

ANNO XLIV - N. 1

Sped. abbon. postale - Gruppo IV (70%)

GENNAIO - MARZO 1992

AVV.
CINGOLO



RASSEGNA
AVVOCATURA
DELLO STATO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO
ROMA 1993

Progetto grafico dell'architetto CAROLINA VACCARO.

ANNO XLIV - N. 1

GENNAIO - MARZO 1992

RASSEGNA
AVVOCATURA
DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

ROMA 1992

ABBONAMENTI ANNO 1993

ANNO L. **52.000**

UN NUMERO SEPARATO » **13.500**

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

(4219120) Roma, 1993 - 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)	» 35
Sezione terza:	GIURISPRUDENZA CIVILE, GIURISDIZIONE E APPALTI (a cura degli avvocati Antonio Cingolo e Giuseppe Stipo)	» 52
Sezione quarta:	GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA (a cura dell'avv. Raffaele Tamiozzo)	» 84
Sezione quinta:	GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA (a cura dell'avvocato Carlo Bafile)	» 110
Sezione sesta:	GIURISPRUDENZA PENALE	» 154

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

QUESTIONI	pag. 1
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	» 29
CONSULTAZIONI	» 43

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

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:
UGO GARGIULO

ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

C. BAFILE, <i>Ancora sulla rinnovazione della notifica dell'accertamento</i>	I,	128
I. F. CARAMAZZA e F. BASILICA: <i>Appunti sulla tutela cautelare nel processo amministrativo</i>	II,	1
A. CINGOLO, <i>Brevi note in materia di profili processuali dell'accesso ai documenti amministrativi ex lege n. 241 del 1990</i>	I,	94
A. CINGOLO, <i>Inammissibilità del ricorso per assoluta carenza di una posizione giuridica tutelabile dinanzi al G.A. e carenza di interesse processuale ad agire in giudizio; difetto di legittimazione attiva</i>	I,	103
F. FAVARA, <i>Maggiorazione di conguaglio e compagine societaria</i>	I,	3
O. FIUMARA, <i>Decadenza da aiuto comunitario per mancato rispetto di termini</i>	I,	35
U. FERRUCCI, <i>Punto fermo della Cassazione sulle cosiddette « assicurazioni fidejussorie »</i>	I,	144
D. SNAIDERO, <i>Dai servizi archivi e impianto al Servizio di supporto amministrativo per l'attività professionale degli avvocati</i>	II,	19
G. STIPO: <i>L'equo indennizzo ai dipendenti dell'Ente Ferrovie dello Stato</i>	I,	52
R. TAMIOZZO, <i>Effetti della natura dichiarativa del vincolo di interesse culturale sulla tutela dei beni immobili e, in particolare, delle zone archeologiche</i>	I,	84

PARTE PRIMA
INDICE ANALITICO - ALFABETICO
DELLA GIURISPRUDENZA

ANTICHITA E BELLE ARTI

- Beni di interesse storico e artistico - Provvedimento di vincolo - Discrezionalità - Effetti, con nota di R. TAMIOZZO, 84.
- Beni di interesse storico e artistico - Provvedimento di vincolo - Istruttoria - Predeterminazione di criteri procedurali e termini rigidi - Insussistenza, con nota di R. TAMIOZZO, 84.
- Beni di interesse storico e artistico - Provvedimento di vincolo - Motivazione - Motivazione ob relationem - Legittimità e sufficienza, con nota di R. TAMIOZZO, 84.
- Beni di interesse storico e artistico - Provvedimento di vincolo - Motivazione - Valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati - Necessità - Esclusione, con nota di R. TAMIOZZO, 84.
- Beni di interesse storico e artistico - Provvedimento di vincolo su aree di interesse archeologico - Ambito e limiti - Esigenza che i reperti di interesse archeologico risultino visibili - Non sussiste, con nota di R. TAMIOZZO, 84.

ARBITRATO

- Lodo - Decreto pretorile di esecutività - Emissione inaudita altera parte - Violazione del diritto di difesa - Non sussiste, 21.

ATTO AMMINISTRATIVO

- Diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione - Legge n. 241 del 1990 - Esercizio - Legittimazione, con nota di A. CINGOLO, 93.
- Diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione - Legge

n. 241 del 1990 - Operatività - Dall'entrata in vigore dei decreti ex art. 24, l. cit., con nota di A. CINGOLO, 94.

CIRCOLAZIONE STRADALE

- Sosta veicoli in zona a traffico limitato - Autorizzazione del Ministero interessato - Legittimità, con nota di A. CINGOLO, 102.

COMMERCIO

- Oro greggio - Regime di monopolio per l'acquisto all'estero - Commercio interno - Attribuzioni del Ministero del tesoro - Vincolo di destinazione ad usi industriali - Legittimità, 62.

COMUNITA EUROPEE

- Agricoltura - Aiuti alla distillazione del vino - Presentazione delle prove della distillazione - Termine - Validità, con nota di O. FIUMARA, 35.
- Appalti pubblici di forniture - Inadempimenti di uno Stato - Parere motivato - Cessazione dell'inadempimento - Ricorso alla Corte - Irrricevibilità, 47.
- Libera circolazione delle merci - Proprietà industriale - Brevetto nazionale per invenzione industriale o nuova varietà vegetale - Licenza obbligatoria, 40.

DEMANIO

- Demanio comunale - Uso particolare - Istituzione di zona a traffico limitato - Motivi di sicurezza e protezione degli addetti all'amministrazione della Giustizia - Legittimità, con nota di A. CINGOLO, 102.

EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE

- Assistenza continua - Non costituisce convivenza, 66.

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

- Costruzione di opera pubblica con irreversibile trasformazione del suolo - Risarcimento del danno con riferimento agli strumenti urbanistici vigenti e non all'edificabilità di fatto, 76.
- Costruzione di opera pubblica prima che intervenga il decreto di espropriazione - Diritti di credito dell'ex proprietario per la perdita del suolo e per il periodo di occupazione legittima e il periodo di occupazione illegittima, 76.

GIURISDIZIONE CIVILE

- Inconfigurabilità in astratto del diritto fatto valere in giudizio - Questione di merito - Fattispecie in tema di danno per lesione di interesse legittimo - Regolamento di giurisdizione - Inammissibilità, 59.

PENSIONI

- Periodo eccedente i sei mesi calcolato per anno intero - Norma di carattere eccezionale - Divieto di interpretazione analogica, 68.

POSTE E TELECOMUNICAZIONI

- Corrispondenza raccomandata - Mancato recapito - Limitazione di responsabilità - Legittimità costituzionale, 11.
- Corrispondenza raccomanda - