai sensi dell'art. 37 comma secondo).

Il criterio differenziale di competenza tra i T.A.R. ed il Consiglio di Stato, cioè, non riposa sulla natura dell'autorità giurisdizionale dell'esecuzione dei cui giudicati si controverte, giacché nel giudizio di ottemperanza la *potestas iudicandi* di ogni giudice amministrativo concerne l'esecuzione da parte della Pubblica Amministrazione del giudicato di qualsiasi giudice indifferentemente.

È fondato, invece, per quanto riguarda l'esecuzione del giudicato dei giudici diversi dal giudice amministrativo, sull'estensione territoriale dei poteri dell'autorità amministrativa chiamata a conformarsi: i T.A.R., quando quell'autorità sia ad attività infraregionale, il Consiglio di Stato negli altri casi, quando cioè quell'autorità sia ad attività ultraregionale (pluri-regionale o nazionale).

Per tal guisa, si colgono nel sistema due diverse simmetrie, ispirate da criteri logici e coerenti.

La prima è quella tra le due clausole, l'una attributiva di giurisdizione e l'altra distributiva della competenza, dalla quale simmetria, con l'applicazione alle norme del medesimo procedimento ermeneutico, si deduce che la tipologia di giudicati sussumibili nella competenza e dei T.A.R. e del Consiglio di Stato è di latitudine pari a quella della sfera di giurisdizione spettante all'intero ordine della giustizia amministrativa.

La seconda simmetria è quella tra criteri spaziali di collegamento nel processo di cognizione (artt. 2 e 3 legge 1034 del 1971) e nel processo di ottemperanza (art. 37 legge cit.).

Come nel processo di cognizione la dimensione infraregionale dell'autorità emanante (art. 2) o dell'efficacia dell'atto o la rilevanza della sede di servizio del pubblico dipendente (art. 3) radicano la competenza dei T.A.R. periferici, mentre negli altri casi — atti a dimensione ultraregionale di organi centrali dello Stato o di enti pubblici a carattere ultraregionale — sovrviene la competenza del T.A.R. con sede a Roma o di quelli nella cui circoscrizione ha sede l'ente, così nel processo di ottemperanza è la dimensione infraregionale dell'autorità amministrativa chiamata a conformarsi che radica la competenza dei T.A.R. ad eseguire il giudicato dei giudici diversi da quello amministrativo, mentre nei casi in cui l'autorità chiamata a conformarsi abbia carattere ultraregionale la competenza spetta al Consiglio di Stato.

Quel che piuttosto è da risolvere è la questione se, ai fini che ne occupa, la dimensione infra o ultraregionale dell'autorità chiamata a conformarsi al giudicato, determinante, come si è visto, per la competenza del T.A.R. o del Consiglio di Stato, vada accertata a livello di ente munito di personalità giuridica ovvero anche di organo.

La qual cosa è rilevante per lo Stato e per gli enti pubblici a carattere ultraregionale, dovendosi stabilire se la competenza del Consiglio di Stato si configuri ogniqualvolta siano essi in quanto tali le autorità amministrative chiamate a conformarsi al giudicato ovvero basti trovarsi in presenza di loro organi centrali, istituzionalmente operanti in una dimensione ultraregionale.

Non può tralasciarsi di osservare che il legislatore ha qui impiegato il termine: « ente », a differenza di altre disposizioni in cui ha fatto ricorso al termine « organo »:

E l'Adunanza plenaria non ignora che la prevalente giurisprudenza dei T.A.R. ha interpretato la norma in esame nel senso che la competenza dello Stato a conformarsi al giudicato esclude la competenza giurisdizionale dei T.A.R.: cfr. T.A.R. Puglia, 5 dicembre 1987 n. 801; T.A.R. Lazio - Sez. II, 25 ottobre 1978 n. 833; T.A.R. Campania, 8 giugno 1976 n. 479; contra, T.A.R. Sicilia - Sez. Catania, 26 ottobre 1984 n. 1445.

Ma a questa interpretazione prevalente sembra ostare l'argomento logico-sistematico.

Se, infatti, non sono in conflitto con la Costituzione singole ipotesi di competenza in unico grado del Consiglio di Stato (cfr. Corte Cost., ord. n. 395 del 1988), è altresì certo che nell'attuazione dell'obbligo costituzionale di istituire nella Regione organi di giustizia amministrativa di primo grado (art. 125 cpv. Cost.) il legislatore della legge n. 1034 del 1971 ha perseguito, nel disciplinare la competenza per il processo di cognizione, un disegno di massimo decentramento, prendendo in considerazione per quanto attiene allo Stato e agli enti pubblici a carattere ultraregionale non l'ente in sé, bensì gli organi e, quel che più conta, statuendo la competenza del T.A.R. periferico anche per gli atti degli organi centrali, se ad efficacia infraregionale (art. 3 comma secondo legge cit.).

Identiche ed anzi ancor più vive esigenze di decentramento giurisdizionale sembrano sussistere per il giudizio di ottemperanza che costituisce per il privato un secondo, quindi più gravoso, esperimento dell'*onus agendi* dopo il giudizio di cognizione e l'inesecuzione dell'autorità amministrativa, e nel quale la competenza del giudice territorialmente più vicino può concorrere in maniera non marginale ad attuare l'effettività della tutela giurisdizionale.

In tale contesto il termine «ente» va inteso, dunque, come usato non in contrapposizione ad organo, ma promiscuamente ad esso, nell'accezione generica di entità, centro di imputazione; locuzione di sintesi, cioè, della complessa fenomenologia organizzativa descritta agli artt. 2 e 3 legge 1034 cit.

Ne consegue che la competenza dei T.A.R. per il giudizio di ottemperanza sussiste anche quando l'autorità chiamata a conformarsi al giudicato sia un organo periferico dello Stato e degli enti pubblici ultraregionali.

Applicando i suesposti principi di diritto al caso di specie, nel quale l'autorità amministrativa chiamata a conformarsi al giudicato è l'Intendenza di Finanza di Palermo, deve concludersi che né il fatto che il giudicato della cui esecuzione si controverte sia di un giudice speciale, né il fatto che l'autorità amministrativa chiamata a conformarsi al giudicato sia un'autorità statale, radicano la competenza del Consiglio di Stato, o dell'adito Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana.

Atteso che, invece, la provenienza soggettiva del giudicato da giudice ordinario o speciale è influente ai fini della competenza e che l'autorità amministrativa chiamata a conformarsi è un'autorità statale ma periferica, è competente a conoscere del presente ricorso in ottemperanza il T.A.R. della Sicilia.

Per le suesposte ragioni, il ricorso va dichiarato inammissibile.

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 7 febbraio 1991 n. 1 - *Pres. Crisci - Est. Trotta* - Ministero dei Beni culturali e ambientali (avv. Stato Palatiello) c. Coltorti ed altri (avv. Recchia e Sandulli).

Impiego pubblico - Inquadramento - Personale assunto ex lege n. 285 del 1977 e n. 33 del 1980 - Anzianità anteriore all'immissione in ruolo - Riconoscibilità - Esclusione.

Impiego pubblico - Personale assunto ex lege n. 285 del 1977 e n. 33 del 1980 - Servizio pre-ruolo - Aumento periodico biennale del 2,50 % ex art. 30 legge 12 luglio 1980 n. 312 - Non spetta.

Le previsioni legislative (legge 1° giugno 1977 n. 285 e 29 febbraio 1980 n. 33) riguardanti i giovani assunti con contratto di formazione lavoro ai sensi dell'art. 7 della legge 1° giugno 1977 n. 285 ovvero i soci di cooperative con le quali la P. A. ha stipulato una apposita convenzione disciplinano tre distinti rapporti giuridici, ciascuno dei quali ha una specifica fonte normativa ed una autonoma disciplina. Il sistema positivo non prevede alcuna disposizione che tenga conto, nel rapporto successivo, della anzianità maturata dal personale nel precedente o nei precedenti rapporti: di conseguenza l'anzianità pregressa, maturata nel precedente o nei precedenti rapporti non è valutabile e non si tratta di una lacuna del sistema ma di una precisa volontà del legislatore (1).

Al servizio pre-ruolo svolto dai giovani assunti a norma delle disposizioni sull'occupazione giovanile non è applicabile l'aumento periodico biennale del 2,50 % contemplato dall'art. 30 legge 12 luglio 1980 n. 312 (2).

1. — L'Adunanza plenaria è investita delle questioni afferenti alla riconoscibilità, ai fini giuridici ed economici, della anzianità maturata, prima del superamento dell'esame di idoneità, dal personale assunto con la legge 1° giugno 1977 n. 285 e alla valutabilità della medesima anzianità ai fini del trattamento di quiescenza e degli aumenti periodici di stipendio.

Tali questioni sono state prospettate in termini problematici dalla ordinanza di rimessione che, riunendo numerosi ricorsi in appello di talune Amministrazioni dello Stato, ha ritenuto che le argomentazioni cri-

(1-2) L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la decisione in esame, ha compiutamente esaminato e risolto il problema dell'inquadramento, nel settore dell'impiego pubblico, del personale assunto *ex lege* n. 285 del 1977.

La questione era stata rimessa all'esame dell'Adunanza Plenaria dalla sesta sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza 3 settembre 1990, n. 790, in *Cons. Stato* 1990, p. 1107 e ss.

In senso conforme alla sentenza dell'Adunanza Plenaria — in particolare per quanto riguarda gli aumenti periodici biennali del 2,50 % — si veda *Cons. Stato*, sez. IV, 14 settembre 1989, n. 584, in *Cons. Stato* 1989, 1034 e ss.; *Cons. Stato*, sez. IV, 22 novembre 1989, n. 826, in *Cons. Stato* 1989, 1359.

tiche prospettate dalla Avvocatura potessero essere superate solo adottando una chiave di lettura non limitata alla normativa sulla occupazione giovanile e, comunque, alla stregua di una concezione razionalizzatrice delle diverse fattispecie in tema di personale non di ruolo.

Con le impugnate sentenze, il giudice di primo grado aveva nella sostanza accolto tutte le pretese dei dipendenti statuendo in particolare: 1) che il periodo di servizio reso dai giovani assunti *ex lege* n. 285 del 1977 deve essere considerato come interamente prestato da personale statale non di ruolo, dalla data di inizio del progetto sino alla immissione nei ruoli; 2) che tale periodo va valutato, ai fini degli inquadramenti nei ruoli, per metà; 3) che il medesimo periodo è valido ai fini del trattamento di quiescenza; 4) che, in ordine al periodo valutato sopra al punto 2, vanno calcolati gli aumenti periodici previsti dall'art. 30, comma quarto, della legge 11 luglio 1980 n. 312.

Ad avviso del Collegio, queste conclusioni non possono essere condivise, innanzitutto perché vi ostano particolari precetti normativi che disciplinano espressamente ed esaustivamente la materia; in secondo luogo perché i profili di teoria generale prospettati dalla ordinanza di rimessione, per quanto suggestivi, non sembrano adeguati ad assolvere una funzione unificante delle diverse categorie di personale non di ruolo oggi previste dall'ordinamento.

2. — Va preliminarmente rilevato che è stata riproposta dalla Avvocatura Generale dello Stato una eccezione di inammissibilità basata sul rilievo che le pretese dei ricorrenti, volte a contestare la decorrenza degli inquadramenti e la valutazione ai fini giuridici dei servizi preruolo, avrebbero dovuto essere rivolte nei confronti dei provvedimenti costitutivi di *status* adottati a norma dell'art. 26 *quater* della legge n. 33/80, provvedimenti non contestati dagli interessati nel termine di decadenza e, quindi, divenuti inoppugnabili.

Il Collegio ritiene che la decisione su tale eccezione pregiudiziale possa, nelle vicende in esame, essere tralasciata, essendo opportuno definire nel merito le questioni sollevate con l'ordinanza di rimessione, la cui soluzione induce, come si vedrà, all'accoglimento dell'appello dell'Amministrazione.

3. — Muovendo dai dati normativi, giova ricordare che con la legge recante provvedimenti per l'occupazione giovanile, l'amministrazione centrale dello Stato, le regioni, nonché altre amministrazioni pubbliche furono autorizzate a predisporre programmi di servizi ed opere intesi a sperimentare lo svolgimento di attività alle quali, oltre al personale istituzionalmente addetto, potevano essere destinati giovani in età compresa tra i 18 e i 29 anni (art. 26, comma primo). Tali programmi, articolati in progetti specifici di durata predeterminata e riferiti a ben individuati settori di servizi socialmente utili, potevano essere realizzati dalle pub-

bliche amministrazioni: a) mediante contratti di formazione e lavoro non rinnovabili, che dovevano prevedere durata non superiore a 24 mesi, nonché il trattamento giuridico ed economico dei giovani (art. 26 *bis*), oppure b) mediante la stipula di convenzioni con cooperative di giovani iscritti nelle liste speciali previste dalla stessa legge (art. 27, comma primo).

Con il d.l. 30 dicembre 1979 n. 633, convertito dalla legge 1980 n. 33, fu disposta, tra l'altro, la proroga dei contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni in base alla legge n. 285/77 fino all'espletamento degli esami di idoneità da parte delle stesse amministrazioni (art. 26, comma primo); fu precisato altresì che, durante la proroga, i giovani erano addetti a tempo pieno ad una attività lavorativa corrispondente alla qualifica professionale in base alla quale era avvenuta l'assunzione (art. 26, comma secondo), e fu disposto il divieto, a partire dal 15 gennaio 1980, di predisporre nuovi programmi o progetti (art. 26, comma terzo).

Quanto all'esame di idoneità per « l'ammissione nei ruoli delle amministrazioni dello Stato ivi comprese quelle ad ordinamento autonomo », l'art. 26 *ter*, dopo aver prescritto che i giovani potevano essere ammessi « esclusivamente » all'esame relativo alla qualifica iniziale di ciascuna carriera cui era equiparabile la qualifica professionale in base alla quale era avvenuta l'assunzione (comma 2°), demandò ad un decreto interministeriale sia la predetta equiparazione sia la determinazione dei requisiti per l'ammissione all'esame e delle modalità di svolgimento dello stesso in conformità a quelli previsti dalle norme vigenti per l'accesso mediante concorso alle carriere del pubblico impiego (comma 3°).

A sua volta, l'art. 26 *quater* disciplinò le vicende del rapporto dopo il superamento dell'esame, stabilendo che « i giovani sono iscritti in graduatorie istituite per ogni ruolo organico esistente presso ciascuna amministrazione » e che l'« iscrizione nella graduatoria avviene secondo l'ordine cronologico determinato dalla data in cui ha avuto inizio il progetto specifico », con la precisazione che il punteggio riportato nell'esame determina l'ordine di precedenza esclusivamente per i giovani assunti per l'esecuzione dello stesso progetto o di quelli che abbiano avuto inizio nella stessa data.

Secondo la medesima disposizione, poi, i giovani « continuano a svolgere la propria attività presso la stessa Amministrazione con rapporti di lavoro a tempo indeterminato fino alla immissione nei ruoli » e, per questo periodo ad essi « è attribuito... il trattamento giuridico dei dipendenti civili non di ruolo dello Stato, nonché il relativo trattamento assistenziale e previdenziale ». Quanto al trattamento economico, infine, l'art. 27, terzo comma, precisa che ai giovani « continua ad essere corrisposto il trattamento retributivo base minimo previsto per i dipendenti dello Stato addetti alle stesse e ad analoghe mansioni ».

Di questa articolata normativa conviene ricordare altre due fondamentali disposizioni: l'art. 26 *sexies*, secondo cui « le disposizioni di cui agli

artt. 26 e seguenti si applicano anche ai giovani soci di cooperative con le quali le amministrazioni dello Stato, comprese quelle autonome, hanno stipulato convenzioni, ai sensi dell'art. 27 » della legge sulla occupazione giovanile già richiamato; e l'art. 26 *septies* il quale stabilisce che « le disposizioni di cui agli artt. 26 *ter* e seguenti... hanno valore di norme di principio e di indirizzo per le regioni che provvederanno a disciplinare, con propria legge, l'istituzione di graduatorie anche regionali e l'ammissione dei giovani anche in enti diversi da quelli presso i quali hanno prestato attività anche nelle forme previste dall'art. 27 della legge 1° giugno 1977, n. 285.

4. — La trama normativa, sopra richiamata nelle sue linee essenziali, consente di collocare nella prospettiva più idonea tanto le pretese a suo tempo avanzate dai dipendenti dinanzi al T.A.R. per l'accertamento del loro titolo al riconoscimento giuridico ed economico dell'anzianità maturata nel periodo anteriore all'immissione nei ruoli, quanto le statuizioni adottate dal giudice di primo grado e già sopra sinteticamente descritte.

« Ad un primo approccio interpretativo », come riconosce la stessa ordinanza di rimessione, deve escludersi la riconducibilità dell'attività prestata dai « giovani », prima della iscrizione nelle graduatorie istituite presso ciascuna amministrazione, alla nozione paradigmatica di servizio non di ruolo, posto che il legislatore, nel procedimentalizzando l'immissione nei ruoli delle pubbliche amministrazioni, dei giovani assunti ai sensi della legge n. 285 del 1977, ha individuato, una serie di fasi alle quali ha attribuito specifici connotati giuridici dai quali non sembra possibile prescindere nella ricostruzione della intera vicenda.

Ed invero, nel trascrivere in termini discorsivi le prescrizioni legislative sopra riportate, è agevole distinguere tre separati momenti: 1) quello anteriore al superamento dell'esame e alla conseguente iscrizione nelle apposite graduatorie istituite presso le pubbliche amministrazioni; 2) quello successivo a tale iscrizione e fino alla immissione nei ruoli; 3) quello della immissione nei ruoli con la previsione della contestuale riserva « ai giovani iscritti nelle graduatorie... fino all'esaurimento delle stesse e comunque fino al termine di tutti i progetti specifici avviati presso le stesse amministrazioni », del 50 % dei posti che si renderanno disponibili (art. 26 *quinques*, legge n. 33/80) dopo l'entrata in vigore della legge n. 33/80.

Nel disegno del legislatore, a ciascuno di questi momenti corrisponde, dunque, uno *status* non equivocabile: il primo, quello del giovane assunto con contratto di formazione lavoro ai sensi dell'art. 7 della legge 1° giugno 1977, n. 285, ovvero quello di socio di cooperativa con la quale la p.a. ha stipulato una apposita convenzione, continua ad essere regolato sotto tutti i profili oltre che dalla legge medesima dall'atto contrattuale (a termine) che ha generato il rapporto a norma della legge n. 385. Il secondo momento procedimentale, che segue con continuità cronologica il primo, nasce con la iscrizione in apposita graduatoria dei giovani che hanno supe-

rato l'esame di idoneità per l'immissione nei ruoli nelle amministrazioni pubbliche; a seguito di tale iscrizione, i giovani « continuano a svolgere la propria attività presso la stessa amministrazione con rapporti di lavoro (d'ora in poi) a tempo indeterminato fino alla immissione nei ruoli » (art. 26 *quater*, comma 2°) con « il trattamento giuridico dei dipendenti civili non di ruolo dello Stato, nonché il relativo trattamento assistenziale e previdenziale » e con un trattamento economico che consiste nel « trattamento retributivo base minimo previsto per i dipendenti dello Stato adetti alle stesse o ad analoghe mansioni » (art. 26 *quater*, comma 4°).

Il terzo ed ultimo momento coincide, infine, con la immissione nei ruoli, quando si realizzeranno le vacanze previste grazie alla riserva di posti.

Come è agevole rilevare dalla esposizione che precede, nella vicenda in esame sono individuabili tre distinti rapporti giuridici, ciascuno dei quali ha una specifica fonte normativa ed una autonoma disciplina: a) quello di impiego pubblico a termine, disciplinato dalla legge 285/1977 e da un contratto di formazione lavoro, *ex lege* prorogato e mai modificato, fino all'espletamento dell'esame di idoneità (cui è assimilato il rapporto tra socio e cooperativa convenzionata con la pubblica amministrazione); si tratta di un rapporto preliminare e precario che non è neppure assimilato al trattamento giuridico, assistenziale e previdenziale dei dipendenti non di ruolo dello stesso; b) quello di pubblico impiego non di ruolo a tempo indeterminato fino all'immissione nei ruoli, costituito ai sensi della legge n. 33/80 con la iscrizione nelle apposite graduatorie a seguito del superamento dell'esame di idoneità; qui il rapporto, a differenza del precedente stadio e a causa dell'accertamento di idoneità, è assimilato allo *status* dei dipendenti non di ruolo; c) quello di pubblico impiego di ruolo nelle diverse amministrazioni, disciplinato dalle relative disposizioni attualmente vigenti.

Il sistema positivo, nonostante la successione cronologica dei tre rapporti, non prevede alcuna disposizione che tenga conto, nel rapporto successivo, della anzianità maturata dal personale nel precedente o nei precedenti rapporti; cosicché, sia ai fini della iscrizione nelle graduatorie che ai fini della immissione nei ruoli organici, non esiste nessuna norma che, per il personale assunto con la legge sulla occupazione giovanile, consenta la valutazione della anzianità pregressa.

5. — A questo punto, può porsi la questione se tale omissione costituisca una lacuna del sistema normativo di cui alle leggi nn. 285 del 1977 e 33 del 1980, e se sia possibile, in caso di risposta affermativa a tale quesito, colmare tale lacuna con il ricorso ad una interpretazione sistematica delle figure di rapporto di impiego non di ruolo nei sensi prospettati dalla ordinanza di rimessione.

Ad avviso del Collegio, la normativa in esame non presenta lacuna di sorta, perché dal complesso delle disposizioni che disciplinano, anche

nei particolari, il rapporto a tempo determinato e quello a tempo indeterminato, emerge implicitamente, ma del tutto chiaramente, la volontà del legislatore di tenere completamente distinti e separati i tre rapporti dinanzi indicati e di escludere comunque, al momento dell'inquadramento in ruolo non solo il riconoscimento della anzianità maturata durante la operatività del contratto (diretto o indiretto) di formazione-lavoro ma anche quella acquisita dai giovani durante il periodo di servizio come dipendenti civili non di ruolo.

A favore di tale conclusione milita, innanzi tutto, la disposizione dell'art. 26 *quater*, comma 3°, che, solo ai fini della iscrizione nella graduatoria, tiene conto della pregressa anzianità, dando rilievo, secondo l'ordine cronologico, alla data di inizio del progetto specifico; la stessa norma stabilisce altresì che solo nell'ambito dello stesso progetto o di progetti che hanno avuto inizio nella stessa data ha valore il punteggio riportato nell'esame il quale dunque ha solo la funzione di determinare l'ordine di precedenza in quell'ambito.

E poiché l'ordine di iscrizione nella graduatoria determinerà a sua volta l'ordine di immissione nei ruoli a seconda delle vacanze che si renderanno disponibili, non è chi non veda come, l'anzianità maturata con il rapporto instaurato dal contratto di formazione lavoro abbia un riconoscimento specifico, solo al limitato fine della immissione nei ruoli dell'Amministrazione dei giovani assunti ai sensi della legge 285.

Del resto, l'esclusione al momento dell'inquadramento del riconoscimento delle anzianità maturate dai giovani nei precedenti rapporti ha una sua oggettiva plausibilità nel panorama generale della inserzione di nuovi elementi nei ruoli della pubblica Amministrazione: la graduale immissione nei ruoli di soggetti assunti ai sensi della legge sulla occupazione giovanile contemporaneamente alla immissione dei vincitori dei concorsi ordinari già banditi o da bandire e non ancora espletati, avrebbe posto nel tempo seri problemi di equilibrio tra le due fonti parallele di provvista del personale, quello assunto secondo i tradizionali meccanismi selettivi e quello assunto ai sensi della procedura semplificata della occupazione giovanile: con il risultato di penalizzare i vincitori di concorso, che non potendo far valere né i tempi di attesa né quelli di preparazione alle prove concorsuali, sarebbero stati inesorabilmente scavalcati dai più fortunati colleghi che avrebbero potuto far valere anzianità maturate in precedenti rapporti precari e temporanei.

Da ultimo, non può essere sottovalutata la consapevolezza del legislatore, resa esplicita da una norma di indirizzo alle regioni (art. 26 *septies*, cit.), di dettare un sistema di disposizioni *ad hoc*, del tutto autonomo ed autosufficiente recante una disciplina unitaria dello stato giuridico dei giovani i quali altrimenti avrebbero corso il rischio, fortuitamente, di essere soggetti a stati giuridici diversi; disposizioni del resto recepite letteralmente dalle regioni con provvedimenti normativi ritenuti non a

caso del tutto conformi ai precetti costituzionali (cfr. Corte cost. 3 novembre 1988, n. 1012).

Inoltre, il predetto sistema normativo speciale deve già nel suo complesso, considerarsi di particolare favore, in quanto deroga al generale indirizzo diretto al contenimento del corpo impiegatizio pubblico attraverso il divieto delle assunzioni precarie e la normale applicazione della selezione concorsuale. Non sembra quindi consentita una interpretazione estensiva che vada oltre le specifiche finalità delle disposizioni in esame.

6. — Le considerazioni che precedono non escludono però che la normativa generale del pubblico impiego in tema di riconoscimento di anzianità pregresse ai fini giuridici e/o economici oltre che previdenziali possa eventualmente valere anche nei confronti dei dipendenti assunti con il sistema normativo sopra esaminato.

In questa prospettiva, vanno dunque valutate le censure proposte dalla Avvocatura dello Stato circa le statuizioni adottate dalle sentenze impugnate in merito alle concrete pretese avanzate in primo grado dagli interessati.

La prima censura attiene al riconoscimento dell'anzianità maturata nel periodo pre-ruolo pretesa in primo grado dai ricorrenti per intero o almeno per metà, e riconosciuta dal T.A.R. in quest'ultima misura: secondo la difesa dello Stato questo riconoscimento è privo di fondamento, atteso che non esiste, anche nell'ambito della disciplina generale del pubblico impiego attualmente vigente, una norma che attribuisca, in sede di inquadramento nei ruoli del personale non di ruolo, il diritto alla valutazione, nella misura del 50 %, del pregresso servizio pubblico comunque prestato.

Tale tesi è fondata: ed invero, una disposizione siffatta non risulta prevista nella legge quadro del pubblico impiego; la norma che forse potrebbe aver tratto in errore il giudice di 1° grado è quella prevista dall'art. 30, ultimo comma, della legge n. 312 del 1980, la quale, però, con l'espressione «riducendosi a metà l'anzianità di servizio richiesta» per l'inquadramento in ruolo del personale non di ruolo a norma dell'art. 2 della legge 4 febbraio 1966, n. 32, si riferisce alla riduzione alla metà (agevolata) della anzianità necessaria ai fini dell'inquadramento previsto da quella norma non alla riduzione di anzianità riconoscibile, come anzianità pregressa in sede di inquadramento. Come giustamente ricorda la difesa dello Stato, una norma siffatta fu prevista dalla legge n. 775 del 1970 (art. 26), ma essa è stata notoriamente applicata solo ai dipendenti di ruolo alla data di entrata in vigore dei decreti n. 1077 e 1079/1970, e non anche a quelli inquadrati in epoca successiva (cfr. Sez. IV, 25 novembre 1980, n. 1084).

7. — La seconda censura proposta dalle Amministrazioni appellanti riguarda il riconoscimento ai fini economici degli aumenti periodici del

2,50 % per il periodo di anzianità già utilmente considerato della misura della metà ai fini giuridici.

La constatata impossibilità di tale ultima valutazione, non precluderebbe però la questione della applicabilità dell'aumento periodico biennale al servizio pre-ruolo svolto dai giovani assunti a norma della legge sulla occupazione giovanile, se detto aumento periodico non fosse testualmente limitato dalla legge (art. 30, comma 3°, della legge 1° luglio 1980, n. 312), al personale civile non di ruolo dello Stato classificato nella categoria prima, seconda, terza e quarta, prevista dalla tabella I allegata al r.d.l. 4 febbraio 1937, n. 100.

È soprattutto con riferimento a tale questione che l'ordinanza di rimessione suggerisce di non tenere conto delle limitazioni desumibili dalla interpretazione letterale della norma sopra citata, prospettando, sia pure problematicamente la tesi che essa sarebbe espressione di un principio generale dell'ordinamento avente soprattutto una valenza equilibratrice del trattamento economico del personale correlata alla migliore qualità del lavoro svolto grazie all'esperienza acquisita.

Anche a questo riguardo, l'Adunanza plenaria ritiene di dover condividere le critiche espresse dalle Amministrazioni appellanti non potendo ipotizzarsi, allo stato della normativa, una nozione unitaria ed omogenea di impiegato civile non di ruolo alla quale possano fare capo tutte le diverse fattispecie previste dall'ordinamento: del resto, in questo senso dispone, in termini espliciti, l'art. 31 della legge n. 312 del 1980, il quale indica analiticamente un lungo e disparato elenco di « personale assunto ai sensi di disposizioni speciali » a cui è consentito di essere collocato a domanda nelle categorie del personale non di ruolo previsto dalla citata tabella I: il che significa che, essendo necessario promuovere, con espressa domanda, un apposito procedimento, è esclusa, a priori, ogni pretesa assimilazione in un unico paradigma delle varie ed eterogenee figure di impiego pubblico non stabile. E si badi che, nel caso in esame, lo stato organico di impiegato non di ruolo è stato attribuito dalla legge e solo nella seconda fase (dopo il superamento dell'esame di idoneità) e non nella prima, in cui vi è solo un rapporto a termine, del tutto particolare.

Ma non basta: per quanto attiene ai giovani già iscritti negli elenchi e, quindi, a quelli cui è riconosciuto il trattamento giuridico (assistenziale e previdenziale) dei dipendenti dello Stato, la legge ha contemplato un apposito trattamento economico che non è quello previsto in generale dalla richiamata tabella, ma « il trattamento retributivo base minimo previsto per i dipendenti dello Stato addetti alle stesse e ad analoghe mansioni », che continua ad essere corrisposto fino alla immissione nei ruoli, così come del resto ha già stabilito la IV Sezione con decisioni nn. 584 e 826 del 1989.

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 19 marzo 1990, n. 2281 - Pres. Zucconi
Galli Fonseca - Est. Tilocca - P. M. Paolucci (diff.). Soc. Heller Factor
c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta).

**Tributi in genere - Contenzioso tributario - Imposta sul valore aggiunto -
Credito di rimborso - Cessione - Domande proposte dal cessionario
sulla sussistenza del credito - Giurisdizione delle commissioni tribu-
tarie.**

Appartengono alla giurisdizione delle commissioni le domande che il terzo cessionario del credito di rimborso di I.V.A. propone invece del contribuente ed attinenti alla definizione dell'obbligazione tributaria. Appartengono alla giurisdizione delle commissioni anche le domande attinenti al diritto di conseguire il rimborso che pur non involgendo il rapporto tributario sono con esso connesse. Il procedimento innanzi alle commissioni comporta il litisconsorzio necessario del contribuente, del cessionario e della Amministrazione (1).

(1-2) Con le due sentenze ora intervenute si fa un ulteriore passo verso l'allargamento della giurisdizione tributaria. La prima sentenza riconduce nel processo tributario due ordini di questioni sollevate da un terzo che non è il soggetto passivo del rapporto tributario. Guardando il problema dal solo aspetto oggettivo, si dice che le questioni inerenti al rapporto di imposta che il terzo propone in vece del contribuente danno luogo ad una controversia di imposta; non si precisa (come già nella analoga situazione del terzo possessore di bene gravato di privilegio speciale: Cass. 18 agosto 1990, n. 8426 in questa *Rassegna*, 1990, I, 533) se il terzo cessionario abbia legittimazione a proporre le domande che spettano al contribuente; se, come sembrerebbe ragionevole, la legittimazione si esclude, l'affermazione della giurisdizione delle commissioni resta un postulato teorico.

La prima sentenza ricomprende nella giurisdizione delle commissioni anche la questione che il cessionario propone come tale (non subentrando al cedente), cioè la questione sulla efficacia della cessione, sulla legittimità della compensazione opposta dal terzo, sulla responsabilità dell'Amministrazione per aver eseguito il rimborso al contribuente dopo la notifica della cessione. Queste sembrerebbero questioni che, anche oggettivamente, non hanno nulla di tributario e che non possono essere portate innanzi alle commissioni; non può giustificare lo spostamento della giurisdizione l'eventualità che al fine di stabilire il momento della coesistenza del credito da compensare e l'opponibilità della compensazione si debba discutere (il che può ben farsi *incidenter tantum*)

II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 29 agosto 1990, n. 8979 - Pres. Brancaccio - Est. Finocchiaro - P.M. Paolucci (diff.). Soc. Italiana cereali (avv. Mele) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Imposta sul valore aggiunto - Credito di rimborso - Pignoramento o sequestro - Giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo - Necessità di accertare il diritto del contribuente al rimborso - Giurisdizione delle commissioni tributarie.

Quando sia sottoposto a pignoramento o sequestro presso terzi il credito per rimborso I.V.A. e sia in corso giudizio per l'accertamento dell'obbligo del terzo, nel corso del quale intervenga la dichiarazione del terzo, spetta al giudice ordinario verificare se la dichiarazione sia idonea a soddisfare il diritto del creditore procedente verso il debitore; se invece si ravvisa la necessità di accertare il diritto del debitore e quindi l'obbligo del terzo, si profila una controversia di imposta devoluta alla giurisdizione delle commissioni (2).

I

(omissis) Premesso che rientrano nella necessaria cognizione delle commissioni tributarie le controversie relative alle imposte elencate nell'art. 1 d.P.R. n. 636 del 1972, la soc. ricorrente sostiene che si qualificano controversie tributarie a tal fine quelle « promosse contro l'Amministrazione finanziaria dal contribuente, dal sostituto o dal responsabile d'imposta, aventi come *thema disputandum* l'accertamento circa il modo di essere dell'obbligazione (per quanto concerne sia l'*an* che il *quantum*

della nascita del rapporto di imposta e della rilevanza costitutiva o dichiarativa dell'accertamento.

La seconda sentenza in presenza di un giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo seguito ad un pignoramento del credito per rimborso I.V.A., afferma che se la dichiarazione del terzo pignorato non soddisfa il diritto del creditore procedente, per accertare il diritto del debitore (contribuente) e contemporaneamente l'obbligo del terzo (Amministrazione) è necessario investire il giudice tributario. Ancora una volta la giurisdizione è riguardata soltanto dal punto di vista oggettivo. Ma è consentito ad un terzo creditore del contribuente sottoporre a verifica il rapporto tributario scavalcando gli effetti già determinatisi nei confronti del contribuente? In questo caso poi non si vede come un tale giudizio, incidentale rispetto a quello di accertamento dell'obbligo del terzo, possa essere incardinato: contro quale atto ed entro quale termine potrà proporsi il ricorso alla commissione? Ma soprattutto questo giudizio è destinato ad accertare il rapporto di imposta verso il contribuente (non ricorrente) o è solo pregiudiziale ai fini dell'accertamento dell'obbligo del terzo?

debeatur), oppure l'accertamento circa l'esistenza o meno del diritto dell'Amministrazione predetta di procedere alla realizzazione, se del caso coattiva, del credito correlato ». Invece la controversia, di cui nella specie si tratta, « nei termini proposti dall'attrice, non verte né sul regime (legale) del rapporto obbligatorio d'imposta, né sulla realizzazione della pretesa tributaria da parte delle Finanze, bensì sull'individuazione del soggetto cui spetta il rimborso di un credito maturato dal contribuente e sull'effettuazione del rimborso medesimo ». Perciò si pongono « questioni di puro diritto civile, e non di diritto tributario ». D'altro canto, « la cessione del credito per imposta sul valore aggiunto non equivale alla cessione del rapporto tributario, poiché, quando si trasferisce il primo (il credito), non si trasferisce altresì il secondo (il rapporto obbligatorio) che è e resta incardinato, dal lato passivo, in capo a colui che cede il credito ». Che, poi, l'Amministrazione possa, « in caso di cessione ad un terzo del credito d'imposta di cui è titolare il contribuente, opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente, salva la deroga dell'art. 1248, c.c., non implica che la controversia abbia natura tributaria (come, invece, ha sostenuto il Tribunale di Firenze) » in ogni caso; una siffatta tesi può presentarsi « come frutto di una corretta impostazione del problema in esame se collega tale qualifica, oltre che alla presenza in causa della Finanza, alla natura tributaria delle eccezioni (in virtù del loro contenuto) che essa può opporre al cessionario così come avrebbe potuto opporre al cedente ». Ma nella specie l'Ufficio I.V.A. di Pisa non ha opposto al contribuente-cedente eccezioni in senso tecnico, tant'è che ha provveduto al pagamento, nei suoi confronti, del credito in conformità alla richiesta avanzata dal medesimo nella dichiarazione annuale; né ne ha opposto alla cessionaria nel giudizio davanti al Tribunale di Firenze.

Rispetto alla così prospettata questione di giurisdizione, si pone, con precedenza logica-giuridica, l'eccezione di inammissibilità del ricorso, dedotta dall'Amministrazione nel controricorso.

Richiamando un lontano precedente di queste Sezioni Unite (sent. n. 1821 del 1967), l'Amministrazione sostiene che la decisione della Commissione tributaria di 2° grado, per effetto della quale è ormai irrettrattabilmente assodata l'inesistenza del credito del Soldaini nei confronti di essa, « debba riguardarsi come concretamente preclusiva dell'istanza ex art. 41, c.p.c. in quanto pronuncia di merito (oltre tutto passata in giudicato) sulla questione comune alle due cause (l'una all'altra pregiudiziale) e comportante la negazione almeno parziale della fondatezza della pretesa fatta valere nel presente giudizio ».

L'eccezione va rigettata.

La controversia definita dalla Commissione tributaria di 2° grado è diversa, sia sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo rispetto a quella promossa davanti il Tribunale di Firenze, in relazione alla

quale è stato promosso il regolamento di giurisdizione. L'aver accertato nei confronti del Soldaini, con forza di giudicato, la predetta Commissione che il credito d'imposta del medesimo ammonta a L. 77.215.000 (e non a L. 172.269.000, qual è la somma dedotta nel contratto di cessione Soldaini-Heller Factor) e che, di contro, il Soldaini deve corrispondere all'Amministrazione, a titolo di pena pecuniaria, la somma di L. 179.974.000, potrà costituire oggetto di un'eccezione opponibile dall'Amministrazione alla soc. Heller Factor (fondatamente o meno in questa sede non interessa) nella causa fra l'una e l'altra pendente, ma non può ritenersi che abbia anche (irrevocabilmente) definito, sia pure in via consequenziale, quest'ultima causa, sì da poterne derivare l'inammissibilità del regolamento proposto. Proprio la questione, dibattuta nel processo instaurato davanti il Tribunale di Firenze, circa l'opponibilità alla società cessionaria del giudicato suddetto, in quanto fondato su un accertamento tributario successivo alla notifica della cessione alla Amministrazione ed in quanto la stessa Amministrazione procedette, direttamente in favore del Soldaini, al rimborso del credito vantato dal medesimo ed oggetto della cessione, malgrado tale contratto le fosse stato già notificato, esclude che fra le due controversie ricorra perfetta identità o che, comunque, quella proposta dalla soc. Heller Factor (davanti il Tribunale di Firenze) possa considerarsi interamente e definitivamente decisa in virtù della pronuncia resa nell'altra controversia (instaurata dal Soldaini davanti le Commissioni tributarie). Si deve, inoltre, considerare che in quest'ultima controversia non è stata posta — e non poteva essere posta — la questione particolare, prospettata invece davanti il Tribunale di Firenze, se possa essere eccepito in compensazione alla soc. Heller Factor, cessionaria del credito per restituzione di I.V.A., il credito per le sanzioni pecuniarie irrogate a carico del Soldaini.

Il ricorso, seppure ammissibile, è infondato.

Si evince chiaramente ed inequivocabilmente dal contesto dell'art. 16 d.P.R. n. 636 del 1972 in relazione all'art. 1, lett. d), dello stesso d.P.R. che le questioni riguardanti la sussistenza o meno della obbligazione dell'Amministrazione delle Finanze di rimborsare somme, che si assumono riscosse dalla medesima indebitamente a titolo di I.V.A. (come nella specie) o di un'altra delle imposte parimenti indicate nell'art. 2, comma secondo, del predetto decreto (Cass., S. U., sent. n. 6418 del 1983, a proposito di I.R.P.E.F.; sent. n. 1200 del 1988 quanto alla ritenuta fiscale d'acconto della stessa imposta dovendo la relativa controversia essere decisa nel contraddittorio coll'Amministrazione, pur se instaurata fra sostituto e sostituto) ed anche di un tributo erariale diretto soppresso (Cass., S. U., sent. n. 1465 del 1987 con riguardo all'imposta di R.M.), costituiscono controversie tributarie, devolute, una volta che l'Amministrazione abbia esplicitamente od implicitamente rifiutato il rimborso (art. 16, commi primo e secondo, decreto cit.), alla giurisdizione delle

Commissioni tributarie. Che la domanda non sia stata proposta personalmente dal contribuente, bensì dalla soc. Heller Factor alla quale il contribuente ha ceduto il preteso credito d'I.V.A., non esclude che la controversia abbia per oggetto una domanda di rimborso d'imposta, la quale costituisce esercizio di una particolare azione di restituzione d'indebito, disciplinata dal diritto tributario e solo residuamente dal diritto comune. Come sottolinea la stessa società ricorrente, il cessionario subentra (se validamente o meno è problema che, già proposto nel giudizio di merito, non può essere esaminato in sede di regolamento preventivo di giurisdizione) nella posizione attiva del rapporto obbligatorio di rimborso, pur non assumendo la veste di contribuente la quale rimane in capo al cedente, e perciò egli esercita l'azione che spettava al contribuente cedente e la cui cognizione la legge riserva al giudice tributario. D'altra parte, non sarebbe esatto sostenere che per effetto del negozio di cessione, cui in ogni caso l'Amministrazione rimane estranea, si rinnovi la natura giuridica del diritto alla restituzione dell'imposta assolta e della stessa controversia che eventualmente insorge e soprattutto si determini il mutamento della normativa applicabile e si incida sulla giurisdizione. Anzi, il più delle volte nelle controversie per restituzione di imposta si pongono questioni attinenti alla stessa esistenza dell'obbligazione tributaria o all'ammontare della medesima e che investano, dunque, la posizione di debitore nell'ambito del rapporto d'imposta. In tali ipotesi, qualora l'azione di restituzione venga esercitata dal terzo cui il contribuente abbia ceduto il dedotto credito nei confronti dell'Amministrazione, la decisione deve essere pronunciata anche in contraddittorio con il contribuente, non potendo la predetta questione costituire oggetto di cognizione *incidenter tantum* e neppure di un giudizio separato ai sensi dell'art. 295 c.p.c. atteso che la loro definizione si riflette sulla pretesa del cedente, che perciò ha interesse a partecipare. Il che ovviamente corrobora la tesi secondo la quale la domanda di rimborso d'imposta appartiene alla giurisdizione esclusiva delle commissioni tributarie anche nell'ipotesi in cui essa venga proposta dal terzo cessionario del relativo diritto. Peraltro occorre sottolineare che, contrariamente all'affermazione della ricorrente, le eccezioni ad essa opposte dall'Amministrazione nel giudizio di merito (incredibilità del credito d'imposta, rilevanza dell'accertamento nei confronti del cessionario pur se esso sia stato effettuato dopo la cessione, possibilità di compensazione con il debito I.V.A. dell'Amministrazione del credito della medesima per le sanzioni pecuniarie non penali imposte a carico del Soldaini) hanno natura essenzialmente tributaria in quanto vanno decise sulla base della natura del rapporto di imposta, dalle prestazioni pecuniarie costituenti il contenuto delle sanzioni amministrative, della rilevanza, costitutiva o dichiaratoria, dell'accertamento d'imposta e della stessa irrogazione delle sanzioni amministrative, ancorché debba far ri-

corso sussidiariamente all'applicazione di principi e norme del diritto civile.

In conclusione va dichiarata la giurisdizione delle commissioni tributarie a decidere la controversia intimata dalla soc. Heller Factor nei confronti dell'Amministrazione finanziaria davanti il Tribunale di Firenze. (*omissis*)

II

(*omissis*) Con il proposto regolamento si chiede che queste S.U. dichiarino che l'A.G.O. e, quindi, il Tribunale di Livorno, non ha giurisdizione a giudicare nella causa promossa dalla soc. Cereagricola Internazionale r.l. contro la Soc. Italiana Cereali e contro il Ministero delle Finanze (Ufficio I.V.A. di Torino) tendente ad accertare la sussistenza o meno del credito d'imposta indicato in dichiarazione, sussistendo, in ipotesi, la giurisdizione delle commissioni tributarie.

Secondo la ricorrente dall'art. 51 d.P.R. n. 633 del 1972, coordinato con le norme contenute negli artt. 30, 38 *bis*, 54 dello stesso d.P.R., emerge chiaramente che il potere di accertare la sussistenza o meno di credito d'imposta indicato in dichiarazione spetta esclusivamente ed inderogabilmente all'Ufficio I.V.A. competente e che per i tributi indicati nell'art. 1 d.P.R. 636/72 l'azione di accertamento non può proporsi davanti all'A.G.O., in quanto lo stabilire se una determinata imposta sia dovuta o meno (ovvero che un credito d'imposta sussiste o meno) dà luogo ad una controversia tributaria.

Pertanto, atteso il carattere esclusivo della giurisdizione delle commissioni tributarie a decidere le controversie relative ai tributi indicati nel richiamato art. 1, l'azione di accertamento in ordine a tale imposta, pure ammettendo che fosse possibile, non potrebbe che spettare alle Commissioni stesse.

Secondo la controricorrente soc. Agricola Internazionale il ricorso va invece dichiarato inammissibile per la carenza dei presupposti in quanto:

— la domanda si identifica esclusivamente nella pronuncia di declaratoria che il Ministero delle Finanze - Ufficio I.V.A. di Torino - è debitore, a titolo di rimborso accelerato di I.V.A., nei confronti della Soc. Italiana Cereali di L. 400.000.000 circa;

— esula dalla domanda la finalità di decampare dai limiti della « sussistenza del debito dell'amministrazione finanziaria o, comunque, di ingerirsi nel procedimento di verifica e di accertamento della pratica di rimborso d'imposta, risultando l'istanza solo finalizzata a conoscere all'esito di tali accertamenti da parte dell'Ufficio I.V.A. la reale consistenza del debito tributario e la sua esigibilità »;

— difetta nella specie lo stesso presupposto del regolamento, poiché l'A.G.O. non si sostituisce nelle attribuzioni dell'Ufficio né interferisce in tali compiti;

— l'accertamento dell'obbligo del terzo, nel procedimento di espropriazione presso terzi, ove questi vadano identificati nella P.A. « non differisce sostanzialmente dalla mera sollecitazione dell'A.G.O. alla stessa P.A., perché vengano fornite notizie su di una circostanza materiale e di fatto, ovverosia sulla esistenza e consistenza del credito vantato dal debitore esecutato, utile ai fini decisionali »;

— difetta il presupposto per la configurazione di una vertenza tributaria, riservata alla cognizione del giudice speciale, in quanto il d.P.R. n. 636 del 1972, regolando con riguardo alle imposte elencate nell'art. 1 la tutela giurisdizionale dei diritti del contribuente, riconosce a questi la possibilità di ricorrere alle Commissioni tributarie solo avverso atti specifici dell'amministrazione finanziaria, atti quindi tipici quali quelli di accertamento, d'imposizione, ovvero di rifiuto di restituzione di somme riscosse;

— la causa di merito, tra l'altro, verte tra privati e ad essa va considerata estranea l'amministrazione finanziaria, onde, anche per tale motivo è operante la giurisdizione dell'A.G.O.;

— la causa di merito e di convalida, cui è riunito il procedimento ex art. 548 c.p.c. può essere decisa sulla base della sola dichiarazione dell'Ufficio I.V.A. già agli atti, dichiarazione che impone comunque il pagamento.

Anche l'Amministrazione delle Finanze deduce l'inammissibilità del ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione perché:

— la dichiarazione di terzo è stata resa nel corso del giudizio, come è consentito dall'art. 548 c.p.c., né consta che la stessa, nella formulazione definitiva, accompagnata da riserva dell'esito dell'accertamento fiscale, abbia dato luogo a contestazione di sorta la cui risoluzione rendesse necessario un accertamento giudiziale;

— la sentenza che pronuncia sull'obbligo del terzo, ove lo stesso abbia fatto la dichiarazione, si risolve non già nell'accertamento dell'esistenza e del modo d'essere del rapporto creditorio bensì nell'accertamento del fatto storico dell'avvenuta dichiarazione positiva da parte del terzo.

Pertanto, non profilandosi l'esigenza della definizione giudiziale di una lite, la istanza di regolamento è svuotata di contenuto giacché, come non v'è materia d'un accertamento giurisdizionale, così non è configurabile l'opportunità di una previa individuazione del giudice competente a conoscerne.

Ove, invece, si dovesse opinare diversamente, la pacifica inerenza della posizione creditoria oggetto del sequestro (e del giudizio di accan-

tonamento) ad un rapporto giuridico d'imposta non potrebbe non implicare la sottrazione della controversia all'A.G.O.

Rileva il Collegio che, al fine di individuare il giudice fornito di giurisdizione, è necessario tenere presente, sulla base della normativa vigente, il particolare susseguirsi delle attività delle parti nel giudizio in corso.

Come è noto, il sequestro conservativo sui crediti si esegue secondo le norme stabilite per il pignoramento presso terzi ed il sequestrante deve, con l'atto di sequestro, citare il terzo a comparire davanti al pretore del luogo di residenza del terzo per rendere la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c. (art. 678, comma primo, prima parte, c.p.c.).

In caso di mancata o contestata dichiarazione del terzo, il creditore sequestrante può chiedere l'accertamento dell'obbligo del terzo, il quale, peraltro, può rendere la sua dichiarazione anche nel corso del giudizio di primo grado (arg. ex art. 548, comma secondo, c.p.c.).

Tale dichiarazione, ove costituisca riconoscimento del diritto del sequestrato nei confronti del terzo, determina la cessazione della materia del contendere in ordine al giudizio promosso dal sequestrante, mentre siffatto giudizio deve proseguire qualora la dichiarazione non abbia questo contenuto, senza necessità di alcuna specifica istanza di parte, in quanto già contenuta nella domanda di accertamento dell'obbligo del terzo.

Nel caso di specie, il terzo (Amministrazione finanziaria) non ha reso innanzi al pretore la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c. ed il sequestrante ha citato il terzo, innanzi al giudice della convalida del sequestro e del merito, per sentire dichiarare che detto terzo era debitore, nei confronti del sequestrato, di una determinata somma a titolo di rimborso accelerato di I.V.A.

Nel corso del giudizio il terzo è intervenuto ed ha dichiarato che la ditta sequestrata aveva presentato una dichiarazione I.V.A. che, se confermata in sede di accertamento, le avrebbe dato diritto ad un rimborso di L. 483.233.000.

In presenza di tale dichiarazione e tenuto conto della domanda formulata dal creditore sequestrante, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario a decidere sul valore della stessa e sulla sua idoneità o meno ad integrare quel riconoscimento del diritto del debitore che determina la cessazione della materia del contendere in ordine alla domanda giudiziale di accertamento dell'obbligo del terzo, trattandosi di controversia relativa al sequestro e che non incide sul rapporto tributario inerente al diritto al rimborso vantato dal sequestrato nei confronti dell'amministrazione finanziaria.

Qualora, invece, il giudice adito dovesse ritenere, ad esito della delibazione sul valore della dichiarazione, la necessità dell'accertamento del diritto del sequestrato e, quindi, dell'obbligo del terzo, sussiste il difetto

di giurisdizione del giudice ordinario su tale accertamento, attesa l'inenza dell'accertamento stesso ad un rapporto giuridico d'imposta, devoluto alla giurisdizione esclusiva delle commissioni tributarie ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 e 16 d.P.R. n. 636 del 1972, trattandosi di accertare il diritto al rimborso dell'I.V.A.; salva comunque la giurisdizione del giudice ordinario — una volta esaurita la controversia tributaria — a decidere la controversia sul sequestro conservativo di crediti presso terzi.

Nei sensi in precedenza esposti va, pertanto, dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario. (*omissis*)

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 18 dicembre 1990, n. 12001 - Pres. Bile - Est. Sgroi - P.M. Di Renzo (conf.) Ministero delle Finanze (avv. Stato Fiumara) c. Berner Versicherungsgesellschaft (avv. Pesce).

Tributi erariali indiretti - Imposte doganali - Competenza degli uffici - Inderogabilità - Atto emanato da ufficio incompetente - Nullità.

La incompetenza dell'Ufficio tributario ha rilevanza esterna, e dà luogo a nullità dell'atto emanato, deducibile con opposizione innanzi all'A.G.O. La competenza amministrativa degli uffici non è derogabile (1).

II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 3 gennaio 1991, n. 9 - Pres. Scanzano - Est. Angarano - P.M. Scala (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Zotta) c. Soc. Conna.

Tributi erariali diretti - Contenzioso tributario - Comunicazione ad ufficio incompetente - Inefficacia - Attribuzioni del primo e del secondo Ufficio distrettuale delle imposte di Milano - Rilevanza esterna.

La comunicazione della decisione della Commissione eseguita ad ufficio tributario incompetente è inefficace; l'incompetenza si verifica anche nella separazione di attribuzioni a rilevanza esterna, tra primo e secondo ufficio tributario della stessa sede (2).

(1-2) Pronunzia nuova, a quanto consta, in materia doganale, ma conforme a precedenti nelle imposte dirette (Cass. 5 luglio 1980, n. 4277 e 9 dicembre 1983, n. 7301, in questa *Rassegna*, 1981, I, 378 e 1984, I, 334). Lineare conseguenza la separazione a rilevanza esterna tra i diversi uffici delle grandi sedi.

I

(*omissis*) Col primo motivo, l'Amministrazione Finanziaria deduce il difetto di giurisdizione (art. 360 n. 1 c.p.c.), sotto il profilo del difetto assoluto di giurisdizione, perché unica è la personalità dell'Amministrazione delle Finanze creditrice, della quale fanno parte sia il ricevitore della Dogana di Bologna che quello della Dogana di Chiasso o chiunque altro. L'Amministrazione, nella sua unitarietà, agisce attraverso i suoi organi e non può ammettersi che la tutela giurisdizionale del privato vada oltre il diritto sostanziale a contestare obbligazioni indebite e si estenda a disquisizioni di forma circa la competenza interna dell'organo che ha posto in essere l'atto in cui si concreta la pretesa fiscale (ove non sia espressamente prevista la nullità dell'atto). Le norme sulla competenza territoriale sono norme d'azione, inidonee a violare l'interesse del contribuente.

Col secondo motivo, l'Amministrazione denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 36 e 145 T.U. n. 43 del 1973, in relazione alla legge 16 agosto 1962 n. 1517, che approva la convenzione sui TIR (art. 360 n. 3 c.p.c.), osservando che, di regola, in regime TIR la riscossione dei diritti dovuti debba esser fatta dalla dogana di entrata, ma ciò non esclude una competenza concorrente della Dogana presso la quale è stata constatata l'evasione, con conseguente svolgimento del processo penale (arg. ex art. 36 T.U.).

Il ricorso è infondato.

Esso è, infatti, basato su due errori d'impostazione: che quella di cui si discute sia una competenza meramente « interna » e che la violazione delle norme sulla competenza amministrativa dia luogo ad invalidità dell'atto emanato da organo incompetente soltanto se prevista espressamente.

In ordine al primo punto, premesso che il centro di riferimento della competenza amministrativa è costituito dall'*ufficio* e cioè dal centro di quei particolari interessi della P.A. che costituiscono la sfera dei compiti demandatigli, si osserva che la competenza assume rilevanza giuridica per gli *uffici esterni*, perché tra gli uffici interni i compiti sono distribuiti con norme amministrative che, di regola (salva diversa disposizione di legge: si veda il caso degli Uffici-cassa del Registro, ai sensi della legge 15 maggio 1954, n. 270), attenendo alla ripartizione degli affari fra i diversi comparti dello stesso ufficio, non hanno rilievo nei rapporti fra la P.A. ed il privato.

Per quanto attiene alla competenza *esterna* degli Uffici, l'art. 97 della Cost. dispone che nell'ordinamento degli uffici (« secondo disposizioni di legge ») sono determinate le sfere di competenza, per cui ogni ufficio si distingue dagli altri per la sua competenza, in forza di una

norma di legge posta principalmente nell'interesse pubblico e, pertanto, inderogabile.

Nell'ambito di tale distribuzione di competenza esterna rientra — senza dubbio — la suddivisione delle attribuzioni tra le diverse Dogane della Repubblica, in forza della disciplina contenuta negli articoli da 3 a 9 del T.U. del 1973 e nel d.P.R. 12 giugno 1972 n. 424, che ha dato attuazione ai criteri stabiliti in dette norme, già contenuto negli articoli da 7 a 13 del d.P.R. 18 febbraio 1971 n. 18, in virtù della delega legislativa contenute nella legge 23 gennaio 1968 n. 29. Si tratta di una competenza per materia e per territorio la seconda delle quali (che nella presente causa viene in rilievo) è determinata dalla circoscrizione di ciascun ufficio.

Per quanto riguarda il secondo punto, a prescindere da normative che esprimono il principio generale dell'inefficienza dell'atto compiuto da organo — od Ufficio — incompetente (si veda, per es., l'art. 4 del T.U. della legge comunale e provinciale n. 383 del 1934), che la sistematica dell'ordinamento sia basata sul rilievo *esterno* della competenza quale requisito di validità dell'atto (e, correlativamente, dell'incompetenza quale causa di invalidità dell'atto, invocabile dal soggetto inciso dall'atto stesso) risulta dall'art. 26 del T.U. n. 1054 del 1924 e dall'art. 2 della legge n. 1034 del 1971, che configurano l'*incompetenza* nell'emana-zione degli atti quale ragione di ricorso giurisdizionale e di conseguente annullamento dell'atto impugnato.

L'assunto di base del ricorso (preteso difetto *assoluto* di giurisdizione, perché si tratterebbe di materia non incidente sulla posizione soggettiva del debitore d'imposta) è quindi facilmente contestabile, sulla base di una sistematica dottrina e giurisprudenziale che è pacifica da molti decenni: l'incompetenza è un vizio esterno dell'atto, deducibile dall'interessato, e soltanto si discute se l'incompetenza porti alla nullità-inesistenza dell'atto, oppure alla sua invalidità (v., per es., Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 1988 n. 151). Si tratta di una distinzione che la giurisprudenza di queste Sezioni Unite ha utilizzato in tema di riparto di giurisdizione, distinguendo l'incompetenza assoluta da quella relativa, e cioè l'atto emesso in carenza assoluta di potere dall'atto emanato con violazione delle norme attributive di potere (v., per es., Sez. Un. 3 ottobre 1985 n. 4784).

Nella materia doganale, di cui si tratta, la questione di giurisdizione (in relazione al vizio di incompetenza dell'atto) va impostata alla stregua dell'incisione dell'atto sulla posizione soggettiva del contribuente. Quando le modalità di riscossione delle somme dovute non siano rigidamente prestabilite, ma possano essere variamente determinate dall'autorità amministrativa (per esempio in tema di ammissione al pagamento periodico o differito delle somme dovute: Cass., Sez. Un., n. 4147

del 1976), la posizione del contribuente è da qualificare di interesse legittimo, e pertanto anche il vizio di incompetenza dell'atto può essere dedotto in sede di giustizia amministrativa.

Quando, invece, la legge predetermina in modo tassativo i presupposti e le modalità del debito tributario, essendo sorto in concreto il rapporto d'imposta fra la P.A. ed il contribuente, la posizione di quest'ultimo è di diritto soggettivo (vedi, ampiamente, Sez. Un., n. 2157 del 1988) e, nell'ambito della tutela dinanzi all'A.G.O. il contribuente potrà far valere il vizio di incompetenza dell'atto (di accertamento e/o di riscossione) impugnato.

In ordine al secondo motivo di ricorso, si osserva che l'Amministrazione non contesta che la legge, in materia espressa (ultimo comma dell'art. 145 del T.U. leggi doganali del 1973), attribuisca la competenza alla « dogana di partenza » (mentre, nella specie, l'ingiunzione è stata emessa da una Dogana diversa), ma sostiene che si tratta di competenza « derogabile » e, quindi, sostituibile con quella dell'altra Dogana.

L'assunto non può seguirsi. Il principio dell'inderogabilità della competenza amministrativa è pacifico in dottrina ed in giurisprudenza, perché né il privato né la P.A. agente possono violare le norme di legge (o quelle emanate in conformità alla previsione di legge) riguardanti le varie competenze.

Nella materia fiscale, il principio dell'inderogabilità, con conseguente nullità dell'atto viziato da incompetenza, è stato molte volte affermato, con riguardo agli accertamenti delle imposte dirette (da ultimo, fra le altre, Cass. n. 6258 e n. 2998 del 1987) e alle ingiunzioni fiscali concernenti le imposte indirette (Sez. Un., n. 1008 del 1977).

Nella materia doganale non solo deve valere il medesimo principio dell'inderogabilità, ma esso risulta testualmente dall'art. 9 *bis* del T.U., introdotto con d.P.R. 16 dicembre 1977 n. 960, che prevede il potere del Ministro di stabilire, con decreto da pubblicarsi nella *G.U.*, quali Uffici abbiano particolari competenze territoriali, per determinate merci o per merci trasportate con determinati veicoli, ovvero per merci viaggianti sotto determinati regimi « *in deroga* alla competenza per materia delle dogane di qualsiasi categoria » (si veda, ad es., il D.M. 5 gennaio 1978, mod. con D.M. 21 gennaio 1978, sulle Dogane presso le quali sono accentrate le operazioni di importazione di alcuni prodotti dell'industria siderurgica e tessile). Dalla previsione della possibilità di deroga, da esercitarsi con particolari formalità e pubblicità, risulta che in ogni altro caso la competenza non può essere derogata.

Nella specie, all'epoca alla quale risaliva l'ingiunzione, dalla narrativa della sentenza impugnata non risulta che la « scelta » della Dogana di Bologna sia stata effettuata con le forme e con la pubblicità proprie del decreto ministeriale pubblicato nella *G.U.*, ai sensi di legge,

e pertanto la competenza apparteneva alla Dogana di partenza (Chiasso), non essendo la merce arrivata ad alcuna altra Dogana. La violazione della norma sulla competenza comporta la nullità dell'ingiunzione, come ha ritenuto esattamente la Corte d'appello. (*omissis*)

II

(*omissis*) Con l'unico motivo di ricorso l'Amministrazione finanziaria dello Stato, denunciando ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c. violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e 38 comma terzo, d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, dell'art. 31 d.P.R. n. 600 del 1973, dell'art. 6 d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 202 (rectius: n. 644), e dell'art. 2 del d.P.R. n. 748 del 1972, nonché motivazione incongrua e contraddittoria, censura la impugnata decisione per non avere la Commissione Tributaria Centrale tenuto conto che, con le norme di cui innanzi, erano stati creati due uffici — organi dell'amministrazione finanziaria con proprie autonome attribuzioni di competenza, a ciascuno dei quali era stato preposto un dirigente che completava anche sotto il profilo soggettivo l'autonomia dell'Ufficio, con la conseguenza che la comunicazione data, nel caso di specie, dalla segreteria della Commissione Tributaria di primo grado di Milano al 2° Ufficio distrettuale delle Imposte Dirette di Milano in data 8 luglio 1977, della decisione adottata a seguito del ricorso della Società Conna, doveva ritenersi priva di effetto ai fini del termine per la impugnazione della decisione medesima, essendo stata fatta ad ufficio incompetente per materia e comunque ad ufficio diverso da quello che aveva proceduto all'accertamento e partecipato al giudizio di primo grado.

La censura è fondata.

Risulta dagli atti di causa, e peraltro è incontestato, che la decisione della Commissione Tributaria di primo grado, con la quale era stato annullato l'accertamento del reddito netto della Società « Immobiliare Conna », venne comunicata al 2° Ufficio delle Imposte Dirette di Milano, estraneo all'accertamento ed al giudizio di opposizione, e che la predetta comunicazione fu trattenuta presso il 2° Ufficio sino al 14 dicembre 1977, data in cui la comunicazione in questione fu trasmessa al 1° Ufficio, che a sua volta restituì la comunicazione al 2° Ufficio in data 14 gennaio 1978 perché fosse consegnata alla Commissione Tributaria di primo grado onde potesse ritualmente notificarla a chi di competenza.

Risulta altresì dagli atti che la nuova notifica venne effettuata l'11 febbraio 1978 e che il 1° Ufficio delle Imposte propose appello avverso la decisione di primo grado il 31 marzo 1978, e quindi nei 60 giorni dalla notifica dell'11 febbraio 1978, ma oltre il predetto termine sia dalla pri-

ma notifica dell'8 luglio 1977, sia dalla data di trasmissione della prima comunicazione dal 2° al 1° Ufficio.

Ciò posto, va chiarito che la questione sulla quale vi è controversia riguarda appunto la validità ed efficacia o meno, ai fini della decorrenza del termine di sessanta giorni previsto per la impugnazione della decisione di 1° grado, della comunicazione dell'8 luglio 1977 al 2° Ufficio, ossia ad ufficio diverso da quello che aveva effettuato l'accertamento e sostenuto il giudizio di primo grado.

Come esposto in narrativa, la Commissione Tributaria Centrale ha risolto negativamente il quesito, partendo dal presupposto della esclusione di autonomia tra le due direzioni in cui risulta diviso l'ufficio distrettuale delle Imposte Dirette di Milano e quindi dalla considerazione che non poteva darsi rilevanza al fatto che la comunicazione della decisione di primo grado fosse pervenuta per errore alla direzione che non aveva effettuato l'accertamento fiscale e non aveva partecipato al giudizio di primo grado, essendo, quella tra i due uffici delle Imposte di Milano, una ripartizione meramente interna.

Ritiene per contro questa Corte che sia invece corretta la conclusione opposta, atteso che la legge ha attribuito a ciascuno degli Uffici distrettuali delle Imposte Dirette di Milano non solo una distinta direzione, ma anche una autonoma sfera di competenza amministrativa.

L'art. 6 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 644, nel prevedere la costituzione di due separate sedi di direzione dell'Ufficio distrettuale delle Imposte Dirette di Milano, attribuisce infatti al primo ufficio la competenza sui servizi connessi alla applicazione delle imposte sul reddito delle persone fisiche ed all'accertamento dei redditi conseguiti da società semplici, in nome collettivo, e in accomandita semplice costituite nel territorio dello Stato, ed al secondo ufficio la competenza su tutti i servizi connessi con l'applicazione delle imposte sul reddito delle persone giuridiche costituite nel territorio dello Stato e di quelle costituite all'estero ed aventi la sede dell'amministrazione e l'oggetto principale della impresa nel territorio dello Stato, nonché di quelle associazioni ed organizzazioni assimilabili alle persone giuridiche.

Deve pertanto convenirsi che con la disposizione di legge innanzi menzionata sono stati creati effettivamente due uffici — organi della amministrazione finanziaria con proprie autonome attribuzioni di competenza, ai quali è preposto un dirigente che completa anche sotto il profilo soggettivo l'autonomia di ciascun Ufficio.

Ne consegue che quando l'art. 38 del d.P.R. 636/72 al terzo comma prescrive tra l'altro doversi dare nel termine di dieci giorni comunicazione all'Ufficio della decisione adottata, tale ufficio non può che essere individuato in quello, tra i due operanti in materia di Imposte Dirette su Milano, che, per essere competente in materia di tassazione dei redditi facenti capo alle persone fisiche ed alle società di persone,

aveva proceduto all'accertamento della imposta di ricchezza mobile nei confronti della Società Conna ed aveva quindi sostenuto il giudizio introdotto dalla predetta società-contribuente, ossia al 1° Ufficio distrettuale delle Imposte Dirette di Milano.

La comunicazione data ad altro ufficio conseguentemente non poteva e non doveva essere considerata efficace ai fini della decorrenza del termine per proporre impugnazione essendo *tamquam non esset*; in proposito è il caso di ricordare che questa stessa Corte ha ritenuto inderogabile la competenza degli uffici delle imposte dirette affermando, ad esempio, la nullità dell'accertamento effettuato da ufficio territorialmente incompetente (cfr. Cass. 9 dicembre 1983 n. 7301).

Allorché la segreteria della Commissione Tributaria, edotta dell'errore commesso in occasione della prima comunicazione, rinnovò la comunicazione della decisione inviandola, in data 11 febbraio 1979, al 1° Ufficio delle Imposte Dirette di Milano, da tale data quindi doveva farsi decorrere il termine di 60 gg. utile per la impugnazione della comunicata decisione. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 29 dicembre 1990, n. 12216 - Pres. Bologna - Est. Lupo - P.M. Romagnoli (conf.). Consorzio Caseggiato Via XX Settembre, 36 in Genova (Avv. Costa) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Giudizio di terzo grado - Istruttoria - Esclusione - Nuova valutazione dei fatti già accertati - Ammissibilità.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, art. 26).

La Commissione centrale non può compiere indagini su elementi tecnici o di esperienza locale, ma può pervenire ad un diverso apprezzamento delle circostanze di fatto già acquisite agli atti nei precedenti gradi del giudizio (1).

(1) **Istruttoria e pronuncia di merito nel giudizio di terzo grado.**

La sentenza affronta, pur senza avvertirne la grande rilevanza, il problema dell'istruttoria nel giudizio di terzo grado. Seguendo la linea tracciata con le sentenze 11 agosto 1982, n. 4519 e 31 luglio 1986, n. 4899 (in *Dir. Prat. Trib.*, 1986, II, 937 e 1988, II, 528, ambedue con nota di C. BAFILE) la pronuncia ora intervenuta, che è conforme ad altra 5 gennaio 1991, n. 47, riafferma che il giudice di terzo grado pur potendo pervenire ad un diverso apprezzamento delle circostanze di fatto già acquisite nei precedenti gradi non può compiere nuove indagini.

In ciò si caratterizza il giudizio di terzo grado che, al di fuori della valutazione estimativa, è bensì di merito ma non è sul fatto; il giudizio di terzo grado, così come si è definito nella sua lunga evoluzione, è bensì rivolto

(omissis) 1. — Con il primo motivo si deduce il vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti. Il ricorrente lamenta che la decisione impugnata non abbia preso in esame la eccezione da lui sollevata di inammissibilità del ricorso proposto dall'Amministrazione finanziaria davanti alla Commissione tributaria centrale, per il fatto che tale ricorso prospettava una questione di fatto relativa a valutazione estimativa non sottoponibile a detta Commissione, a norma dell'art. 26 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636.

Il motivo di ricorso è infondato. Il vizio lamentato dal ricorrente (prima davanti alla Commissione centrale e poi davanti a questa Corte) consiste nella violazione di una norma processuale (il citato art. 26 del d.P.R. n. 636/72), di cui assume rilievo la effettiva sussistenza o meno, a prescindere dalla presenza e dal contenuto della motivazione della decisione impugnata. Poiché, cioè, si lamenta un errore in procedendo da parte della Commissione centrale, questa Corte può direttamente verificarne la sussistenza o meno, indipendentemente dall'esame della motivazione della pronunzia di detta Commissione.

Nel caso di specie, la Commissione centrale non ha violato l'art. 26 del d.P.R. n. 636/72, secondo cui il ricorso a detta Commissione può essere proposto « per violazioni di legge e per questioni di fatto, escluse quelle relative a valutazione estimativa ». Nell'interpretare la trascritta formula

all'apprezzamento del fatto per trarne direttamente gli effetti, ma non all'accertamento della verità storica del fatto.

Questo costrutto si basa sul presupposto che il giudizio di terzo grado è ad istruttoria chiusa, il che non esclude che sia un giudizio di merito (come è diventato in certi limiti attualmente anche il giudizio di cassazione in base al testo novellato dell'art. 384, c.p.c.).

La premessa che il giudice di terzo grado non possiede poteri istruttori, pacifica secondo il testo originario dell'art. 35 del d.P.R. n. 636/1972 (« le Commissioni di primo e secondo grado... ») è stata messa in dubbio dopo la novella del 1981 (« la Commissione... »). Da vari autori si sostiene che oggi il regime istruttorio sia identico per i tre gradi (RUSSO, *Processo tributario* in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, 818; ID, *Appello (diritto tributario)* in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, III; GLENDI, *Commentario delle leggi del Contenzioso tributario*, Milano 1990, 628 e 771). Non pare che la modifica testuale possa dar sostegno ad una riforma di tanta consistenza e eccezionale rispetto ai principi; ma soprattutto l'istruttoria di tipo inquisitorio con i mezzi di cui all'art. 35 (quelli stessi conferiti agli uffici dalle singole leggi di imposta) è poco conciliabile con un processo che si celebra in Roma, sulla base delle difese scritte e lontano dalle parti. Su quest'ultimo aspetto non può assegnarsi eccessivo rilievo alla norma della legge 22 maggio 1989, n. 198 che adeguandosi alla pronunzia della Corte Costituzionale, ha istituito l'udienza pubblica; l'ammissione della discussione orale non è sufficiente a dare concretezza ad una istruttoria di tipo inquisitorio.

Non vale argomentare che il giudizio di terzo grado innanzi alla Commissione centrale si differenzerebbe troppo da quello innanzi alla Corte di appello.

normativa, questa Corte è pervenuta alla conclusione che essa non preclude alla Commissione centrale di esaminare e valutare i fatti già accertati dalla Commissione di secondo grado (v. in tal senso, con ampia motivazione, proprio la sentenza 31 luglio 1986, n. 4899, alla quale si fa richiamo nel ricorso). In altri termini, la Commissione centrale non può compiere indagini su elementi tecnici o di esperienza locale, ma può pervenire ad un diverso apprezzamento delle circostanze di fatto già acquisite agli atti nei precedenti gradi del giudizio.

Nella presente fattispecie, la Commissione centrale non ha compiuto alcuna attività istruttoria, ma si è limitata ad affermare la ininfluenza del certificato di abitabilità (posto a fondamento della decisione di secondo grado), in quanto contrastante con gli altri elementi di fatto già esistenti negli atti processuali (in particolare: le denunce rese in precedenza dagli interessati e l'accatastamento conforme al contenuto di dette denunce).

In tal modo la Commissione centrale ha verificato la valutazione delle prove effettuata nel precedente grado del giudizio, ritenendola inesatta, onde è pervenuta ad una diversa valutazione, esercitando un potere che erroneamente i ricorrenti ritengono escluso dal citato art. 26.

2. — Con il secondo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 19, in relazione agli artt. 13 e 14 della legge 2 lu-

È vero al contrario che l'impugnazione innanzi alla Corte di appello è soggetta alla stessa disciplina della istruttoria (RUSSO, *Processo tributario, cit.*) e ciò bene a ragione perché sarebbe veramente problematico affrontare in terzo grado una istruttoria soggetta alle regole della disponibilità della prova dopo che per due gradi, quelli veramente rilevanti ai fini probatori, si è seguito il principio inquisitorio.

In verità nella sentenza delle Sez. Unite 23 ottobre 1989 n. 4318 (*Foro It.*, 1989, I, 1247) si afferma che anche la Commissione Generale, come le Commissioni di primo e secondo grado, ha il potere-dovere di integrare l'istruttoria. Questa sentenza, tuttavia, che si riferisce solo alla produzione di documenti (art. 36 e non anche all'art. 35 del d.P.R. n. 636), sembra piuttosto rivolta al diverso problema della natura inquisitoria del processo tributario in genere.

Si deve in conclusione ritenere che nel giudizio di terzo grado, pariteticamente nelle due sedi, non sia ammessa istruttoria. Importante è pertanto la decisione che riconferma questo indirizzo con riferimento ad una decisione della Commissione centrale intervenuta dopo la novella del 1981.

La sentenza che si commenta non ha però applicato in tutta la sua estensione la regola enunciata. Se il giudice di terzo grado non può esercitare poteri istruttori, non può nemmeno apprezzare la prova assunta nei precedenti gradi per stabilire la verità dei fatti; solo il giudice che può integrare o rinnovare l'istruttoria che ritenga insufficiente, può emettere una pronuncia sul fatto. Questo principio generale, di evidente validità, deve trovare applicazione nel senso che il giudice di terzo grado conosce il fatto, come accertato nei precedenti gradi o pacificamente ammesso, per trarne gli effetti, ma non può modificare il giudizio già dato sulla verità dei fatti. Pertanto, come si è detto,

glio 1949, n. 408 e successive modifiche, nonché vizi di motivazione. Nel ricorso si sostiene che la Commissione centrale ha ommesso di prendere in considerazione l'elemento oggettivo della destinazione dell'immobile — della cui esenzione si discute — all'atto della sua ultimazione, mentre ha erroneamente attribuito rilevanza determinante alle denunce di accatastamento ed alla classificazione catastale.

Il motivo è infondato. La giurisprudenza di questa Corte è pacifica nel ritenere che, al fine dell'esenzione venticinquennale dall'imposta sui fabbricati prevista dalla legge 2 luglio 1949, n. 408 (e successive modificazioni), il requisito della prevalente destinazione dell'immobile ad uso abitativo (almeno il 50 per cento più uno della superficie totale del piano sopra terra deve essere destinata ad abitazioni: legge 2 dicembre 1967, n. 1212) va riscontrato con riferimento alla sua normale ed originaria attitudine ad ospitare nuclei familiari per intrinseca ed oggettiva struttura, considerata al momento della sua ultimazione (in tal senso v., tra le altre, le sentenze 31 luglio 1986, n. 4899; 17 aprile 1982, n. 2338; 21 luglio 1979, n. 4375; 10 marzo 1978, n. 1210).

La decisione impugnata si è attenuata a tale principio giuridico, desumendo la prova dell'oggettiva ed originaria struttura e funzione dell'immobile dal contenuto delle « denunce effettuate dai diretti interessati controllate dall'UTE » e sfociate poi nelle risultanze dell'accatastamento. Tale prova è stata dalla Commissione centrale ritenuta prevalente sui

quello di terzo grado è un giudizio di merito ma non sul fatto. A chiarire il concetto può giovare un esempio: per stabilire agli effetti dell'art. 29 del t.u. sulle imposte sui redditi se una determinata attività sia ricompresa nel reddito agrario ovvero sia da ricondurre nel reddito di impresa è necessario prima accertare vari fatti (numero e specie degli animali allevati, quantità di mangimi prodotti o acquistati, mezzi impiegati, mano d'opera ecc.) e quindi stabilire in base ad essi la categoria del reddito. Le Commissioni di primo e di secondo grado compiono l'uno e l'altro giudizio, risolvendo il conflitto fra le parti sia sulla verità dei fatti sia sulla loro qualificazione. Al giudice di terzo grado è consentito soltanto il secondo ordine di giudizio; non solo non può eseguire nuove indagini, ma non può nemmeno apprezzare i mezzi di prova per dare un diverso giudizio sulla verità dei fatti; non può, cioè, rimettere in discussione le conclusioni già raggiunte sul numero e sulla specie degli animali, sulla quantità dei mangimi ecc. Potrà invece sulla base di questi stessi fatti decidere nel merito, e quindi eventualmente, sostituendo la sua decisione a quella impugnata, qualificare il reddito come agrario o di impresa.

Nel caso deciso la Commissione centrale, per stabilire se una casa di abitazione non di lusso potesse beneficiare dell'esenzione venticinquennale dell'art. 13 della legge 2 luglio 1949 n. 408 e specificamente se la costruzione fosse destinata alla abitazione o ad altra utilizzazione, aveva — in dissenso dalla decisione impugnata — ritenuto ininfluenza il certificato di abitabilità e dato importanza prevalente alla denuncia del contribuente ed all'accatastamento; in tal modo, osserva la S.C., « la Commissione Centrale ha verificato la valutazione delle prove effettuate nel precedente grado del giudizio, ritenendola inesatta,

diversi dati indicati nel certificato di abitabilità, sia per la natura di tale certificato, sia perché esso è stato rilasciato successivamente all'epoca in cui sono state effettuate le denunce, più ravvicinate pertanto alla data di ultimazione dell'immobile.

Trattasi di un accertamento di fatto della Commissione centrale, ampiamente e correttamente motivato. Le censure che ad esso muovono i ricorrenti prospettano a questa Corte una diversa valutazione degli elementi di fatto, inammissibile in questa sede.

Né può sostenersi che la Commissione centrale abbia fondato il proprio convincimento in ordine alle caratteristiche originarie dell'immobile sui soli dati dell'accatastamento che, secondo la sentenza n. 4899/86 (richiamata dal ricorrente), « se isolatamente considerato (è) insufficiente a fondare un giudizio, essendo necessario il riferimento alla oggettiva struttura dell'immobile ». Al contrario, la decisione impugnata ha fondato il proprio giudizio sulla struttura dell'immobile al momento della ultimazione, desumendo la prova di essa non soltanto dal contenuto dell'atto amministrativo di accatastamento, ma soprattutto dalla corrispondenza di esso con il tenore delle denunce degli interessati; e, con motivazione corretta sotto l'aspetto logico e giuridico, ha ritenuto tale prova prevalente sul solo elemento contrario costituito dal certificato di abi-

onde è pervenuta ad una diversa valutazione esercitando un potere che erroneamente i ricorrenti ritengono escluso dall'art. 26 ».

Sembrerebbe invece che proprio tale verifica di valutazione delle prove con un giudizio di inesattezza sia preclusa al giudice che non potrebbe integrare o rinnovare la istruttoria.

In verità non sempre è agevole la individuazione della linea di separazione tra giudizio sul fatto e giudizio di merito e talvolta può essere possibile far apparire una questione sul fatto come una questione di merito; ma in linea di principio va mantenuta ferma la esclusione dal giudizio di terzo grado delle impugnazioni sulla verità dei fatti.

Ciò comporta la necessità di ammettere una ipotesi di rinvio non prevista nell'art. 29 del d.P.R. n. 636; ove il giudice di terzo grado giudichi inadeguata l'istruttoria o contraddittoria la motivazione sulla valutazione della prova, non potendo intervenire direttamente dovrà emettere una decisione (di legittimità) di annullamento con rinvio; se ciò non si ammettesse non si potrebbe negare nelle stesse ipotesi l'ammissibilità del ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost. Ma l'art. 29 disciplina soltanto l'ipotesi tutta particolare del rinvio successivo ad una decisione di merito che con essa si completa; vanno ricercate nel sistema altre ipotesi di rinvio desumibili dai principi quali il rinvio vero e proprio che segue all'annullamento della decisione di valutazione estimativa e quello, per l'appunto, reso necessario dalla esigenza di una ulteriore istruttoria.

Su tutti questi problemi v. più ampiamente BAFILE, *Giudizio di merito e giudizio sul fatto nell'impugnazione di terzo grado*, in *Dir. prat. trib.*, 1983, II, 937; ID., *Rinvio e rimessione nel processo tributario*, *ivi*, 1984, II, 880; ID., *Sull'accertamento del fatto nel giudizio di terzo grado*, *ivi*, 1988, II, 528.

tabilità, dal quale la Commissione di secondo grado aveva desunto una diversa destinazione dell'immobile.

3. — Con il terzo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 13 del r.d. 8 settembre 1932, n. 1390, che ha approvato il piano regolatore di alcune zone del centro della città di Genova. Il detto art. 13 ha previsto una esenzione venticinquennale dalla imposta sui fabbricati. Il ricorrente ritiene applicabile tale esenzione per il fatto che l'immobile in questione è stato costruito nell'osservanza delle disposizioni di detto piano regolatore, e censura perciò la decisione impugnata la quale ha escluso tale applicabilità.

Il motivo è infondato. L'art. 13 del regio decreto legge 8 settembre 1932, n. 1390 disponeva che « è concessa l'esenzione dalla imposta sui fabbricati e dalle relative sovraimposte comunali e provinciali per il pericolo di 25 anni ai privati ed agli enti di qualsiasi specie, comprese le società cooperative, che in conformità del piano regolatore imprendano nel termine di anni cinque dall'inizio dei lavori di esecuzione del relativo piano particolareggiato la costruzione di case per abitazioni civili, uffici o negozi, garages, ovvero la demolizione e la ricostruzione di edifici per adattarli ai nuovi allineamenti stabiliti dai piani, sempre che le opere abbiano termine nel periodo di tre anni dall'inizio ». La trascritta disposizione di esenzione fiscale, in quanto contenuta in un decreto-legge di approvazione di un piano regolatore, aveva una efficacia limitata nel tempo, per il disposto dell'art. 42 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, che ha posto un limite temporale di « validità » ai piani regolatori approvati antecedentemente alla stessa legge del 1942 (il termine di dieci anni è stato più volte prorogato sino al 31 dicembre 1960). Comunque l'approvazione del nuovo piano regolatore del comune di Genova, effettuata con d.P.R. 14 ottobre 1959 (di cui è notizia nella G.U. 20 gennaio 1960, n. 15, pag. 169), ha determinato, in concreto, la cessazione di efficacia del r.d.l. n. 1390 del 1932, e quindi anche dell'art. 13, non potendo il nuovo piano regolatore (emanato in conformità della normativa dettata dalla legge n. 1150/42) contenere una disposizione di esenzione da imposte statali.

Né, infine, può essere condivisa la tesi del ricorrente, secondo cui il beneficio fiscale era stato da lui già acquisito per effetto della approvazione del progetto in conformità del vecchio piano regolatore, onde esso non è venuto meno a seguito dell'approvazione del nuovo piano regolatore. Al riguardo va osservato che, come risulta dal testo letterale del trascritto art. 13 del r.d.l. n. 1390/32, l'esenzione fiscale va ricollegata al fatto della costruzione, che doveva iniziare entro un dato termine ed essere terminata entro altro termine. La Commissione centrale ha stabilito, con accertamento non censurato, che i lavori dell'immobile in discorso iniziarono nell'agosto 1968 ed ebbero termine nel luglio 1971, in

un periodo quindi in cui era da tempo efficace il nuovo piano regolatore, che fatto venire meno la norma che prevedeva l'esenzione fiscale invocata dai ricorrenti.

4. — Con il quarto motivo il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione della legge 27 dicembre 1953, n. 968, recante concessione di contributi ed indennizzi per i danni di guerra. Di questa legge il ricorrente ritiene applicabile l'art. 69, che prevede la esenzione dall'imposta fabbricati e dalle relative sovrimposte; erroneamente la Commissione centrale avrebbe escluso tale applicabilità, non considerando che la condizione della sorveglianza del genio civile sulla riedificazione è prevista dall'art. 30 di detta legge soltanto per la concessione dei contributi statali, ma non anche dall'art. 69 per la menzionata esenzione fiscale.

Il motivo di ricorso è infondato. Come ha esattamente osservato la decisione impugnata, l'esenzione fiscale prevista dal citato art. 69, presuppone, per l'espresso disposto del primo comma, che i fabbricati siano stati ricostruiti, in sostituzione di quelli distrutti, « secondo le disposizioni della presente legge », e quindi anche secondo l'art. 30 della stessa legge, che disciplina « modi e termini del ripristino ». Le disposizioni dell'art. 30, pertanto, vanno osservate anche per ottenere i benefici fiscali previsti dall'art. 69.

Qualunque possibilità di dubbio sulla esattezza di siffatta conclusione è espressamente esclusa dal successivo art. 72, secondo cui « l'interessato decade dai benefici tributari previsti nella presente legge qualora le opere non siano compiute con le modalità e nei termini previsti dall'art. 30 ». Se la inosservanza delle condizioni imposte dall'art. 30 comporta, per espresso disposto di legge, la decadenza dalla esenzione fiscale invocata dal ricorrente, il rispetto delle stesse condizioni non può che costituire un presupposto necessario per la concessione della stessa esenzione. (omissis)

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 13 febbraio 1991, n. 1507 - Pres. Montanari Visco - Est. Rocchi - P.M. Amatucci (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Guicciardi) c. Salvador.

Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Sanzioni - Irrogazione in pendenza del termine per il pagamento del sesto del massimo - Legittimità.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 art. 50).

Il potere dell'Amministrazione di irrogare la sanzione non è sospeso in pendenza del termine concesso al trasgressore dall'art. 58 del d.P.R.

n. 633/1972 per definire la violazione con il pagamento di somma pari ad un sesto del massimo; se sopravviene il pagamento il provvedimento che irroga la sanzione è caducato.

II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 14 febbraio 1991, n. 1558 - Pres. Bologna - Est. Morelli - P.M. Romagnoli (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta) c. Benvenuti.

Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Sanzioni - Contestazione - Definizione con il pagamento di un sesto del massimo ex art. 58 d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633. Non preclude l'impugnazione dell'accertamento dell'imposta.

Il pagamento di una somma pari ad un sesto del massimo che esclude il potere di irrogare la pena pecuniaria per le violazioni constatate a norma dell'art. 58 del d.P.R. n. 633/1972, non preclude l'impugnazione dell'accertamento relativamente al tributo (2).

I

(omissis) La Corte del merito ha sostanzialmente ritenuto che alla rettifica notificata contemporaneamente al verbale, consegua non già il fatto che il contribuente possa caducare la sanzione irrogata, provvedendo al pagamento del sesto del massimo, ma che la sanzione rimanga travolta nella sua interezza, del tutto indipendentemente dal comportamento tenuto dal contribuente nei successivi trenta giorni.

Orbene tale considerazione appare erronea alla luce della semplice osservazione che nulla vieta che la sanzione sia irrogata durante la pendenza dei trenta giorni per effettuare la definizione in via breve, decorrenti dalla notifica del verbale, con la conseguenza che, ove il contribuente si avvalga del proprio diritto di definizione, la sanzione è automaticamente caducata ed assorbita nella minor somma pagata a tale

(1-2) La prima massima è di evidente esattezza. La seconda massima è meno persuasiva sia sul punto della diversità di struttura e di funzione dell'oblazione dell'art. 15 della legge 7 gennaio 1929 n. 4 rispetto a quella dell'art. 58 del d.P.R. n. 633/1972 (ed a quella dell'art. 55 del d.P.R. n. 600/1973) sia sul punto della totale separazione tra sanzione e tributo.

L'unicità del procedimento per l'accertamento dei fatti che sono (prevalentemente) il presupposto sia della sanzione che del tributo, sembrerebbe escludere che il riconoscimento del fatto operato ai fini della sanzione sia totalmente irrilevante ai fini del tributo.

titolo, mentre ove il contribuente non se ne avvalga, la sanzione rimane irrogata nella misura determinata con il relativo avviso tempestivamente notificato rispetto al termine di decadenza.

È appena il caso di aggiungere che una diversa soluzione comporterebbe o una ingiustificata soppressione della facoltà di definire in via breve del contribuente ovvero una arbitraria riduzione del termine di decadenza assegnato alla amministrazione finanziaria per la rettifica e la irrogazione delle sanzioni. (*omissis*)

II

(*omissis*) — *Ritenuto* che, con ricorso del 21 maggio 1988, l'Amministrazione delle Finanze dello Stato ha impugnato per cassazione la decisione, in data 30 aprile 1987, della Commissione Tributaria centrale, che ha confermato la sentenza della Commissione di secondo grado, con cui sono stati dichiarati illegittimi (in quanto basati su accertamenti induttivi effettuati fuori dai casi previsti dall'art. 55 d.P.R. 633/72), gli avvisi di rettifica per recupero tributi IVA, notificati per gli anni 1974/1977, a Sergio Benvenuti, commerciante al minuto di accessori auto;

— *che*, con l'unico complesso mezzo dell'odierno ricorso, lamenta l'Amministrazione che la sentenza impugnata non abbia tenuto conto di accertati errori di contabilizzazione compiuti dal Benvenuti, i quali integravano le condizioni di legge per la rettifica, ex art. 54 d.P.R. cit., (errato, essendo il richiamo al successivo art. 55): e che comunque non abbia rilevato l'inammissibilità dell'azione del contribuente, una volta che il medesimo aveva effettuato il pagamento del sesto ex art. 58 d.P.R. 633/72, « integrante se non una confessione quanto meno una prova in favore delle tesi sostenute dall'ufficio »;

— *che*, innanzi a questa Corte si è costituito l'intimato, eccependo l'infondatezza dell'impugnazione.

Considerato che il ricorso effettivamente è, sotto ogni profilo, infondato;

— *che*, invero, in ordine alla questione, logicamente preliminare, dei pretesi effetti preclusivi ex art. 58 d.P.R. n. 633, rettamente ha statuito la Commissione *a quo*, escludendone la ricorrenza.

Atteso che il pagamento del sesto delle pene pecuniarie irrogabili, per constatate violazioni di obblighi IVA, ai sensi della norma indicata (strutturalmente e funzionalmente diverso dall'oblazione o dal pagamento in via breve di cui all'art. 15 della l. 1929, n. 4), non integra una

condizione negativa di ammissibilità dell'impugnativa giurisdizionale del successivo verbale di accertamento, né una confessione od ogni altra sorta di prova od argomento, in quanto appunto concerne soltanto la pena pecuniaria e non anche il tributo: la cui sorte resta impregiudicata, come dimostra il fatto che ne segue normalmente l'accertamento. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 27 febbraio 1991, n. 2140 - Pres. Vela - Est. Sgroi - P.M. Romagnoli (conf.). Soc. Lisital c. Ministero delle Finanze (Avv. Stato Laporta).

Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Prove - Presunzioni - Impiego di due distinte presunzioni - Legittimità.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, art. 54).

La prova dell'accertamento può essere legittimamente data facendo ricorso a due distinte ed autonome presunzioni che non poggiano l'una sull'altra (nella specie si presumeva che un corrispettivo fosse maggiore di quello registrato e che per tale maggior somma fosse avvenuto il pagamento). (1)

(*omissis*) Il secondo motivo non tiene conto del fatto che la Corte d'Appello ha ritenuto di utilizzare due ordini di presunzioni, completamente indipendenti l'una dall'altra, con ciò non violando il principio per cui non possono essere tratte presunzioni da prove presuntive, ma osservando il disposto dell'art. 54 d.P.R. n. 633 del 1972, sull'I.V.A., secondo cui le omissioni e le false o inesatte indicazioni possono essere desunte indirettamente dalle resultanze di altre scritture contabili o anche sulla base di presunzioni semplici, purché queste siano gravi, precise e concordanti (cfr. Cass. n. 801, 1989).

Invero, una prima presunzione è stata tratta dalla comparazione fra il tasso di interesse passivo, pagato alla Banca finanziatrice dalla Società, ed il tasso di interesse attivo riscosso dalla Lisital sui prestiti ai propri

(1) Ritorna la questione della pluralità di presunzioni e del divieto della *praesumptio de praesumpto*. Con la recente sentenza 13 giugno 1990 n. 5770, in questa *Rassegna*, 1990, I, 507, con nota di richiami, la S.C. aveva seguito un indirizzo rigoroso giudicando inammissibile la duplice presunzione. Ora, in modo più persuasivo, si ammette che non vi è alcun divieto a che si basi su presunzioni (due, ma autonome) l'affermazione che un corrispettivo sia determinabile in misura superiore a quella risultante dalla scrittura del contribuente e che tale maggiore corrispettivo sia stato versato.

clienti. La Corte, dopo aver riferito quanto già trascritto *supra* in narrativa, ha concluso osservando:

« La palese inattendibilità che la Lisital s.p.a. abbia voluto operare in perdita porta a condividere il processo presuntivo seguito dall'Ufficio IVA nel ritenere che vi fosse, quanto meno, coincidenza fra gli interessi pagati dalla società per rifornirsi di denaro ed i tassi che alla stessa venivano realmente corrisposti dai propri clienti per l'utilizzo di quel medesimo denaro. Opinione che merita piena conferma, in quanto basata sulle presunzioni gravi, precise e concordanti che si possono ragionevolmente desumere dai dati della contabilità della stessa società ».

Si tratta di una decisione conforme a legge (art. 54, cit.) e perfettamente logica, contro la quale del resto la ricorrente si è limitata a dedurre che la presunzione è erronea ed inattendibile, e cioè una censura manifestamente inammissibile, perché puramente assertiva e non motivata.

La suddetta parte della motivazione è, quindi, un dato indiscusso.

La seconda presunzione è poggiata sull'avvenuto pagamento dei ratei di interesse, fatturati al minor tasso *inattendibile*; da tali pagamenti, e cioè da un fatto certo *diverso* da quello (pagamento alla Banca di tassi superiori a quelli fatturati ai propri clienti) che ha legittimato la prima presunzione, basata sull'illogicità del fatto che la Società operasse in perdita, la Corte d'Appello ha tratto la presunzione dell'avvenuto pagamento della differenza fra l'interesse contabilizzato e quello effettivamente dovuto dai clienti. Anche tale presunzione è grave, precisa e concordante, perché basata (come nota opportunamente la resistente) sulla mancanza, nella contabilità della Società, della registrazione di tali ulteriori corrispettivi, in date diverse, pur trattandosi di operazioni di prestito tutte concluse entro l'anno 1974, a cui si riferiva l'accertamento fiscale.

E, pertanto, l'effettuazione dei servizi nel predetto anno faceva sorgere l'obbligo della fatturazione per *l'intero corrispettivo* dovuto e pagato (perché la Società non aveva dimostrato che i corrispettivi non fossero stati pagati, in parte; ovvero che fossero stati pagati in altre date e fatturati). Altrimenti opinando, sarebbe facile escogitazione per permettere l'evasione all'IVA, quella di indicare come pagato un corrispettivo inferiore a quello effettivamente percepito; mentre l'Ufficio, una volta che abbia dato dimostrazione (con altri mezzi, come nella specie) che il corrispettivo è maggiore di quello contabilizzato, può legittimamente presumere l'avvenuto pagamento del totale, in occasione e concomitanza del pagamento dei minori introiti contabilizzati, in mancanza di prova contraria da darsi dal contribuente (per esempio, dimostrando che i maggiori corrispettivi attengono ad un altro periodo d'imposta o sono stati pagati in date diverse, ovvero sono rimasti non pagati per inadempimento del debitore. *omissis*)

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 27 febbraio 1991, n. 2144 - Pres. Scanzano - Est. Caturani - P.M. Lo Cascio (conf.). Civiello (avv. Rossi) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello).

Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche - Accertamento - Motivazione - Requisiti.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, artt. 38 e 39).

Legittimamente l'ufficio procede analiticamente alla rettifica della dichiarazione corredata di scritture contabili formalmente regolari modificando una o più poste e valendosi di presunzioni gravi, precise e concordanti. Tale accertamento che può avvalersi di elementi induttivi, resta fondamentalmente analitico a norma dell'art. 39 lett. d) del d.P.R. numero 600/1973 (1).

II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 2 febbraio 1991, n. 1025 - Pres. Vela - Est. Vignale - P.M. Romagnoli (conf.). Ministero delle Finanze (Avv. Stato Favara) c. Bruzzone (avv. Jannone).

Tributi erariali diretti - Imposte sul reddito delle persone fisiche - Accertamento - Motivazione - Requisiti.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, art. 42).

Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche - Accertamento - Prove - Elementi indicati nell'art. 32 e nell'art. 33 del d.P.R. n. 600/1973 - Studio dell'ispettorato compartimentale sui costi medi di acquisto e di vendita - Non è utilizzabile.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, artt. 32, 33 e 42).

Nell'accertare un maggior reddito, l'obbligo della motivazione è soddisfatto quando il relativo atto contenga, sia pure in sintesi, l'indicazione degli specifici fatti sui quali l'accertamento è basato; non si richiede che l'accertamento indichi con precisione gli articoli di legge applicati (2).

(1-3) La prima massima riconferma un principio pacifico. (Cass. 24 febbraio 1989 n. 1022 in questa *Rassegna*, 1990, I, 126).

La prova per presunzioni è una prova piena che ben può essere valida per dimostrare l'incompletezza, la falsità o l'inesattezza di taluni dati indicati nella dichiarazione, senza con ciò demolire l'impostazione analitica della dichiarazione.

Importante è anche la seconda massima che, sulla premessa della distinzione tra motivazione dell'accertamento e relativa prova (Cass. 26 marzo 1984 n. 1594, in questa *Rassegna* 1984, I, 533) ritiene sufficiente la motivazione

Per dimostrare l'incompletezza, la falsità o l'inesattezza della dichiarazione che non risultano in modo certo e diretto, l'ufficio può valersi di dati e notizie solo se raccolti a norma dell'art. 32 del d.P.R. n. 600/1973. Non può di conseguenza essere utilizzato uno studio dell'ispettorato compartimentale (che non è uno dei soggetti considerati nell'art. 33) diretto a verificare i costi medi di acquisto e di rivendita per stabilire la percentuale di ricarico (3).

I

(omissis) Con i due motivi denunziando violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 39 del d.P.R. settembre 1973, n. 600 e successive modifiche e integrazioni, si assume che erroneamente la Corte d'Appello non ha considerato che l'ufficio ha operato un accertamento induttivo quando era possibile ricostruire il reddito del contribuente sulla base dei registri e dei documenti contabili regolarmente tenuti, rettificabili ai sensi del cit. art. 38 in base agli ordinari criteri di accertamento.

Si sostiene inoltre che il ricorso ad indizi per natura equivoci, come l'assunzione di parametri di redditività basato sulle percentuali di rica-

che indichi semplicemente « i fatti » sui quali l'accertamento si basa; ciò è infatti sufficiente a delimitare il *thema decidendum* dell'eventuale giudizio ed a consentire al soggetto destinatario un'efficace contestazione (sono questi i requisiti dell'accertamento ripetutamente affermati in giurisprudenza recente: Cass. 26 ottobre 1988 n. 5783 e 5782, *ivi* 1989, I, 304).

Non è invece convincente la terza massima. Innanzi tutto essa è in contrasto con la massima precedente: dopo aver ritenuto che uno studio dell'ispettorato compartimentale non era valido come mezzo di prova, è stato dichiarato illegittimo l'accertamento, anziché andare a verificare (mediante rinvio), se esclusa quella prova, l'accertamento poteva ancora essere valido, eventualmente per un minore imponibile. Quando cade una delle prove, l'accertamento che si è riconosciuto adeguatamente motivato, non è travolto nella sua interezza. Il processo tributario non è diretto alla verifica della validità formale dell'atto bensì all'accertamento sostanziale del rapporto e quindi il riconoscimento della invalidità di una parte dell'istruttoria deve essere seguito dalla pronuncia sul merito che potrà stabilire se l'accertamento possa in tutto o in parte sopravvivere. (Cass. 7 settembre 1990 n. 9242, *ivi*, 1990, I, 541).

Sul punto specifico non sembra esatto che una « seria indagine » di rilevamento statistico di mercato non possa considerarsi « atto o documento in possesso dell'ufficio » (art. 39 lett. c) utile, assieme ad altri elementi, per fondare un accertamento. Non è necessario che tali atti e documenti abbiano valore di presunzioni gravi, precise e concordanti, perché possono essere utili come dati di conoscenza o di sussidio alla comune esperienza o anche come prova diretta. Nemmeno può condividersi l'affermazione che fra i soggetti indicati nell'art. 32 dai quali possono attingersi dati e notizie non possono

rico di anni precedenti, non poteva costituire il rapporto di un corretto accertamento induttivo.

Il ricorso non è fondato.

Occorre premettere che non è esatto quanto deduce la difesa del ricorrente circa il tipo di accertamento che l'ufficio ha compiuto ai fini dell'IRPEF ed ILOR per l'anno 1975.

Come risulta dalla impugnata sentenza, l'ufficio ha fatto ricorso nella specie all'accertamento analitico ed in conformità a quanto previsto dal 1° comma dell'art. 39 d.P.R. 600/73, ha proceduto a rettifica dei redditi di impresa conseguiti dal contribuente nel suddetto periodo.

Al riguardo, come già precisato da questa Corte con sent. n. 1022 del 1989, in tema di rettifica della dichiarazione del contribuente per redditi di impresa (ovvero per redditi derivanti dall'esercizio di arti e professioni che debbono parimenti risultare da scritture contabili), occorre distinguere le irregolarità della contabilità meno gravi contemplate dal primo comma dell'art. 39 del d.P.R. 600/73, a fronte delle quali l'amministrazione può procedere a rettifica analitica utilizzando gli stessi dati forniti dal contribuente, ovvero dimostrando anche per presunzioni, purché munite dei requisiti di cui all'art. 2729 c.c., l'inesattezza od incompletezza di una o più parti, dai casi di maggiore gravità previsti dal secondo comma della medesima norma che evidenziano una inattendibilità globale delle scritture ed autorizzano l'Amministrazione a prescindere

ricomprendersi organi della stessa Amministrazione finanziaria. Ma soprattutto sembra ingiustificata la rigorosa tassatività delle elencazioni dell'art. 32 e delle relative forme, intese nel senso di escludere che indagini di mercato possono essere eseguite in via indiretta. Sembrerebbe che nel pensiero della Corte istruttoria sarebbe stata legittima se quelle indagini sui prezzi all'ingrosso e al minuto, sulle quantità dei capi di bestiame macellati con interpellato anche del Consorzio Macellai Liguri, l'associazione di categoria, il Comune, il Comitato Provinciale Prezzi, il mattatoio civico, fossero state condotte individualmente nel rispetto dell'art. 32, mentre invece è irregolare perché condotta in modo collettivo dall'ispettorato. Ma l'art. 32 n. 5 stabilisce che dati e notizie possono essere richieste per soggetti indicati singolarmente o per categorie. Le indagini su settori di attività sono più complete o più affidabili se eseguite collettivamente, e nulla vieta che i dati oggettivamente rilevati da un servizio dell'Amministrazione finanziaria possono essere utilizzati, non come presunzioni, ma come dati informativi. In particolare per la determinazione delle medie di ricarico lo studio sistematico dà risultati più affidabili di una istruttoria condotta con troppo formale osservanza dell'art. 32.

Ma bisogna ancora aggiungere che l'art. 32 definisce i *poteri di autorità* di cui l'ufficio può avvalersi per l'istruttoria, ma non enumera, meno che mai tassativamente, i mezzi di prova ammissibili. La prova dell'accertamento può ben risultare, secondo i principi generali, da elementi raccolti dall'ufficio senza avvalersi dei poteri dell'art. 32. Ed infatti il possesso da parte dell'ufficio di «atti e documenti» (ultima parte dell'art. 39 lett. c) non è messo in relazione all'art. 32: l'ufficio può cioè acquisire atti e documenti anche al di fuori dei meccanismi dell'art. 32 e senza far uso dei relativi poteri.

da esse ed a procedere con metodo sintetico avvalendosi anche di semplici indizi sforniti dei requisiti necessari per costituire prova presuntiva.

Nel caso in esame, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, come risulta dalla impugnata sentenza, l'ufficio che ha proceduto ad accertamento analitico, ha poi fatto ricorso alla rettifica della detrazione del contribuente a norma del primo comma dell'art. 39.

Il che ovviamente è possibile anche in presenza di scritture contabili formalmente regolari quando la rettifica è giustificata anche implicitamente dalla ritenuta inesattezza della contabilità.

Cade quindi la tesi del contribuente che, avendo erroneamente fatto richiamo al secondo comma dell'art. 39 cit., ha sostenuto la illegittimità della rettifica operata dall'ufficio sul falso presupposto che il medesimo aveva nella specie fatto ricorso all'accertamento sintetico previsto da tale disposizione.

Ciò premesso, va precisato in questa sede che l'accertamento dell'ufficio rimane pur sempre analitico (e non si converte in accertamento sintetico), allorché esso procede, come è accaduto nel caso in esame, ad accertamento analitico col quale la inesattezza o incompletezza di una o più parti è dedotta induttivamente.

In tal caso può dirsi che l'accertamento rimane analitico mentre il reddito è dedotto induttivamente soltanto nel metodo, il che è pienamente conforme a quanto previsto dall'art. 39 primo comma lett. D.

La norma prevede infatti che nell'ipotesi anzidetta (di rettifica di redditi determinati in base a scritture contabili formalmente regolari), l'esistenza di attività non dichiarata o la inesistenza di passività dichiarata è desumibile anche sulla base di presunzioni semplici, purché queste siano gravi, precise e concordanti ai sensi dell'art. 2729 c.c.

La Corte d'Appello ha dato atto che proprio i dati emersi all'analisi documentale delle scritture contabili hanno reso possibile all'ufficio desumere la incongruità del reddito dichiarato.

La rettifica ha riguardato il costo della merce venduta riscontrata inferiore al dichiarato.

Inoltre, nel volume degli acquisti sono stati compresi costi non riguardanti beni destinati alla vendita; è stato impiegato personale senza registrare e contabilizzare la relativa retribuzione; il costo della locazione per l'anno 1975 era stato pattuito in misura superiore a quella dichiarata.

In base a tali elementi, ha osservato la Corte d'Appello, l'ufficio ha disatteso la percentuale di ricarico del 52 % dichiarata dal contribuente, tanto più che essa era stata indicata nel 102 % nell'anno precedente nonostante che l'attività d'impresa risultasse in continua espansione.

Ritenuta pertanto corretta la motivazione con cui la impugnata sentenza ha motivato nella specie la legittimità della rettifica operata dall'ufficio alla dichiarazione del contribuente per l'anno 1975, tutto quanto

ulteriormente dedotto dal ricorrente circa il riferimento a periodi di imposta precedenti per la elevazione del reddito imponibile, si spunta contro una motivazione immune da vizi logici e da errori di diritto con la quale la Corte d'Appello ha posto in risalto la logicità e congruità della rettifica fondata sulla valutazione di dati presuntivi che in quanto tali non sono suscettibili di sindacato in questa sede attenendo alla stima- zione e quantificazione del reddito. (*omissis*)

II

(*omissis*) Col secondo motivo d'impugnazione, la ricorrente Ammi- nistrazione si duole che il giudice del merito abbia erroneamente dichia- rato la nullità dell'accertamento, sostenendo che la legge non richiede la precisa indicazione delle disposizioni applicate e che, nel caso di specie, l'indicazione delle circostanze e degli elementi previsti dall'art. 42 d.P.R. n. 600 del 1973 era cospicua, ragion per cui la loro eventuale incongruenza avrebbe potuto al più imporre una diversa estimazione del reddito, ma mai una dichiarazione di nullità dell'accertamento. In particolare, sostiene che l'indicazione di fatti poco significativi e inidonei a sorreggere una ricostruzione del reddito su base indiziaria non può essere ritenuta — come affermato nella sentenza impugnata — causa di nullità dell'accer- tamento, non essendo considerata tale dalla legge. Rileva, inoltre, che, nella specie, l'accertamento conteneva elementi personalizzati per la de- terminazione del reddito e conclude che l'avviso di accertamento non deve riportare pedissequamente tutti i passaggi dell'istruttoria espletata dall'Ufficio, essendo sufficiente che fornisca le indicazioni idonee a indi- viduare il credito tributario vantato.

Col terzo motivo, la ricorrente rileva che, per il terzo comma del- l'art. 39 d.P.R. n. 600 del 1973 la normativa di cui ai primi due commi si applica alle imprese minori, prive di contabilità ordinaria, solo in quanto compatibile. Per cui, nei confronti di imprese esercenti il com- mercio al pubblico (nel quale il volume dei ricavi è dato da numerose piccole vendite a non commercianti, come tali non documentabili), un'in- dagine sull'entità dei ricavi non può limitarsi all'esame formale delle scritture, ma deve far ricorso ad altre fonti e ad altri metodi di rileva- mento, i cui risultati possono solo essere verificati in termini di valuta- zione estimativa, ma non di validità dell'accertamento.

Sembra opportuno procedere all'esame contestuale e complessivo di queste altre due censure, perché la motivazione della decisione impu- gnata sembra basata su una duplice argomentazione. Invero, la sentenza, dopo l'esposizione degli argomenti per i quali l'accertamento doveva rite- nersi carente di motivazione, si è anche soffermata ad esaminare se i dati utilizzati dall'ufficio potevano essere legittimamente assunti a fon-

damento dell'accertamento induttivo e, conclusa in senso negativo anche questa indagine, ha pronunciato la nullità dell'accertamento. Si è trattato, insomma, di una motivazione che espone due ragioni (difetto di motivazione, inadeguatezza degli elementi posti a fondamento della rettifica) ciascuna delle quali ha autonomamente determinato la dichiarazione di nullità dell'accertamento.

Va osservato, allora, che le ragioni addotte in sentenza per sostenere la tesi del difetto di motivazione dell'accertamento non sono fondate. Occorre ricordare a tal fine che questa Corte, già riguardo all'accertamento in materia di imposte dirette nel vigore del T.U. di cui al d.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645, ma anche più recentemente in relazione all'accertamento dell'imposta di registro e dell'Invim, (cfr., tra le altre, Cass. n. 4853 del 1987 e n. 5787 del 1988), ha più volte affermato il principio secondo il quale, nell'accertamento di un reddito più elevato rispetto a quello dichiarato dal contribuente, l'obbligo di motivazione è soddisfatto quando il relativo atto contenga, sia pure in sintesi, l'indicazione degli specifici e concreti « fatti » (indici di un reddito superiore) sui quali l'accertamento stesso è stato basato; ossia, quando il contribuente sia stato posto in grado di conoscere le ragioni della pretesa fiscale, ai fini di un'eventuale efficace contestazione dell'*an* e del *quantum*. La motivazione dell'accertamento svolge, infatti, la duplice funzione di garantire al contribuente la possibilità di apprestare un'adeguata difesa per il procedimento innanzi alle commissioni tributarie e, nel contempo, di delimitarne in via definitiva il *thema decidendum*, contenendolo nell'ambito dei fatti indicati nell'avviso notificato al contribuente.

La legge non richiede, invece, che l'accertamento indichi con precisione gli articoli di legge (e tanto meno i singoli commi) applicati in concreto dall'Ufficio, essendo sufficiente che l'accertamento risponda ai requisiti di contenuto innanzi indicati.

Alla luce di tale premessa, bisogna ritenere, quindi, sufficientemente motivato, ai sensi dell'art. 42 d.P.R. n. 600 del 1973 un avviso di accertamento Irpef relativo al titolare di una macelleria, che contenga l'indicazione delle norme di legge applicate (ma non anche i commi) e che, come viene affermato dall'Amministrazione ricorrente senza puntuale contestazione del contribuente, enunci di aver basato la rettifica della dichiarazione del contribuente, oltre che su uno studio elaborato dall'Ispettorato compartimentale delle Imposte dirette di Genova, sui dati derivanti dalla risposta al questionario compilato dal contribuente stesso a seguito di invito dell'Ufficio, sui prezzi praticati al pubblico in base al listino stabilito dall'associazione di categoria e dal Comitato provinciale prezzi, sui costi d'acquisto del venduto, sulle quantità di prodotti acquistati, nonché sui ricavi rilevati ai fini dell'IVA. Invero, attraverso tali indicazioni il contribuente è posto in condizione di conoscere i dati (quantità di prodotti acquistati e venduti, costo originario e prezzo di rivendita)

assunti dall'Ufficio ed eventualmente contestarne l'esattezza in sede contenziosa.

Altro discorso è, invece, quello della congruità di quei dati a dar fondamento alla rettifica della dichiarazione del contribuente.

Per il primo ed il secondo comma dell'art. 39 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, in materia di accertamento delle imposte sui redditi, quando l'incompletezza, la falsità o l'inesattezza dei dati contenuti nella dichiarazione non risulta in modo certo e diretto né dai verbali e questionari di cui ai nn. 2) e 4) dell'art. 32, né dagli atti, documenti e registri esibiti o trasmessi ai sensi del n. 3) della stessa norma, né dalle dichiarazioni dei soggetti di cui agli artt. 6 e 7 (soci, associati, sostituti di imposta), né dai verbali delle ispezioni eseguite nei confronti di altri contribuenti, la rettifica della dichiarazione del contribuente titolare di impresa minore autorizzato alla tenuta di una contabilità semplificata, è consentita a condizione che l'incongruità della dichiarazione emerga da « altri atti e documenti in possesso dell'ufficio » (art. 32 lett. c, ultima parte) oppure dagli accessi, ispezioni e verifiche di cui all'art. 33, dal controllo delle registrazioni contabili, nonché « dei dati e delle notizie raccolti dall'ufficio nei modi previsti dall'art. 32 » (art. 39 lett. d). « L'esistenza di attività non dichiarate », completa il secondo comma, « ... è desumibile anche sulla base di presunzioni semplici, purché queste siano gravi, precise e concordanti ».

Come la stessa ricorrente riferisce nell'atto di impugnazione, nella specie, trattandosi di impresa minore e non emergendo l'esistenza di attività non dichiarate dalle scritture contabili o da ispezioni, il maggior reddito è stato desunto dall'ufficio, attraverso l'utilizzazione di uno studio dell'Ispettorato compartimentale delle Imposte Dirette, che, dopo aver acquisito dati presso i commercianti all'ingrosso e presso il Consorzio Macellai Liguri (per il rilevamento della quantità di capi venduti ai singoli dettaglianti), presso i dettaglianti stessi (per il rilevamento dei prezzi medi di acquisto), nonché presso l'Associazione di categoria, il Comune, il Comitato Provinciale prezzi e il mattatoio civico (per rilevare i prezzi medi di vendita e altri dati utili), ha determinato i costi medi di acquisto della materia prima e quelli medi di vendita, così desumendo la « percentuale di ricarico lordo » logicamente presumibile per il settore.

Pur riconoscendosi la serietà dell'indagine, deve, però, rilevarsi che uno « studio » curato dall'Ispettorato compartimentale delle Imposte Dirette (consistente appunto nell'elaborazione di dati raccolti, al fine di desumerne presunzioni di occultamento di attività), non può (contrariamente a quanto mostra di ritenere l'Amministrazione delle Finanze che ne teorizza l'idoneità ad assurgere a fonte di dati utilizzabili dall'Ufficio delle imposte) essere legittimamente assunto a fondamento della rettifica della dichiarazione dei redditi. E esso, infatti, non è annovera-

bile né tra « gli atti e documenti in possesso dell'ufficio » (nei quali non possono essere ricompresi degli elaborati), né tra le altre fonti cui, secondo l'elencazione tassativa dell'art. 32 d.P.R. n. 600 del 1973, all'ufficio stesso è consentito attingere dati per la verifica delle dichiarazioni. Invero, gli Ispettorati compartimentali delle imposte non rientrano tra gli organi della pubblica amministrazione (nella specie necessariamente distinti da quelli della stessa Amministrazione finanziaria), né tra gli enti pubblici e i privati, le aziende e gli istituti di credito indicati ai nn. 5, 6, 7 e 8 di tale ultima norma, ai quali, per l'adempimento dei loro compiti, gli uffici delle imposte possono chiedere la comunicazione di dati e notizie da porre a base della rettifica. Conseguentemente, neppure i risultati di tale « studio », inteso nella sua globalità, possono dar luogo a presunzioni ex art. 2729 cod. civ. (per desumerne l'esistenza di attività non dichiarate), giacché i fatti noti che sorreggono queste presunzioni, per determinare una rettifica della dichiarazione del contribuente, debbono essere stati acquisiti nei modi stabiliti dall'art. 32.

Si deve concludere, pertanto, che l'accertamento notificato al Fabiani è illegittimo, in quanto l'Ufficio delle imposte di Genova esercitò il potere di rettifica della sua dichiarazione dei redditi, sulla scorta di dati e notizie raccolti non nei modi previsti dall'art. 32. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 27 febbraio 1991, n. 2149 - Pres. Vercellone - Est. Sensale - P.M. Donnarumma (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta) c. Cassa di Risparmio di Ravenna (avv. Testa).

Tributi erariali indiretti - Imposta di registro e Imposta sul valore aggiunto - Permuta - Cessione soggetta all'una e all'altra imposta - Disciplina del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634, artt. 38 e 41; d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131, art. 40).

Nel regime anteriore al nuovo T.U. sulla imposta di registro (il cui art. 40 ha previsto una disciplina specifica) nella permuta nella quale i due trasferimenti sono soggetti all'imposta di registro e all'imposta sul valore aggiunto, l'imposta di registro è dovuta in misura proporzionale solo se il trasferimento soggetto a questa imposta è di valore eccedente rispetto all'altro e solo nei limiti di tale eccedenza (1).

(1) Si consolida l'orientamento assunto con la sent. 20 luglio 1988 n. 4714, (in questa *Rassegna*, 1989, I, 284) e confermato con la sent. 28 novembre 1990, n. 11.451 (*ivi*, 1990, I, 564).

Viene tuttavia precisato, correggendo la precedente sentenza n. 11.451, che nel vigore del T.U. attuale, in ogni caso i due trasferimenti sono soggetti autonomamente alla propria imposta.

(*omissis*) La ricorrente principale denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 38 e 48 e 1 Tar., All. A, parte prima, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634, nonché degli artt. 11 e 13 del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633; e sostiene che il principio della prevalenza dell'IVA è applicabile nel caso in cui l'atto da assoggettare ad imposta sia unico e, quindi, vi sia un unico trasferimento, mentre nella permuta i trasferimenti sono due. Conseguentemente, secondo la ricorrente, nella ipotesi di permuta con reciproco trasferimento di beni tra due soggetti, di cui uno assoggettato ad IVA, il pagamento di tale imposta, per il principio di cui all'art. 38 del d.P.R. n. 634/72, impedisce che sulla cessione del bene che vi è assoggettato possa applicarsi anche l'imposta proporzionale di registro, mentre il trasferimento dell'altro bene, non essendo soggetto ad IVA, deve scontare l'imposta proporzionale di registro, non trovando ostacolo — la separata considerazione dei due atti di trasferimento — negli artt. 20 (che riguarda la diversa ipotesi di più negozi collegati, contenuti in un unico atto) e 41 (che riguarda solo il momento della liquidazione) del d.P.R. n. 634/72.

Dal canto suo, la ricorrente incidentale denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge 9 ottobre 1971 n. 825 e degli artt. 1, 2, 38 e 48 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634, nonché dell'art. 1/b della Tar., All. A, sostenendo che, alla stregua delle norme citate, il principio di alternatività in esse sancito impone la conclusione che sia sufficiente il concorso dell'IVA e dell'imposta di registro in relazione allo stesso atto di permuta per escludere che il bene, la cui cessione non è soggetta ad IVA, possa formare oggetto d'imposta proporzionale di registro, anche se il valore di tale bene ecceda quello del bene permutato, soggetto ad IVA.

Entrambi i ricorsi, che vanno esaminati congiuntamente per connessione, sono infondati.

Le questioni, con essi prospettate, sono già state esaminate da questa Corte con sentenza n. 4714 del 20 luglio 1988, nella quale si è osservato che la tesi dell'Amministrazione corrisponde alla regola sancita dal nuovo T.U. sull'imposta di registro (d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131), il quale, per la prima volta, ha affrontato in modo espresso il problema della tassazione degli atti che contengono permuta di beni sottoposti a regimi tributari diversi, perché soggetti, rispettivamente, all'IVA e all'imposta di registro; ed ha inteso risolvere tale problema (art. 40, secondo comma, in relazione all'art. 11 del d.P.R. n. 633/72) riconoscendo l'autonomia della tassazione delle singole prestazioni, sebbene esse derivino da un contratto, come quello di permuta, da considerare unitariamente sotto il profilo civilistico (in tal senso, la circolare min. 37/220391 del 10 giugno 1986, Dir. gen. tasse).

Ma tale disposizione, avendo carattere sicuramente innovativo, non è stata ritenuta applicabile ai contratti stipulati anteriormente all'en-

trata in vigore del nuovo T.U., ossia sotto un regime nel quale la permuta era considerata in modo unitario sotto il profilo anche tributario, perché nel negozio di permuta una cosa tiene luogo di prezzo e di corrispettivo dell'altra, sì che l'imposta — come nella vendita — non colpisce se non il trasferimento di una sola.

Questa Corte ha, per ciò, fatto proprio l'indirizzo seguito dalla Commissione tributaria centrale anche nella decisione oggetto del presente ricorso.

Tale indirizzo va tenuto fermo.

Deve, innanzi tutto, ribadirsi che il T.U. 26 aprile 1986 n. 131, emanato in base all'art. 17 della legge 9 ottobre 1971 n. 825 e della legge 24 dicembre 1985 n. 777, che ha prorogato, da ultimo, il termine per la emanazione dei testi unici previsti dal citato art. 17, ha, nella parte che qui interessa, carattere innovativo. Infatti, esso detta una disciplina che, come si dirà, non riproduce in termini omologhi la precedente e che, nel suo mutato contenuto, non risulta né per espressa disposizione né per implicito meramente interpretativa di quella disciplina. Trattasi di un testo unico che, in virtù del secondo comma dell'art. 17 della legge di delega, ben poteva contenere, pur nel rispetto dei principi e criteri direttivi in essa indicati, disposizioni integrative e correttive, tanto che l'art. 79 del nuovo T.U., fra le disposizioni transitorie e finali, espressamente prevede che talune disposizioni sono modificative, correttive o integrative di quelle precedentemente in vigore e ne fissa la decorrenza, appunto perché innovative, dalla data di entrata in vigore dello stesso T.U.

Pertanto, la controversia esattamente è stata decisa alla stregua della precedente normativa, dovendosi stabilire il regime tributario di contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore del nuovo testo unico.

Secondo tale normativa, per la cessione di beni e la prestazione di servizi soggette all'IVA, l'imposta di registro si applica in misura fissa (art. 38 del d.P.R. 634/72); ciò in base al principio di alternatività, in tale norma espresso, secondo cui lo stesso atto, assoggettabile a due diverse imposte una delle quali prevalente (com'è l'IVA rispetto all'Imposta di Registro), non sconta anche la seconda, se non in misura fissa.

Sempre ai fini dell'applicazione dell'Imposta di Registro, l'art. 41 dello stesso decreto stabilisce che, per le permutate di ogni genere, la base imponibile è costituita dal maggiore dei valori dei beni permutati.

Posto che, quindi, la permuta, ai fini dell'imposta di registro, è considerata come contratto unitario, da assoggettarsi all'imposta come tale e non nei singoli reciproci trasferimenti (in quanto l'uno tiene luogo del prezzo o corrispettivo dell'altro, sì che, come nella vendita, l'imposta non colpisce se non un solo trasferimento), dal necessario coordinamento dell'art. 38 con quest'ultima norma (che disciplina specificamente l'ipotesi di concorso della stessa imposta sul reciproco trasferimento di

beni che vi sono esclusivamente assoggettati e che, per ciò, non vale ad escludere l'applicazione del principio dell'alternatività nella ipotesi di concorso d'imposte diverse) deriva che, quando la permuta abbia per oggetto beni uno solo dei quali sottoposto ad IVA, non solo l'imposta di registro non può essere applicata sulla somma dei valori dei beni permutati (perché ciò è escluso dall'art. 41), ma che sulla parte di valore equivalente di tali beni, operando il principio dell'alternatività e trattandosi di un unico atto per il quale l'imposta di registro è dovuta sul valore di uno solo dei beni permutati, l'imposta di registro è dovuta in misura fissa, fin dove, essendo stata corrisposta l'IVA, il principio di alternatività ha motivo di operare, ed in misura proporzionale sul valore eventualmente eccedente.

Né può ritenersi che, quando il valore del bene non soggetto ad IVA sia maggiore, l'imposta di registro dovrebbe applicarsi sull'intero valore, e non solo sulla parte eccedente perché in tal senso si esprime l'art. 41. Tale norma, come si è detto, postula il concorso della stessa imposta sui beni oggetto della permuta, mentre, per la diversa ipotesi di concorso di distinte imposte, non può operare che in correlazione con l'art. 38, per il quale, appunto, l'applicazione dell'IVA esclude quella dell'imposta di registro in misura proporzionale. E, come l'art. 38, coordinato con l'art. 41, non consente di ritenere che basti il concorso delle due imposte, indipendentemente dal confronto tra i valori dei beni permutati, per escludere l'applicazione dell'imposta di registro anche per la parte di valore eccedente quello del bene soggetto ad IVA, così, all'inverso, l'art. 41, opportunamente coordinato con l'art. 38, non consente di ritenere che l'imposta di registro sia dovuta sull'intero valore, se maggiore. In entrambi i casi, infatti, non si comprenderebbe la ragione per la quale l'una norma debba operare da sola e prevalere sull'altra.

Tali conclusioni si giustificano indipendentemente dal secondo comma dell'art. 20 del d.P.R. 634/72 (a norma del quale, se le disposizioni contenute nell'atto derivano necessariamente, per la loro intrinseca natura, le une dalle altre, l'imposta si applica come se l'atto contenesse la sola disposizione che dà luogo alla imposizione più onerosa), per la ragione assorbente della considerata unitarietà e inscindibilità della permuta, nella quale non è dato individuare ed isolare più disposizioni; e reggono alle censure dell'Amministrazione delle finanze, fondate sul richiamo degli artt. 11 (che assoggetta ad IVA, separatamente, le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate in corrispettivo di altre cessioni di beni o prestazioni di servizi) e 13 (per il quale la base imponibile per le operazioni permutative di cui all'art. 11 è costituita dal valore normale dei beni e dei servizi che formano oggetto di ciascuna di esse).

Innanzitutto, tali norme sono dettate in materia di IVA, mentre nella controversia in esame è in discussione l'applicazione dell'imposta

di registro e per una ipotesi di concorso d'imposte diverse regolato, nell'ambito della disciplina dell'imposta di registro, dall'art. 38.

In secondo luogo, gli articoli invocati dalla ricorrente riguardano il diverso caso di permuta tra cessioni o prestazioni entrambe soggette ad IVA e rispondono ad una ragionevole (nell'ambito della disciplina dell'IVA) e insindacabile scelta legislativa, come, sia pure in termini diversi, ed anzi opposti, l'art. 41 del decreto 634/72. Tali norme, quindi, non collidono con il principio dell'alternatività, che presuppone invece il concorso tra imposte diverse.

In altri termini, fermo tale principio, che trova la sua espressione nell'art. 38 del decreto 634/72, gli artt. 11 e 13, per l'IVA, e 40, per l'imposta di registro non fanno altro che determinare la base imponibile nell'ambito circoscritto a ciascuna imposta o nel concorso della stessa imposta, ma non assumono autonomo rilievo indipendentemente dal citato art. 38, con il quale vanno necessariamente coordinati, quando, per lo stesso atto, concorre l'applicazione d'imposte diverse.

Tale interpretazione è in linea con l'art. 7, secondo comma n. 1, della legge di delega, il quale, avendo riguardo al concorso sullo stesso valore dell'imposta di registro e dell'IVA, prevede l'applicazione della prima in misura fissa (appunto, per il principio dell'alternatività), ma non implica che l'imposta di registro sia fissa anche per l'eccedenza, proprio perché su di essa il concorso fra imposta di registro sia fissa anche per l'eccedenza, proprio perché su di essa il concorso fra imposta di registro ed IVA (che giustifica quel principio) non si verifica. (*omissis*)

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 9 aprile 1991, n. 3718 - Pres. Vela - Est. Rugiero - P. M. Lanni (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Zotta) c. Marchino.

Tributi erariali diretti - Riscossione - Reddito di cui sia stata esclusa l'esenzione - Iscrizione a ruolo definitiva - Art. 15 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 - Inapplicabilità.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, artt. 14 e 15).

L'iscrizione a ruolo provvisoria disciplinata dall'art. 15 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 è riferita ai redditi accertati in aumento rispetto alla dichiarazione il cui ammontare sia ancora in contestazione ed è quindi inapplicabile ai redditi dichiarati o comunque certi nell'aumentare, per i quali può procedersi a iscrizione a ruolo definitiva anche se è in discussione la spettanza delle agevolazioni (1).

(1-2) Due decisioni non coincidenti ma nemmeno del tutto incompatibili. La prima sentenza è di una evidente logicità: l'iscrizione a ruolo provvisoria

II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 1° marzo 1991, n. 2174 - Pres. Falcone Est. Lipari - P.M. Romagnoli (diff.). Ministero delle Finanze (avv. Stato De Stefano) c. Piazza.

Tributi erariali diretti - Riscossione - Art. 36 bis d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 - Diniego di esenzione sui redditi dichiarati - Illegittimità - Accertamento ordinario - Necessità.

(d.P.R. 23 settembre 1973 n. 600, art. 36 bis).

Fra le correzioni della dichiarazione consentite dall'art. 36 bis del d.P.R. n. 600/1973, non si può ricomprendere una interpretazione della norma tale da escludere la spettanza di una esenzione domandata con la dichiarazione. Per recuperare a tassazione i redditi che il dichiarante ha considerato esenti, è necessario ricorrere all'accertamento ordinario (2).

I

(omissis) Con l'unico motivo del ricorso, l'Amministrazione deduce che erroneamente la c.t.c. avrebbe considerato il provvedimento di diniego dell'esenzione un atto di accertamento non definitivo soggetto alla disciplina della gradualità dell'iscrizione a ruolo di cui all'art. 15 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, questa riguardando, invece, unicamente le iscrizioni per imponibili o maggiori imponibili accertati dall'ufficio, mentre nella specie si trattava del disconoscimento di un'esenzione per

per frazioni di imposta non ha ragion d'essere quando non è in discussione il *quantum*.

La seconda sentenza tuttavia esclude che quando si nega la spettanza dell'esenzione domandata con la dichiarazione si possa applicare l'art. 36 bis che è la via necessaria per l'iscrizione a ruolo a titolo definitivo. Anche questa seconda sentenza (che ha un precedente in Cass., 20 novembre 1989 n. 4958, Boll. Trib., 1990, 458) appare corretta in via di principio. Resterebbe a vedere se a seguito dell'accertamento che esclude l'esenzione su un reddito non contestato nel *quantum*, sia possibile l'iscrizione a ruolo a titolo definitivo o se in ogni caso di ricorso contro l'accertamento debba trovare applicazione l'art. 15 del d.P.R. n. 602/1973.

Nel caso particolare dell'esenzione ILOR sul reddito delle case di abitazione, non calza l'argomentazione, sulla quale la seconda sentenza molto insiste, che il ruolo non può essere il mezzo con il quale si rettifica la dichiarazione, al di là di piccole correzioni rilevabili *ictu oculi*, in quanto non è motivato. L'esenzione deve essere domandata con apposita istanza sulla quale interviene il provvedimento che ha ovviamente una efficacia pluriennale; ed è questo provvedimento che deve contenere la motivazione sulle spettanze dell'esenzione. Quando la domanda per l'esenzione non è stata affatto proposta o è stata

un reddito che non aveva subito alcuna variazione quantitativa, né poteva subirla attesa la sua natura di reddito fondiario risultante catastalmente.

Il ricorso è fondato.

L'art. 15 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 stabilisce che « le imposte corrispondenti agli imponibili accertati dall'ufficio ma non ancora definitivi sono iscritte a titolo provvisorio nei ruoli... per un terzo dell'imposta corrispondente all'imponibile o al maggior imponibile accertato dall'ufficio », tale quota poi aumentando gradualmente in relazione all'imponibile determinato in sede di giudizio tributario a seguito di ricorso del contribuente, ed ai vari gradi in cui tale determinazione è avvenuta.

La norma chiaramente si riferisce all'ipotesi di reddito o di maggior reddito imponibile accertato rispetto a quello dichiarato dal contribuente, e non ancora definitivo in quanto contestato o suscettibile di contestazione nella sua esistenza e nel suo ammontare da parte del contribuente; e la disciplina dell'iscrizione provvisoria a ruolo e la gradualità di questa si spiega appunto con la possibilità di una diversa determinazione del reddito, sulla base delle contestazioni del contribuente, nel giudizio davanti alle commissioni tributarie, e della maggiore o minore probabilità di una tale diversa determinazione quantitativa a seconda della fase in cui si trova il giudizio stesso.

Con l'indicata disciplina non si presenta compatibile la fattispecie qui in esame, in cui non vi è stato l'accertamento di un reddito o di un maggior reddito non dichiarato, né si fa questione circa la sussistenza e l'importo del reddito stesso, ma si discute solo se ricorrano o meno i presupposti e le condizioni perché esso possa godere di una partico-

rigettata, se il contribuente nel predisporre la dichiarazione considera i redditi come esenti, manca totalmente il presupposto per vantare tale esenzione. In questo caso l'ufficio liquida l'imposta sul reddito dichiarato e non contestato nel *quantum*, non già perché adotta una interpretazione della norma o stabilisce un presupposto di fatto in dissenso con quanto dichiarato, ma semplicemente perché non esiste il necessario provvedimento che concede l'esenzione. Per un tale rilievo il ricorso all'art. 36 bis dovrebbe ritenersi legittimo.

Il punto determinante è se nel caso che l'esenzione sia stata rifiutata con provvedimento impugnato, sia intanto dovuta l'imposta in pendenza di giudizio ed in quale misura. Se, come sembra, si ritiene che l'imposta sia dovuta nella misura intera non essendovi ragione per il frazionamento ex art. 15, deve essere coerentemente ricercato il mezzo procedimentale che assicuri questo risultato, diversamente con la necessità dell'accertamento e la sua impugnazione il contribuente realizza un risultato vantaggioso, con l'anomalo espediente del dichiarare il reddito e contemporaneamente escluderlo dalla imposizione.

Eguale mente nel caso, che comincia a diventare frequente, in cui il contribuente continua a dichiarare come esente un reddito per il quale l'esenzione venticinquennale è ormai scaduta, ben potrebbe l'ufficio rilevare il dato oggettivo della scadenza ex art. 36 bis.

lare esenzione prevista dalla legge. In tale fattispecie, cioè, il reddito, proprio perché non è oggetto di contestazione nella sua materialità, è « definitivo » e non già provvisorio, e la controversia non riguarda affatto la sua determinazione quantitativa, ma unicamente la possibilità, negata dall'ufficio e sostenuta dal contribuente, di applicare una specifica norma di esenzione che valga a sottrarre il reddito stesso alla normale imposizione.

Nella detta situazione, finché non venga riconosciuta la ricorrenza dell'ipotesi derogatoria, non vi è materia per un'iscrizione provvisoria a ruolo, ma l'imposta, corrispondendo ad un reddito certo e definitivo può essere normalmente riscossa per intero ed iscritta quindi definitivamente a ruolo, salvo sgravio o rimborso a favore del contribuente ove venga accertato il suo diritto all'invocata agevolazione. (*omissis*)

II

(*omissis*) Il problema di cui il Collegio è investito non riguarda, quindi, il regime di impugnazione della comunicazione al contribuente e dei connotati della motivazione da rendere al riguardo (su cui cfr. comunque Cass. S.U. 5782/88; 5646/87; 2246 e 1322/86; 2085/85 e 2650/84) dovendosi stabilire in linea di principio se l'iscrizione a ruolo ai sensi dell'art. 36 *bis* d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, disposta dall'ufficio assumendo che il fabbricato degli attuali intimati non poteva fruire dell'esenzione venticinquennale dall'ILOR invocata in dichiarazione in quanto si sarebbe verificata al riguardo la decadenza prevista dall'art. 15 della legge del 1967, sia legittima.

Sembra allora evidente che il centro dell'indagine attiene alla individuazione della portata della suddetta norma la cui esegesi nella sua esaustività consente di stabilire se residualmente siano ravvisabili spazi applicativi per situazioni del genere di quella ipotizzata nel secondo mezzo con riguardo al richiamato art. 15 della legge n. 765 del 1967 introduttivo dell'art. 41 *ter* nella legge urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150.

Né rileva la mancata menzione di tale norma nel corso della vicenda, giacché l'individuazione dei parametri normativi di corretto inquadramento della fattispecie rientra nei poteri officiosi del giudice, alle stregue del noto brocardo *narra mihi factum, dabo tibi ius* che ovviamente, nelle fasi di impugnazione incontra il solo limite della riferibilità della norma alla materia del contendere rimasta « aperta » in relazione all'ambito dei motivi dedotti.

3. Alla stregua di questa impostazione la peculiarità del richiamo al suddetto art. 15 non riveste rilievo determinante, dovendosi stabilire se sia consentita, ai sensi dell'art. 36 *bis* cit., la iscrizione a ruolo in tutti

i casi in cui occorra recuperare a tassazione elementi reddituali direttamente desumibili dalle dichiarazioni e dai relativi allegati.

Ma in questi termini puntuali il problema è già stato portato all'esame di questa stessa sezione che l'ha risolto con recente sentenza del 20 novembre 1989 n. 4958 le cui conclusioni il collegio intende ribadire.

L'art. 36 *bis* comma secondo, lettera *a*) del d.P.R. n. 600 del 1973 in sede di liquidazione delle imposte dovute in base alle dichiarazioni attribuisce agli uffici, fra l'altro, il potere di « correggere gli errori materiali e di calcolo commessi dai contribuenti nella determinazione degli imponibili e delle imposte » e conseguenzialmente di procedere direttamente all'iscrizione a ruolo a titolo definitivo, ai sensi dell'art. 14 d.P.R. n. 602 del 1973, della maggiore imposta dovuta delle soprattasse per ritardato pagamento e degli interessi. Secondo l'amministrazione finanziaria ricorrente tale procedimento sarebbe applicabile anche per escludere la spettanza di un'agevolazione di cui il contribuente si sia avvalso nella dichiarazione (e specificamente di quelle rispetto alle quali sia stata disposta la decadenza ex art. 15 legge n. 765 del 1967 per inosservanza della legislazione urbanistica), essendo consentito all'Ufficio liquidare il maggior tributo e provvedere alla sua iscrizione a ruolo senza ricorrere all'ordinaria procedura di rettifica e notificare preventivamente il relativo avviso di accertamento.

La risposta negativa al quesito si impone considerando il carattere eccezionale del procedimento ex art. 36 *bis*, che fu introdotto con l'art. 2 del d.P.R. 24 dicembre 1976, n. 920, allo scopo di consentire agli uffici, nell'ambito della fase destinata all'attività di liquidazione del tributo (che venne così normativamente distinta da quella di accertamento), la rapida correzione di errori materiali individuabili nella dichiarazione alla stregua di un mero controllo formale ed altresì una più sollecita riscossione delle relative imposte; e ciò in deroga al principio secondo cui il potere-dovere di rettificare la dichiarazione va esercitato attraverso atti di accertamento rigorosamente motivati.

Con il procedimento in esame, infatti, la liquidazione della maggiore imposta è portata a conoscenza del contribuente direttamente con la notifica dell'iscrizione a ruolo, vale a dire con un atto che non richiede alcuna motivazione (in quanto di regola trova fondamento in un precedente avviso di accertamento) e che, essendo tipicamente destinato alla riscossione, ha efficacia di titolo esecutivo ed è perciò immediatamente lesivo della sfera patrimoniale del debitore.

In verità, il fatto che la cartella esattoriale emessa ai sensi dell'art. 36 *bis* cumuli anche la funzione di atto di accertamento, ne renderebbe necessaria la motivazione, secondo i principi; e questa esigenza il legislatore ha in effetti avvertito nell'analoga fattispecie di cui all'art. 36 *ter* (concernente la riliquidazione dell'imposta per il possesso di più redditi di lavoro dipendente), prevedendo espressamente che nella

cartella occorre indicare i motivi che hanno dato luogo alla liquidazione. Nella precedente decisione di questa Corte di Cassazione si è ritenuto di poter prescindere dalla compatibilità del procedimento delineato con principi di cui dovrebbe essere verificato il fondamento costituzionale (impostando un discorso non facile e non breve), apparendo sufficiente ai fini del decidere rilevare che il ricorso al meccanismo dell'art. 36 *bis* anche ad ammettere la ritualità intrinseca sotto questo profilo, presenta spiccatamente la connotazione della « eccezionalità », donde la necessità di considerare tassative, e quindi insuscettibili di applicazione analogica, le ipotesi ivi previste, che — in conformità, del resto, al dato testuale — vanno rigorosamente circoscritte agli errori materiali o di calcolo, cioè a fattispecie che, al pari delle altre indicate nelle restanti previsioni dello stesso art. 36 *bis* (lett. b-e), sono rilevabili *ictu oculi* dal controllo formale delle dichiarazioni.

Esulano, quindi, dall'ambito della disposizione le ipotesi che implicano ad esempio: l'applicazione di norme non considerate dal contribuente, un'interpretazione dalla legge diversa da quella seguita nella dichiarazione, valutazioni o apprezzamenti di fatto difformi, etc. In tali situazioni il ricorso all'art. 36 *bis* è illegittimo, dovendo l'Ufficio procedere alla rettifica attraverso l'ordinaria procedura di accertamento.

4. Ad integrazione, sotto il profilo costituzionale, delle considerazioni svolte dalla richiamata sentenza, pare opportuno sottolineare che l'interpretazione dell'art. 36 *bis* verso cui il collegio si orienta risulta pienamente coerente con il canone della adeguatezza alla Costituzione ove si consideri che in relazione ai poteri di rettifica automatica dell'ufficio la Corte costituzionale ha avuto occasione di pronunciarsi con ordinanza di manifesta infondatezza della questione esaminata per la prima volta (ritenuta all'evidenza da disattendere anche senza necessità di approfondita indagine), n. 430 del 1988, ribadita da successiva ordinanza n. 174 del 1989, respingendo i dubbi di costituzionalità che erano stati sollevati in riferimento agli artt. 3, 24 53 e 115 Cost. proprio lamentando che con il censurato meccanismo procedurale si consentirebbe la determinazione di maggiori redditi imponibili e la riscossione delle relative imposte, senza fornire alcuna esplicita motivazione in ordine all'operato dell'ufficio.

Per disattendere il sollevato dubbio i giudici della Consulta hanno infatti osservato che la liquidazione ex art. 36 *bis* è operata sulla base delle dichiarazioni presentate dai contribuenti mediante « un mero riscontro cartolare nei casi eccezionali e tassativamente indicati dalla legge, vertendosi su errori materiali e di calcolo immediatamente rilevabili (senza necessità dunque di alcuna istruttoria) che l'amministrazione finanziaria ha il potere dovere di correggere, anche a vantaggio del contribuente stesso ». Ha sostenuto la Corte che è proprio la mancanza di ogni valutazione giuridica (che, ove viceversa sussistesse non consenti-

rebbe per diritto vivente di percorrere tale *iter* procedimentale privo di contraddittorio imponendo di far ricorso ad un vero e proprio atto di accertamento), a dare certezza della razionalità della disposizione impugnata ed al tempo stesso della insussistenza di identità fra questa eccezionale ipotesi e quella ordinaria che necessita di un atto di accertamento contenente esplicita motivazione.

Ne risulta *a contrario* che l'opposta linea interpretativa sulla quale si muove l'Avvocatura dello Stato non solo si pone contro il diritto vivente, ma se fosse corretta e l'unica possibile, concreterebbe un manifesto vizio di legittimità della norma che in tanto ha cittadinanza nel nostro ordinamento costituzionale in quanto si limita ad operare al livello aritmetico contabile e non a quello valutativo giuridico, essendo fuori di ogni dubbio che la decadenza dal concesso beneficio fiscale è l'effetto di un procedimento interpretativo di norme attraverso la rilevazione di fatti che devono essere rappresentati al contribuente interessato, essendo incongruo obiettare che il reddito rispetto al quale viene negata l'esenzione è un reddito certo come tale dichiarato dal contribuente, giacché la disputa che si innesta sul diritto all'esenzione non attiene alla esistenza del reddito ma al suo trattamento tributario, trattandosi di verificare i presupposti della fattispecie complessa di esenzione che sottende i presupposti del tributo ma tende a neutralizzarli, opponendo i fatti costitutivi appunto del diritto all'esenzione e del suo eventuale condizionamento risolutivo.

In sintesi all'interprete si impone l'alternativa di ritenere che procedimenti del genere di quello in esame circa la verifica degli estremi della decadenza dal tributo esulino dalla fattispecie dell'art. 36 *bis*, ovvero di investire nuovamente la Corte del problema di costituzionalità da essa, a ben vedere, risolto mediante una pronuncia interpretativa di rigetto che questa Corte di Cassazione, nell'esercizio dei poteri di nomofilachia che le competono, intende pienamente avallare, ratificando la lettura della norma che è stata significativamente ricondotta al diritto vivente e che nei suddetti limiti ben può continuare a vivere in armonia con la costituzione.

5. Non sembra possano sussistere dubbi circa la necessità per l'amministrazione finanziaria di avvalersi del procedimento di accertamento nel caso in esame in cui il contribuente, ritenendo di trovarsi nelle situazioni previste da leggi agevolative, provveda a calcolare il tributo alla stregua delle stesse.

In questa ipotesi, sia che voglia contestare l'interpretazione della norma agevolativa, sia che intenda negare l'esistenza dei presupposti di fatto indicati nella dichiarazione, l'Ufficio deve a ciò provvedere attraverso avviso di accertamento, in modo da consentire al contribuente di svolgere le sue difese in un ordinario giudizio di merito. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 24 aprile 1991, n. 4519 - Pres. Corda - Est. Olla - P. M. Golia (conf.). Norditalia Assicurazioni (avv. Giammaria) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta).

Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Rimborsi - Garanzia per la restituzione - Polizza fideiussoria - Clausola di rimborso a richiesta « senza eccezione alcuna » - Contratto autonomo di garanzia - Inammissibilità di eccezioni da parte del garante.

(d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, artt. 30 e 38 bis).

La polizza fideiussoria stipulata per garantire la restituzione di somme indebitamente rimborsate (art. 38 bis d.P.R. n. 633/1972), recante ordinariamente la clausola di obbligo di rimborso a richiesta « senza eccezione alcuna », dà luogo ad un contratto autonomo di garanzia, non collegato al negozio base di cui non risente la vicenda; tale contratto autonomo, pienamente compatibile con l'ordinamento, preclude al garante di opporre al creditore le eccezioni che può far valere il garantito ad eccezione soltanto dell'avvenuto adempimento dell'obbligazione di restituzione, salve le successive azioni di rivalsa o di indebito (1).

(omissis) 1. — Secondo quanto dispone l'art. 30, comma 2° d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 sull'Imposta sul Valore Aggiunto, il contribuente — quando dalla sua dichiarazione annuale ai fini di quel tributo risulti che, nell'anno, ha versato a titolo di adempimento del proprio debito per il medesimo tributo somme in eccedenza rispetto a quella dovuta — può chiedere il rimborso dell'eccedenza da lui prospettata, all'atto della presentazione della anzidetta dichiarazione.

Il successivo art. 38 bis, nel disciplinare le modalità del rimborso dispone, nel secondo comma e per quel che rileva nella specie, che pur non essendo accertato che il contribuente abbia diritto al rimborso preteso, questo deve essere effettuato entro tre mesi dalla richiesta. Tanto, però, a condizione che esso contribuente presti idonea garanzia per la

(1) Sostanzialmente conforme è la sentenza 10 aprile 1991 n. 3739. Viene applicata ai rimborsi IVA, sulla base della polizza solitamente in uso, la giurisprudenza che si è formata sui negozi autonomi di garanzia (Cass. 1° ottobre 1987 n. 7341 *Giur. It.*, 1988, I, 1, 1204; 6 ottobre 1989 n. 4006, in *Giust. Civ.*, 1990, I, 731).

La pattuizione espressa dell'obbligo di rimborso « senza eccezione alcuna » o « a prima richiesta » dà luogo ad un negozio atipico, che non ha più i caratteri della fideiussione, la cui sorte è separata dalle vicende dell'obbligazione garantita.

Il garante, pertanto, non può opporre alcuna eccezione inerente al negozio base, nemmeno quella di estinzione della obbligazione per prescrizione o (come nel caso deciso) per condono, essendo ammessa soltanto l'eccezione di avvenuto adempimento dell'obbligazione di restituzione.

restituzione della somma ove l'Amministrazione ne assuma l'indebito rimborso tramite la notifica di un avviso di accertamento o di rettifica (arg. dal successivo sesto comma): tal garanzia può essere costituita o da una cauzione in titoli dello Stato o garantiti dallo Stato o mediante altri negozi, tra i quali le polizze fideiussorie rilasciate da un istituto o da una impresa di assicurazione.

Dispone ancora, nell'ultimo comma, che quando avvenga la richiesta, il contribuente deve provvedere alla restituzione entro sessanta giorni, salvo che non presti ulteriore garanzia fino a quando l'accertamento sia divenuto definitivo.

Secondo quanto risulta accertato in fatto, al fine di garantire il rimborso sulla base delle anzidette modalità (c.d. rimborso accelerato), alla società Euroallevamenti, delle somme che aveva dichiarato di aver versato nell'anno 1979 a titolo di IVA ma in eccedenza al tributo dovuto, la s.p.a. Norditalia rilasciò una polizza fideiussoria.

Con questa, garantì all'Amministrazione finanziaria la restituzione della somma rimborsata alla contribuente e, specificamente, nell'art. 4 delle Condizioni Generali di assicurazione, si obbligò « a versare, ove nel frattempo non abbia provveduto il contraente, senza eccezione alcuna anche nell'ipotesi di ricorso proposto avverso la notifica dell'avviso di rettifica ed entro quindici giorni da apposito invito, la somma richiesta dall'Ufficio IVA ».

Ricevuta tal garanzia, l'Ufficio procedette al rimborso.

Successivamente l'Amministrazione fiscale notificò alla contribuente un avviso di accertamento dal quale risultava che il rimborso era stato effettuato indebitamente e ne chiese la restituzione sia alla stessa contribuente che alla garante.

La società Euroallevamenti propose impugnazione davanti al giudice tributario. In quella sede, dedusse anche — una volta entrata in vigore la disciplina sul c.d. condono tributario 1982 di cui al d.l. 10 luglio 1982, n. 429 convertito in l. 7 agosto 1982, n. 516 modificata dal d.l. 15 dicembre 1982, n. 916 convertito in l. 12 febbraio 1983, n. 27 — che la propria obbligazione tributaria si era estinta in virtù di detto beneficio fiscale in quanto essa aveva presentato la dichiarazione integrativa prevista dall'art. 26 del d.l. n. 429/1982 ed aveva versato la somma dovuta, secondo l'ammontare fissato nelle prescrizioni normative.

La pretesa fu contestata dall'Amministrazione finanziaria secondo la quale, stante le particolarità della fattispecie, la società contribuente non poteva fruire del beneficio.

Non risulta che sul punto il giudice tributario sia pervenuto ad una decisione definitiva.

Dal canto suo, la società Norditalia propose opposizione all'ingiunzione fiscale con cui l'Amministrazione le aveva richiesto l'adempimento

dell'obbligazione assunta con la polizza fideiussoria, dando così inizio al giudizio che ne occupa.

L'opposizione è stata respinta dalla Corte d'Appello di Milano con la sentenza impugnata in sede di legittimità.

Secondo la Corte, la società Norditalia non poteva proporre l'estinzione del rapporto principale in quanto dalla dizione letterale della clausola n. 4 della polizza si evinceva con assoluta sicurezza che detta società si era impegnata a versare in favore dell'Ufficio IVA le somme richieste al debitore principale, senza eccezione alcuna salvo l'eventuale pagamento del debito di imposta da parte del contraente; con ciò si era voluto evitare che l'Amministrazione dovesse esperire una lunga procedura per recuperare somme corrisposte indebitamente in tutto o in parte, sicché, in sostanza, si era introdotta una sorta di clausola di *solve et repete* in ordine alla restituzione delle somme rimborsate.

La Corte ha poi osservato che, comunque, l'eccezione di estinzione era anche infondata: vuoi perché, sul piano giuridico l'avvenuta estinzione per condono dell'obbligazione tributaria non può essere considerata equipollente al suo adempimento mediante la prestazione pecuniaria, di modo che non poteva essere ricondotta nell'ambito dell'unica eccezione opponibile dall'assicuratore garante con riferimento al rapporto di base; vuoi perché, l'estinzione per condono può essere dichiarata solo dal giudice tributario e non anche da quello ordinario, neanche in via incidentale; e vuoi, perché, comunque, non vi era la prova dell'avvenuta estinzione per condono.

Inoltre la Corte ha affermato di non poter accogliere neanche la domanda subordinata di declaratoria di estinzione parziale fino alla concorrenza della somma versata dal contribuente ai fini del conseguimento del condono, perché l'accertamento di tale estinzione non era opponibile al contribuente medesimo; e neppure la richiesta di declaratoria della inesigibilità temporanea per l'avvenuta prestazione della garanzia alternativa, trattandosi di domanda inammissibile perché proposta per la prima volta in appello.

2. — Le censure mosse dalla ricorrente avverso la sentenza della Corte milanese sono articolate in quindici punti nei quali, sostanzialmente, vengono proposti sei motivi di annullamento.

3. — Il primo (secondo l'ordine logico) lamenta che il giudice del merito ha violato le norme sull'interpretazione dei contratti ed ha applicato falsamente altre disposizioni normative, allorché ha affermato che il contenuto della polizza fideiussoria preclude all'assicuratore-garante di opporre qualsiasi eccezione diversa da quella dell'avvenuto adempimento della obbligazione di restituzione mediante la prestazione pecuniaria; ed ha respinto, così, l'assunto della Norditalia che la polizza consente all'assicuratore di opporre, quanto meno, l'eccezione di estin-

zione dell'obbligazione principale di restituzione per l'avvenuta estinzione per condono dell'obbligazione tributaria della Euroallevamenti.

Difatti, viene spiegato, la Corte territoriale non ha esaminato la polizza nel suo complesso (dal che la denunciata violazione degli artt. 1362 e 1363 cod. civ.) posto che non ha valutato che alla stregua dell'art. 3 delle sue Condizioni generali, l'obbligazione del garante è strettamente collegata al processo impositivo IVA, sicché quella obbligazione vien meno quando rimane caducato il debito tributario. Nel contempo, la conclusione raggiunta comporta la disapplicazione radicale delle regole giuridiche per le quali il garante può opporre tutte le eccezioni opponibili dal debitore principale (art. 1939 cod. civ.); la sua obbligazione non può essere più onerosa rispetto a quella che garantisce (art. 1941 cod. civ.); l'obbligato solidale — quale è la Norditalia per aver rinunciato alla preventiva esclusione dell'obbligato principale — può anche essa opporre tutte le eccezioni sollevabili dal condebitore (artt. 1292, 1300 e 1304 cod. civ.); il garante che ha adempiuto, ha il diritto di agire in surroga nei confronti del debitore principale (art. 1949 cod. civ.) il che non è possibile nella specie perché nulla l'Amministrazione potrebbe pretendere dal debitore principale stante l'estinzione del credito tributario. La stessa conclusione, infine, comporta la sostanziale disapplicazione della normativa sul condono fiscale del 1982, alla cui stregua, non può che essere valutata la clausola che ne occupa.

Senonché, come ha sostanzialmente affermato il giudice di appello, la clausola « senza eccezione alcuna » contenuta nella polizza che ne occupa, costituisce una pattuizione riconducibile alla figura dei cc.dd. contratti autonomi di garanzia, definiti anche come garanzie personali atipiche. Ossia a quelle figure negoziali — pienamente compatibili con il nostro ordinamento giuridico — con le quali, secondo la prassi commerciale, il garante si obbliga ad eseguire la prestazione oggetto delle garanzie senza poter opporre eccezioni attinenti alla validità, alla efficacia e, in genere, alle vicende del negozio di base, nonostante le eventuali opposizioni al pagamento formulate dal debitore principale o l'esistenza di contestazioni.

Piuttosto l'armonizzabilità di un siffatto patto nell'ambito del nostro ordinamento giuridico porta a circoscrivere, in più direzioni, la portata dell'inopponibilità da parte del garante delle eccezioni relative al rapporto di base.

Come è stato chiarito nella sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte 10 ottobre 1987, n. 7341, la riconosciuta validità consente al creditore — contrariamente ai principi che disciplinano la fideiussione — di esigere dal garante « il pagamento immediato senza che in quella fase possano essere opposte le eccezioni sollevabili dal debitore garantito », ma non preclude che « una volta effettuato il pagamento eventualmente ingiusto », ad esempio per essere già esattamente adempiuta l'obbligazione

principale garantita, il riequilibrio della situazione giuridica tra le parti con il sistema delle rivalse.

In altri termini, tra il rapporto principale ed il rapporto di garanzia atipica vi è sempre un collegamento. Solo che questo collegamento acquista rilevanza dopo l'adempimento della prestazione da parte del garante e viene attuato attraverso le azioni di rivalsa e di indebito; sempre che, tuttavia, non risulti *prima facie* l'esercizio doloso, fraudolento od abusivo della garanzia, nel qual caso il garante può contrastare la pretesa del creditore principale con l'*exceptio doli* o direttamente in base ai principi di correttezza e buona fede, già al momento della richiesta di adempimento (così, Cass. 6 ottobre 1989, n. 4006).

Ora, non vi è ragione alcuna perché un siffatto patto non preveda l'inopponibilità di qualsiasi eccezione relativa al rapporto di base, quand'anche riguardante l'estinzione della obbligazione principale (così, con l'espressa specificazione della inopponibilità, nei sensi e nei limiti esposti, delle eccezioni di prescrizione e compensazione, la già citata sentenza di questa Corte n. 4006 del 1989).

Né vale obiettare che così facendo il garante riceve un trattamento incompatibile con quello che l'ordinamento positivo riconosce al fideiussore o al debitore solidale, posto che l'inapplicabilità di questo regime deriva necessariamente dal consenso su una clausola avente i connotati descritti e dalla sua validità nell'ambito del nostro ordinamento.

Ed è evidente, poi, che la indicata conclusione deve valere anche per l'ipotesi che l'obbligazione principale abbia natura tributaria (in effetti, nella specie, consiste nella restituzione di una somma rimborsata per un tributo che il contribuente assumeva non dovuto) e questa obbligazione si sia estinta per il c.d. condono fiscale; difatti, non è dato individuare alcun fondamento razionale o giuridico di una diversità di trattamento della disciplina della inopponibilità dell'eccezione a seconda della fonte che ha determinato l'estinzione del debito garantito.

Questo rilievo, tra l'altro, comporta l'infondatezza anche dell'assunto della ricorrente secondo cui, ove dovesse convenirsi che l'art. 38 *bis* d.P.R. n. 633/1972 esige che la polizza fideiussoria debba contenere una clausola che preclude all'assicuratore la proponibilità anche dell'eccezione di estinzione della obbligazione del debitore principale, si deve anche convenire che una siffatta disciplina normativa è incompatibile con quella introdotta dalla legislazione sul condono fiscale del 1982, non essendo ammissibile la sopravvivenza di un regime che consenta all'Amministrazione fiscale di pretendere dal garante l'adempimento dell'obbligazione di restituzione, nonostante la estinzione dell'obbligazione tributaria; e secondo cui, pertanto, l'introduzione della normativa sul condono ha caducato, per incompatibilità, l'anzidetto art. 38 *bis* d.P.R. n. 633/1972, nella parte ove preclude al garante l'eccezione di estinzione per condono.

Ne deriva, allora, che l'affermazione del giudice del merito circa la portata onnicomprensiva (salvo, peraltro, l'ipotesi dell'avvenuto adempimento dell'obbligo di restituzione) della clausola « senza eccezione alcuna » contenuta nella polizza fideiussoria della quale si tratta (conforme, del resto, alla prassi interpretativa di tal locuzione), non dà vita ad alcuna violazione di legge proprio perché ha per oggetto mediato l'accordo, pienamente valido, sulla non applicabilità delle norme di diritto che la ricorrente assume disattese.

Il motivo, pertanto, è infondato.

4. — Parimenti, non si può accedere alla tesi alternativa — proposta nel secondo motivo, che denuncia che la sentenza impugnata, nel disattendere, è incorsa nella violazione delle medesime violazioni di legge richiamate nel motivo precedente, sia pure sotto una diversa prospettiva — secondo cui la proponibilità dell'eccezione, nella specie, è legittimata da un'interpretazione estensiva della clausola, nella parte ove ammette la proponibilità dell'eccezione di pagamento; ciò perché, l'estinzione del rapporto tributario a seguito di dichiarazione integrativa e pagamento della relativa imposta è del tutto equivalente, in termini giuridici, all'avvenuto pagamento del debito di imposta derivante dall'avviso di rettifica o di accertamento.

Per vero, il dato testuale, nonché la natura e la *ratio* della clausola di garanzia, rendono immediatamente palese che, nell'intenzione delle parti, l'unica eccezione opponibile dall'assicuratore è quella dell'avvenuto adempimento della prestazione principale mediante il pagamento della somma richiesta, perché sol questo evento consente al creditore di appagare quell'esigenza per il cui soddisfacimento ha preteso la clausola. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, 26 aprile 1991, n. 4615 - Pres. Corda - Est. Carbone - P. M. Romagnoli (conf.). Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Caviglio.

Tributi in genere - Accertamento tributario - Motivazione - Provvedimento sulla spettanza di esenzioni - Agevolazioni per le case di abitazione non di lusso - Difformità dalla normativa urbanistica - Richiamo alla norma violata - Insufficienza - Menzione specifica delle violazioni - Necessità.

(L. 6 agosto 1967 n. 765, art. 15).

Per giustificare il diniego delle agevolazioni per le case di abitazione non di lusso non è sufficiente il richiamo all'art. 15 della legge 6 ago-

sto 1967 n. 765, ma è necessaria l'indicazione specifica delle violazioni, affinché se ne possa contestare in giudizio la sussistenza (1).

(omissis) Con l'unico motivo del proposto ricorso l'Amministrazione finanziaria censura l'impugnata decisione della Commissione tributaria centrale per violazione dell'art. 15 della legge 765/1967, in quanto la motivazione del provvedimento di diniego dell'esenzione venticinquennale dall'Ilor-fabbricati deve ritenersi soddisfatta anche con il solo richiamo alla citata norma. Ed infatti secondo l'amministrazione ricorrente il diniego del beneficio fiscale è dichiarativo e non costitutivo in quanto discende dall'indicazione dell'amministrazione comunale che, proprio in base alla norma, è tenuta a segnalare all'intendenza le violazioni delle norme urbanistiche già contestate al privato per cui quest'ultimo è a perfetta conoscenza delle infrazioni commesse.

L'assunto non è fondato. Secondo il più recente indirizzo giurisprudenziale, che il collegio ritiene di condividere, ai fini della legittimità del diniego dell'esenzione venticinquennale dall'imposta fabbricati, ai sensi dell'art. 15 della legge 6 agosto 1967 n. 765, per costruzione in difformità delle prescrizioni urbanistiche, l'obbligo della motivazione se può ritenersi soddisfatto, *per relationem*, con il richiamo dell'accertamento di detta violazione, effettuato dagli organi municipali e notificato al contribuente, non può ritenersi adempiuto con il mero riferimento alla citata norma, del tutto inidoneo di per sé solo a porre il contribuente in grado di conoscere l'addebito mossogli (cfr. Cass. 11 aprile 1989 n. 1728; 6 luglio 1988 n. 4434; 28 giugno 1988 n. 4371).

Ritiene infatti il collegio che la legittimità del diniego di esenzione temporale dall'imposta sul reddito dei fabbricati, richiede che il provvedimento amministrativo dev'essere adeguatamente motivato senza che sia sufficiente al riguardo la mera reiezione della domanda di esenzione, con l'indicazione della norma derivandone in tal caso impedimento per il contribuente di esercitare il diritto di difesa e per il giudice di con-

(1) La decisione è in netto contrasto, benché si tenti di darne una giustificazione, con Cass. 26 ottobre 1988 n. 5782 e 22 maggio 1990 n. 4624 in questa *Rassegna*, 1989, I, 304 e 1990, I, 385. In verità poco si comprende tanto rigore formale proprio con riferimento ad un provvedimento su istanza del contribuente il cui annullamento non produce effetto sostanziale.

La sentenza non esclude che esista un atto del Comune che accerta specificamente le violazioni urbanistiche dell'art. 15 della legge n. 765; ora il grande peccato è che tale provvedimento noto al contribuente non è stato richiamato. Eppure più volte la S.C. ha affermato che l'accertamento può essere motivato per relazione ad un atto non allegato né in possesso del contribuente ma consultabile presso l'ufficio (13 luglio 1987 n. 6096 *ivi*, 1988, I, 133) e ancora recentemente ha attenuato i requisiti minimi della motivazione (30 maggio 1990 n. 5116, *ivi* 1990, I, 375).

trollare se la pretesa tributaria sia fondata. Ed infatti la norma non si limita a prevedere la revoca o la decadenza delle agevolazioni fiscali e dei contributi per qualsiasi violazione edilizia o urbanistica. Al contrario, invece, prevede e specifica ipotesi « tipiche » di violazioni, sia urbanistiche sia edilizie richiedendo per alcune di queste ultime anche un profilo quantitativo nel senso che non basta che ricorra la violazione edilizia espressamente indicata, ma occorre inoltre che per ogni singola unità immobiliare vi sia un'eccedenza di oltre il due per cento delle misure prescritte. Oltre alle ipotesi di costruzioni senza licenza edilizia (id est: concessione edificatoria) o con licenza annullata, la norma specifica quali sono le possibili difformità che comportano la revoca o la decadenza dell'agevolazione fiscale: deve trattarsi di violazioni di altezza, di distacchi, di cubatura o di superficie coperta che per il singolo edificio eccedano il due per cento delle misure prescritte. Ovvero deve trattarsi del mancato rispetto delle destinazioni o degli allineamenti previsti negli strumenti urbanistici di vario livello.

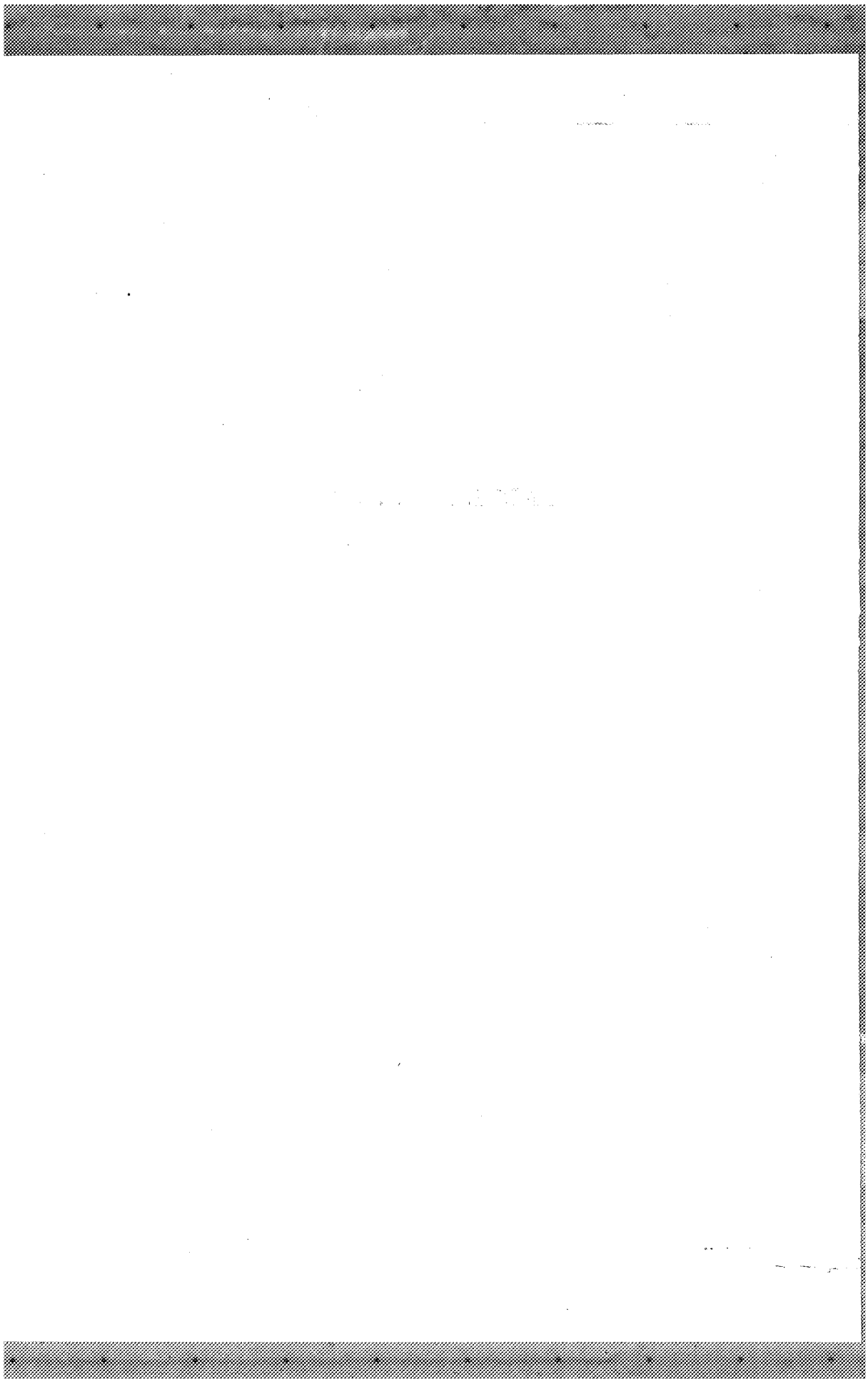
Non è chi non veda dal contesto stesso della norma che la revoca o la decadenza è subordinata non a qualsiasi violazione urbanistica o edilizia ma ad una delle singole ipotesi tipiche espressamente previste, alcune delle quali connotate anche da un elemento quantitativo (eccedenza del 2%). Non è possibile quindi pretendere che la motivazione sia soddisfatta con il mero richiamo della norma, perché il contribuente in tanto non ha diritto all'agevolazione fiscale in quanto si tratta non di una qualsiasi violazione, ma proprio di una di quelle espressamente previste cui l'ordinamento fa discendere la revoca o la decadenza dai benefici.

Deve ritenersi pertanto non sufficientemente motivato il provvedimento che rifiuti il trattamento agevolato previsto dalla legge 2 luglio 1949 n. 408 ed in particolare l'esecuzione venticinquennale dall'imposta sui redditi dei fabbricati, in dichiarata applicazione dell'art. 15 della legge 765/1967, senza specificare, neppure con il richiamo all'atto dell'accertamento comunale di violazione, che ne contenga in concreto l'indicazione, sotto quale aspetto, qualitativo e quantitativo, la costruzione sia in contrasto con le prescrizioni urbanistiche o edilizie.

Ritiene infine il collegio che con questo indirizzo giurisprudenziale non contrasta un'altra decisione a sezioni unite di questa Corte (26 ottobre 1988 n. 5782), in quanto, come emerge chiaramente dalla motivazione, in quel caso trattavasi di « mancato rispetto della destinazione » urbanistica rientrante in una delle ipotesi tipiche dell'art. 15. Nella fattispecie invece la Commissione tributaria centrale sottolinea come la richiesta esenzione venticinquennale sia stata respinta con le seguenti parole: « il predetto immobile è stato costruito in violazione delle norme edilizie di cui all'art. 15 legge 6 agosto 1967 n. 765 ». Motivazione asso-

lutamente generica e del tutto insufficiente perché non contiene neppure il richiamo alla segnalazione che l'Amministrazione comunale deve inviare ai sensi del capoverso della richiamata norma all'Intendenza di Finanza contenente l'indicazione specifica della violazione accertata, il che avrebbe consentito di controllare se la contestata violazione integrasse o meno gli estremi di una delle tipiche violazioni espressamente previste dall'ordinamento come causa di perdita dei benefici fiscali. (*omissis*)

PARTE SECONDA



RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

QUESTIONI DI LEGITTIMITA COSTITUZIONALE

I - NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

codice di procedura civile, art. 395, n. 4, nella parte in cui non prevede la revocazione di sentenze della Corte di Cassazione per errore di fatto nella lettura di atti interni al suo stesso giudizio.

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 36, *G. U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

codice di procedura penale, combinato disposto artt. 438, 439, 440 e 442, nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, in caso di dissenso, sia tenuto ad 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, dello stesso codice.

Sentenza 15 febbraio 1991, n. 81, *G. U.* 20 febbraio 1991, n. 8.

codice di procedura penale, art. 458, primo e secondo comma, nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, in caso di dissenso, sia tenuto ad 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, dello stesso codice.

Sentenza 15 febbraio 1991, n. 81, *G. U.* 20 febbraio 1991, n. 8.

codice di procedura penale, art. 464, primo comma, nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, in caso di dissenso, sia tenuto ad 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, dello stesso codice.

Sentenza 15 febbraio 1991, n. 81, *G. U.* 20 febbraio 1991, n. 8.

codice di procedura penale, art. 566, nono comma, nella parte in cui esclude l'applicabilità dell'art. 449, quinto comma, dello stesso codice.

Sentenza 11 marzo 1991, n. 102, *G. U.* 13 marzo 1991, n. 11.

codice penale militare di pace, art. 199, limitatamente alle parole « o in luoghi militari ».

Sentenza 24 gennaio 1991, n. 22, *G. U.* 30 gennaio 1991, n. 5.

codice penale militare di pace, art. 233, primo comma, n. 1, nella parte in cui non estende la disciplina ivi prevista alla mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta.

Sentenza 10 gennaio 1991, n. 2, *G. U.* 16 gennaio 1991, n. 3.

r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 143, primo comma, lett. a) e b), limitatamente alle parole « definitivi ».

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 42, *G. U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 143, secondo comma, nella parte in cui non prevede che il ricorso giurisdizionale possa anche esperirsi contro il provvedimento amministrativo, impugnato con il ricorso in via gerarchica, nel termine di sessanta giorni dalla scadenza di quello di novanta giorni decorrente dalla proposizione del rimedio amministrativo, qualora entro quest'ultimo termine la pubblica amministrazione non abbia comunicato e notificato la decisione all'interessato.

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 42, *G. U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 194, primo comma, limitatamente alla parola « definitivo ».

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 42, *G. U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

codice della navigazione, art. 345 (r.d. 30 marzo 1942, n. 327).

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 41, *G. U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

codice della navigazione, art. 916 (r.d. 30 marzo 1942, n. 327).

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 41, *G. U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

legge 31 luglio 1954 n. 599, combinato disposto artt. 20, 64, 65, 72 e 74, nella parte in cui non prevedono che nel procedimento disciplinare nei confronti di sottufficiali delle Forze Armate, promosso successivamente a sentenza penale di proscioglimento o di assoluzione passata in giudicato per motivi diversi dalle formule « perché il fatto non sussiste » o « perché l'imputato non lo ha commesso », trovino applicazione i termini stabiliti negli artt. 97, terzo comma, prima parte, 111, ultimo comma, e 120, primo comma, del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3.

Sentenza 11 marzo 1991, n. 104, *G. U.* 13 marzo 1991, n. 11.

legge 31 luglio 1954, n. 599, art. 66, primo comma, secondo inciso, nella parte in cui non prevede il diretto deferimento a Commissione di disciplina, da parte dell'Autorità militare che ha disposto l'inchiesta formale, anche quando, in base alle risultanze dell'inchiesta, ritenga che al sottufficiale sia da infliggere la sanzione indicata alla lettera b) dell'art. 63 legge citata, anziché farne proposta al Ministro.

Sentenza 18 gennaio 1991, n. 17, *G. U.* 23 gennaio 1991, n. 4.

legge 15 luglio 1966, n. 604, art. 10, nella parte in cui non prevede l'applicabilità della legge stessa al personale navigante delle imprese di navigazione (aerea).

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 41, *G. U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 35, terzo comma, nella parte in cui non prevede la diretta applicabilità al personale navigante delle imprese di navigazione (aerea) anche dell'art. 18 della stessa legge, come modificato dall'art. 1 della legge 11 maggio 1990, n. 108.

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 41, *G.U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 2, nella parte in cui prevede la temporanea inefficacia anziché la nullità del licenziamento intimato alla donna lavoratrice nel periodo di gestazione e di puerperio indicato nel predetto articolo.

Sentenza 8 febbraio 1991, n. 61, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, artt. 53, commi 1, lett. b), 2, 3, ultimo periodo, e 54, comma 2, ultimo periodo, nella parte in cui non prevedono che la sospensione di diritto dello spedizioniere doganale venga meno con la concessione della libertà provvisoria.

Sentenza 28 dicembre 1990, n. 595, *G.U.* 2 gennaio 1991, n. 1.

d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, art. 20, nella parte in cui non prevede l'esperibilità dell'azione giudiziaria anche in mancanza del preventivo reclamo in via amministrativa.

Sentenza 18 gennaio 1991, n. 15, *G.U.* 23 gennaio 1991, n. 4.

d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, ultimo comma.

Sentenza 2 marzo 1991, n. 96, *G.U.* 6 marzo 1991, n. 10.

legge reg. Campania 9 giugno 1980, n. 57, art. 36, secondo comma.

Sentenza 6 febbraio 1991, n. 50, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

d.l. 26 novembre 1980, n. 776, art. 3, quinto comma, [quale risultante dalla legge 22 dicembre 1980, n. 874], nella parte in cui stabilisce che le indennità di occupazione vanno determinate secondo le norme previste dalla legge 29 luglio 1980, n. 385, calcolando per ciascun anno di occupazione un quarto dell'indennità che dovrebbe essere corrisposta, ai sensi della predetta legge n. 385 del 1980, per l'espropriazione delle aree da occupare, ovvero per ciascun mese o frazione di mese, un dodicesimo dell'indennità annua.

Sentenza 8 febbraio 1991, n. 62, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

legge 3 gennaio 1981, n. 1, art. 12, quarto comma [più esattamente art. 59, nono comma, del d.P.R. 16 settembre 1958, n. 916, nel testo sostituito dall'art. 12, quinto comma, della legge 3 gennaio 1981, n. 1], nella parte in cui non estende i termini ivi fissati al procedimento di rinvio.

Sentenza 28 dicembre 1990, n. 579, *G.U.* 2 gennaio 1991, n. 1.

legge reg. Campania 21 febbraio 1981, n. 8, art. 5, secondo comma, nella parte in cui, per la determinazione dell'indennità di occupazione delle aree, fa riferimento all'art. 3, quinto comma, del d.l. 26 novembre 1980, n. 776, quale risultante dalla legge 22 dicembre 1980, n. 874.

Sentenza 8 febbraio 1991, n. 62, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

d.l. 10 luglio 1982, n. 429, art. 4, primo comma, n. 7 [convertito in legge 7 agosto 1982, n. 516, con modificazioni], nella parte in cui non prevede che la dissimulazione di componenti positivi o la simulazione di componenti negativi del reddito debba concretarsi in forme artificiali.

Sentenza 28 gennaio 1991, n. 35, *G.U.* 30 gennaio 1991, n. 5.

legge reg. Liguria 28 febbraio 1983, n. 6, art. 46, settimo comma, nella parte in cui prevede che, a tutti gli atti dei Comuni che pronunciano l'annullamento o la decadenza dell'assegnazione, si applicano gli ultimi tre commi dell'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1972, n. 1035, come modificato ai sensi della presente legge.

Sentenza 28 dicembre 1990, n. 594, *G.U.* 2 gennaio 1991, n. 1.

legge reg. Lombardia 25 maggio 1983, n. 44, art. 26, primo comma, lett. a).

Sentenza 18 gennaio 1991, n. 16, *G.U.* 23 gennaio 1991, n. 4.

legge prov. Bolzano 7 dicembre 1983, n. 49, art. 9, quarto comma, nella parte in cui prevede la sanzione amministrativa anche nei casi di assunzione diretta dei lavoratori di cui all'art. 11 della legge 29 aprile 1949, n. 264, in violazione del diritto di precedenza previsto dall'art. 10, terzo comma, del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige).

Sentenza 6 febbraio 1991, n. 48, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

legge reg. Veneto 27 giugno 1985, n. 61, art. 76, primo comma, punto 2 [come modificato dall'art. 15 della legge reg. Veneto 11 marzo 1986, n. 9].

Sentenza 11 febbraio 1991, n. 73, *G.U.* 20 febbraio 1991, n. 8.

d.l. 5 giugno 1986, n. 233, art. 3, primo comma [convertito in legge 1° agosto 1986, n. 430], nella parte in cui — per le società indicate nell'art. 2 primo comma, fallite anteriormente alla data di pubblicazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa della società fiduciaria o della società fiduciaria e di revisione con la quale sono collegate — non prevede la conversione del fallimento dichiarato dopo l'entrata in vigore del citato decreto-legge.

Sentenza 18 gennaio 1991, n. 19, *G.U.* 23 gennaio 1991, n. 4.

legge reg. Basilicata 4 settembre 1986, n. 22, artt. 3 e 16, nelle parti in cui consentono ai Comuni lucani di installare e gestire le discariche di rifiuti solidi urbani senza munirsi dell'autorizzazione regionale.

Sentenza 18 gennaio 1991, n. 14, *G.U.* 23 gennaio 1991, n. 4.

legge prov. Bolzano 17 luglio 1987, n. 14, art. 4, secondo comma, nella parte in cui ammette la caccia a specie animali — martora, tasso, faina e marmotta — non comprese nell'elenco delle specie cacciabili di cui all'art. 11 della legge 27 dicembre 1977, n. 968.

Sentenza 28 dicembre 1990, n. 577, *G.U.* 2 gennaio 1991, n. 1.

d.l. 16 settembre 1987, n. 379, art. 3, primo comma [convertito in legge 14 novembre 1987, n. 468], nella parte in cui non dispone a favore dei dirigenti collocati a riposo anteriormente al 1° gennaio 1979 la riliquidazione, a cura delle amministrazioni competenti, della pensione sulla base degli stipendi derivanti dall'applicazione del decreto-legge 27 settembre 1982, n. 681, convertito, con modificazioni, in legge 20 novembre 1982, n. 869; della legge 17 aprile 1984, n. 79; del decreto-legge 11 gennaio 1985, n. 2, convertito, con modificazioni, in legge 8 marzo 1985, n. 72; del decreto-legge 10 maggio 1986, n. 154, convertito con modificazioni, in legge 11 luglio 1986, n. 341, a decorrere dal 1° marzo 1990.

Sentenza 9 gennaio 1991, n. 1, *G.U.* 16 gennaio 1991, n. 3.

legge 12 luglio 1988, n. 270, art. 3, primo comma, nella parte in cui non esclude dal piano quinquennale ivi previsto i lavoratori dichiarati inidonei, entro il 20 giugno 1986, rispetto alla qualifica di provenienza e che abbiano successivamente svolto e svolgano mansioni equivalenti o superiori a quelle per le quali erano stati dichiarati inidonei.

Sentenza 8 febbraio 1991, n. 60, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

d.l. 2 marzo 1989, n. 66, art. 1 [convertito in legge 24 aprile 1989, n. 144], nella parte in cui — relativamente alla applicazione per l'anno 1989 dell'imposta comunale per l'esercizio, nel territorio del Comune, di arti e professioni e di imprese — non consente ai soggetti d'imposta di fornire alcuna prova contraria in ordine alla propria effettiva redditività.

Sentenza 11 marzo 1991, n. 103, *G.U.* 13 marzo 1991, n. 11.

legge reg. Abruzzo 13 luglio 1989, n. 52, art. 10, nono comma.

Sentenza 18 gennaio 1991, n. 18, *G.U.* 23 gennaio 1991, n. 4.

d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 233, secondo comma.

Sentenza 8 febbraio 1991, n. 68, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

legge reg. Friuli-Venezia Giulia 28 agosto 1989, n. 23, art. 6, secondo comma.

Sentenza 15 marzo 1991, n. 117, *G.U.* 20 marzo 1991, n. 12.

legge 9 aprile 1990, n. 87, art. 4, primo e terzo comma; art. 3, secondo comma, nella parte in cui prevede che il Comitato «attua i suoi interventi sia direttamente che per il tramite della società per azioni costituita ai sensi dell'art. 5»; **art. 5, secondo comma**, nella parte in cui prevede che la società per azioni svolge a favore dei beneficiari degli interventi previsti dalla legge «i compiti affidatili dal Comitato di cui all'art. 1»; **art. 8, primo comma, lett. a)**, nella parte in cui riduce di 140 miliardi la somma di cui all'art. 3 della legge 8 novembre 1986, n. 752.

Sentenza 15 marzo 1991, n. 116, *G.U.* 20 marzo 1991, n. 12.

legge 4 maggio 1990, n. 107, art. 1, nono comma, nella parte in cui non prevede un congruo preavviso alla regione o alla provincia autonoma inadempiente in ordine all'adozione degli atti sostitutivi ivi previsti.

Sentenza 6 febbraio 1991, n. 49, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

legge 4 maggio 1990, n. 107, art. 11, primo comma, limitatamente all'inciso « di indirizzo e coordinamento, alle quali devono conformarsi le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano » e **art. 12, quarto comma, secondo periodo e art. 24, secondo periodo**, limitatamente all'inciso « di indirizzo e coordinamento ».

Sentenza 6 febbraio 1991, n. 49, *G. U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

legge 5 giugno 1990, n. 135, art. 2, secondo comma, nella parte in cui non prevede che le Regioni e le Province autonome interessate siano preventivamente sentite in ordine all'adozione degli atti sostitutivi ivi previsti.

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 37, *G. U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

legge 5 giugno 1990, n. 135, art. 3, quarto comma, nella parte in cui non prevede che le Regioni e le Province autonome interessate siano preventivamente sentite in ordine all'adozione degli atti sostitutivi ivi previsti.

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 37, *G. U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

legge 5 giugno 1990, n. 135, art. 9, primo comma, nella parte in cui affida a commissari nominati dal Ministro della Sanità l'adozione degli atti sostitutivi ivi previsti, e nella parte in cui non prevede che le Regioni e le Province autonome siano in proposito preventivamente sentite.

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 37, *G. U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

legge 6 agosto 1990, n. 223, art. 3, quattordicesimo comma, nella parte in cui non prevede l'intesa, nei sensi espressi in motivazione, fra lo Stato e le Province autonome di Bolzano e di Trento relativamente alla localizzazione degli impianti di cui al settimo comma dello stesso art. 3.

Sentenza 24 gennaio 1991, n. 21, *G. U.* 30 gennaio 1991, n. 5.

legge 6 agosto 1990, n. 223, art. 3, diciannovesimo comma, nella parte in cui non prevede un congruo preavviso, nei sensi espressi in motivazione, alle Province di Bolzano e di Trento in ordine all'esercizio dei poteri sostitutivi ivi previsti.

Sentenza 24 gennaio 1991, n. 21, *G. U.* 30 gennaio 1991, n. 5.

I b - AMMISSIBILITÀ DELLA RICHIESTA DI REFERENDUM ABROGATIVO

d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, artt. 4, 58, 59, 60, 61, 68 e 76.

Sentenza 2 febbraio 1991, n. 47, *G. U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE

codice civile, artt. 2652 n. 5 e 2654 (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1990, n. 583, *G. U.* 9 gennaio 1991, n. 2.

codice di procedura penale, combinato disposto artt. 309, ottavo comma, e 127, terzo comma (art. 24, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 45, *G.U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

codice di procedura penale, art. 401 (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1990, n. 559, *G.U.* 9 gennaio 1991, n. 2.

codice di procedura penale, art. 401, quinto comma (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 11 febbraio 1991, n. 74, *G.U.* 20 febbraio 1991, n. 8.

codice di procedura penale, art. 422 (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 8 febbraio 1991, n. 64, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

codice di procedura penale, art. 459, terzo comma (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1990, n. 580, *G.U.* 9 gennaio 1991, n. 2.

codice di procedura penale, artt. 560, primo comma, e 517 (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1990, n. 593, *G.U.* 9 gennaio 1991, n. 2.

r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669, art. 64 (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1990, n. 587, *G.U.* 9 gennaio 1991, n. 2.

r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 188, nella parte in cui si riferisce alla nomina all'ufficio di procuratore generale della Corte d'appello (artt. 107, terzo e quarto comma, 112 e 108, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 8 febbraio 1991, n. 72, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

d.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180, artt. 1 e 2 (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 6 febbraio 1991, n. 72, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

legge 24 maggio 1951, n. 392, art. 6, nella parte in cui si riferisce alla nomina all'ufficio di procuratore generale della Corte d'appello (artt. 107, terzo e quarto comma, 112 e 108, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 8 febbraio 1991, n. 72, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

legge 31 luglio 1954, n. 599, artt. 67 e 74, primo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 18 gennaio 1991, n. 17, *G.U.* 23 gennaio 1991, n. 4.

legge 31 luglio 1956, n. 1002, art. 2 (art. 3, 41 e 97 della Costituzione).

Sentenza 8 febbraio 1991, n. 63, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

- legge 20 febbraio 1958, n. 93, art. 5** (artt. 24, 38 e 53 della Costituzione).
Sentenza 2 marzo 1991, n. 100, *G. U.* 6 marzo 1991, n. 10.
- legge 3 febbraio 1963, n. 69, combinato disposto artt. 1, 26 e seguenti, 60, 62, 63 e 64** (artt. 24, primo comma, e 113, secondo comma, della Costituzione).
Sentenza 8 febbraio 1991, n. 71, *G. U.* 13 febbraio 1991, n. 7.
- d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 112, primo comma, e 135, secondo comma.** (artt. 3 e 38 della Costituzione).
Sentenza 24 gennaio 1991, n. 31, *G. U.* 30 gennaio 1991, n. 5.
- legge 30 aprile 1969, n. 153, art. 69** (artt. 3 e 24 della Costituzione).
Sentenza 6 febbraio 1991, n. 55, *G. U.* 13 febbraio 1991, n. 7.
- legge 1 dicembre 1970, n. 898, art. 12-bis** (artt. 3 e 38 della Costituzione).
Sentenza 24 gennaio 1991, n. 23, *G. U.* 30 gennaio 1991, n. 5.
- legge reg. Lombardia 31 luglio 1978, n. 47, art. 37, lett. n)** (art. 117 della Costituzione).
Sentenza 28 dicembre 1990, n. 578, *G. U.* 9 gennaio 1991, n. 2.
- legge 21 dicembre 1978, n. 843, art. 16 [come modificato dall'art. 14 d.l. 30 dicembre 1979, n. 663, convertito in legge 29 febbraio 1980, n. 33]** (art. 3 della Costituzione).
Sentenza 18 gennaio 1991, n. 20, *G. U.* 23 gennaio 1991, n. 4.
- legge 21 febbraio 1980, n. 28, art. 5** (artt. 3 e 97 della Costituzione).
Sentenza 16 febbraio 1991, n. 93, *G. U.* 27 febbraio 1991, n. 9.
- legge 21 febbraio 1980, n. 28, art. 5, terzo comma** (artt. 3 e 97 della Costituzione).
Sentenza 19 dicembre 1990, n. 551, *G. U.* 2 gennaio 1991, n. 1.
- legge 21 febbraio 1980, n. 28, art. 5, terzo comma, n. 3** (art. 3 della Costituzione).
Sentenza 19 dicembre 1990, n. 549, *G. U.* 2 gennaio 1991, n. 1.
- legge 11 luglio 1980, n. 312, art. 154, quarto comma** (artt. 3, 32 e 38 della Costituzione).
Sentenza 24 gennaio 1991, n. 30, *G. U.* 30 gennaio 1991, n. 5.
- d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, art. 50** (artt. 3 e 97 della Costituzione)
Sentenza 19 dicembre 1990, n. 551, *G. U.* 2 gennaio 1991, n. 1.
Sentenza 16 febbraio 1991, n. 93, *G. U.* 27 febbraio 1991, n. 9.

d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, art. 50, n. 3 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 19 dicembre 1990, n. 549, *G.U.* 2 gennaio 1991, n. 1.

legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3, primo comma, nella parte in cui definisce come « non pensionabile » l'indennità di funzione ivi istituita (artt. 36 e 38 della Costituzione).

Sentenza 15 marzo 1991, n. 119, *G.U.* 20 marzo 1991, n. 12.

legge 23 aprile 1981, n. 154, art. 2, primo comma, n. 12 (artt. 3 e 51, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 2 marzo 1991, n. 97, *G.U.* 6 marzo 1991, n. 10.

legge reg. Liguria 28 febbraio 1983, n. 6, art. 46, quarto comma (art. 117 della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1990, n. 594, *G.U.* 2 gennaio 1991, n. 1.

legge 4 maggio 1983, n. 184, art. 44, primo comma, lett. b) (art. 29, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 24 gennaio 1991, n. 27, *G.U.* 30 gennaio 1991, n. 5.

d.l. 12 settembre 1983, n. 463, art. 7, nono comma [convertito in legge 11 novembre 1983, n. 638] (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1990, n. 573, *G.U.* 9 gennaio 1991, n. 2.

legge 25 marzo 1985, n. 121, art. 9, n. 2 e relativo protocollo addizionale punto 5, lett. b), n. 2 (artt. 2, 3, 19 e 97 della Costituzione).

Sentenza 14 gennaio 1991, n. 13, *G.U.* 16 gennaio 1991, n. 3.

d.l. 6 febbraio 1987, n. 16, art. 4, primo e secondo comma (art. 41, secondo e terzo comma, della Costituzione).

Sentenza 19 dicembre 1990, n. 548, *G.U.* 2 gennaio 1991, n. 1.

d.l. 8 febbraio 1988, n. 25, art. 1, primo comma [convertito in legge 21 marzo 1988, n. 93] (artt. 3, 24, 38, primo comma e 113 della Costituzione).

Sentenza 11 febbraio 1991, n. 75, *G.U.* 20 febbraio 1991, n. 8.

d.l. 2 marzo 1989, n. 66, art. 2 [convertito in legge 24 aprile 1989, n. 144], per la parte in cui è attribuito ai Comuni, nei confronti dell'imposta comunale per l'esercizio di arti e professioni e di imprese, il potere di determinarne la misura.

Sentenza 11 marzo 1991, n. 103, *G.U.* 13 marzo 1991, n. 11.

d.l. 28 luglio 1989, n. 271, art. 125 (art. 76 della Costituzione).

Sentenza 15 febbraio 1991, n. 88, *G.U.* 27 febbraio 1991, n. 9.

d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, art. 2, sedicesimo comma [convertito in legge 7 dicembre 1989, n. 389] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1990, n. 586, *G.U.* 9 gennaio 1991, n. 2.

legge 9 aprile 1990, n. 87, artt. 1, 2, 3, 5 (artt. 8, n. 21, 9, n. 3 e n. 8, 16, 69 e ss. e 104, primo comma, dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 15 marzo 1991, n. 116, *G.U.* 20 marzo 1991, n. 12.

legge 9 aprile 1990, n. 87, artt. 1, primo e secondo comma, 3, 5, 6 e 8 (artt. 117, 118 e 119 della Costituzione).

Sentenza 15 marzo 1991, n. 116, *G.U.* 20 marzo 1991, n. 12.

legge 11 aprile 1990, n. 73, art. 5 (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1990, n. 580, *G.U.* 9 gennaio 1991, n. 2.

d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75, art. 5 (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1990, n. 580, *G.U.* 9 gennaio 1991, n. 2.

d.l. 26 aprile 1990, n. 105, artt. 12, primo comma, 23, 24, secondo comma, 27 e 34 (artt. 89, 100 e 107 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 10 gennaio 1991, n. 3, *G.U.* 16 gennaio 1991, n. 3.

legge 4 maggio 1990, n. 107, art. 1, settimo comma (artt. 9, n. 10, 16 e 100 dello statuto reg. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 6 febbraio 1991, n. 49, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

legge 4 maggio 1990, n. 107, artt. 1, ottavo comma, 2, terzo comma e 11, quarto comma.

Sentenza 6 febbraio 1991, n. 49, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

legge 4 maggio 1990, n. 107, artt. 4, 5, 6, 7, 8 e 11, quinto comma (artt. 9, n. 10, 16 e 100 dello statuto reg. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 6 febbraio 1991, n. 49, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

legge 4 maggio 1990, n. 107, artt. 5, primo comma; 6, primo comma; 8, secondo comma, lett. c) e quarto comma; 19, primo comma (artt. 9, n. 10, 16 e 100 dello statuto reg. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 6 febbraio 1991, n. 49, *G.U.* 13 febbraio 1991, n. 7.

legge 5 giugno 1990, n. 135 (art. 52, ultimo comma, dello statuto Trentino-Alto Adige).

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 37, *G.U.* 6 febbraio 1991, n. 6).

legge 5 giugno 1990, n. 135, art. 1, primo comma, lett. b), c), d), e) e f) (artt. 8, nn. 17 e 29), 9, n. 10) dello statuto spec. Trentino-Alto Adige e artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 37, *G.U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

legge 5 giugno 1990, n. 135, art. 1, secondo comma (artt. 8, n. 1), 9, n. 10), 16, 89, 99, 100 e 101 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige e artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 37, *G.U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

legge 5 giugno 1990, n. 135, art. 1, terzo comma (artt. 9, n. 10), 16 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige e artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 37, *G.U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

legge 5 giugno 1990, n. 135, artt. 1, quarto e quinto comma, 2, terzo, quarto, quinto, sesto e settimo comma (artt. 8, nn. 3), 5), 6), 17), 22), 9, n. 10, 16, 78, 79, 83, 84, 104 e titolo VI dello statuto spec. Trentino-Alto Adige e artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 37, *G.U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

legge 5 giugno 1990, n. 135, art. 3, primo, secondo, terzo e quinto comma (artt. 8, nn. 3), 5), 6), 17), 22), 16 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige e artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 37, *G.U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

legge 5 giugno 1990, n. 135, art. 4, primo, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma (artt. 8, n. 29), 9, n. 10), 16, 89, 99, 100 e 101 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige e artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 37, *G.U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

legge 5 giugno 1990, n. 135, art. 9, secondo comma (artt. 9, n. 10) e 16 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige e artt. 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 31 gennaio 1991, n. 37, *G.U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

legge 12 giugno 1990, n. 146, artt. 4, primo e quarto comma; 8, primo, secondo e quinto comma; 12, primo, secondo e quarto comma; 13, primo comma; 14, primo comma (artt. 8, primo comma, nn. 1, 3, 4, 5, 6, 9, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 21, 23, 24, 25, 26, 27 e 29; 9, primo comma, nn. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 e 10; 16, primo comma; 20; 52, secondo comma; e 87 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 17 gennaio 1991, n. 32, *G.U.* 6 febbraio 1991, n. 6.

legge reg. Sicilia approvata il 19 luglio 1990, artt. 7, terzo comma, e 36 (artt. 14 e 17 dello statuto reg. sic. e 81, quarto comma, e 97 della Costituzione).

Sentenza 24 gennaio 1991, n. 26, *G.U.* 30 gennaio 1991, n. 5.

IMPIEGO PUBBLICO - *Assistenti dei licei scientifici e degli istituti tecnici - Se siano dipendenti dello Stato o della Provincia.*

Se gli assistenti dei licei scientifici e degli istituti tecnici siano dipendenti dello Stato, ovvero delle Province (Cs. 10802/89).

Stipendi, assegni e indennità - Equo indennizzo - Concessione - Sottosegretario di Stato - Se spetti.

Se spetti o meno l'equo indennizzo a membro del Governo (nella specie: Sottosegretario di Stato) per una menomazione conseguente a causa di servizio (Cs. 1291/89).

IMPRESA - *Marchio - Prodotti da fumo - Pubblicità indiretta mediante attribuzione di marchio di altro prodotto - Se sia lecita.*

Se possa trovare accoglimento, ovvero configuri violazione del divieto di pubblicità, la richiesta di iscrizione di prodotti da fumo con la attribuzione di marchio di grande notorietà, già affermatosi in altro settore merceologico (Cs. 1945/88).

ISTRUZIONE E SCUOLE - *Insegnanti universitari - Presidenza del Consiglio di Amministrazione dell'ERSU - Se sia compatibile.*

Se sia o meno compatibile con lo status di insegnante universitario a tempo pieno o a tempo definito la carica di Presidente del Consiglio di Amministrazione dell'Ente per l'assistenza agli studenti universitari - ERSU (L. Reg. Sardegna 14 settembre 1987, n. 37) (Cs. 4729/90).

Università - Consorzio per l'Università a distanza - Contributi - Se possano essere versati dalle Università.

Se le Università aderenti al progetto del cd. « Consorzio per l'Università a distanza » - CUD, possano versare allo stesso contributi in denaro (Cs. 7244/90).

PENSIONI - *Pensioni di guerra - Vittime di violenze carnali consumate in occasione di fatti bellici - Risarcimento del danno non patrimoniale - Sentenza della Corte Costituzionale n. 561/87 - Trattamento pensionistico spettante.*

Quale sia il trattamento pensionistico spettante alle vittime di violenze carnali consumate in occasione di fatti bellici, con particolare riferimento all'indennizzo del danno non patrimoniale, alla luce della sentenza n. 561/87 della Corte Costituzionale (Cs. 1563/90).

PREVIDENZA - *Contributi INPS - Personale volontario VVFF - Compensi - Se debbano essere assoggettati alla contribuzione.*

Se debbano essere assoggettati alla contribuzione INPS i compensi corrisposti al personale volontario del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco che non svolga attività lavorativa privata (Cs. 4035/84).

SANZIONI AMMINISTRATIVE (in generale) - *Natanti da diporto - Circolazione senza assicurazione - Competenza alla irrogazione della sanzione.*

Se spetti alla Prefettura ovvero alla Capitaneria di Porto la competenza ad irrogare le sanzioni amministrative previste in caso di circolazione di natanti da diporto sprovvisti di assicurazione (Cs. 9681/89).

SPESE GIUDIZIALI IN MATERIA PENALE - *Recupero - Esecuzione - Ufficio competente.*

Se spetti all'Ufficio di cancelleria che ha in carico il credito ovvero « ad altro agente delle finanze » di procedere all'esecuzione immobiliare volta al recupero delle spese di giustizia relative a procedimento penale (Cs. 10936/89).

TRIBUTI ERARIALI INDIRECTI - IVA - *Appalti per la costruzione di opere di urbanizzazione primaria - Parcheggi ad uso promiscuo - Aliquota agevolata - Se spetti.*

Se si possa applicare, in tutto o in parte, l'aliquota IVA agevolata sui corrispettivi per gli appalti per la costruzione di parcheggi destinati in parte ad uso pubblico ed in parte ad uso privato (Cs. 3755/90).

IVA - *Credito di imposta - Società fallita o cancellata dal registro delle società - Modalità di pagamento.*

Con quali modalità l'Amministrazione finanziaria debba procedere al pagamento dei crediti d'imposta a favore di società fallite ovvero cancellate dal registro delle società della sezione commerciale della cancelleria del tribunale (Cs. 5377/90).

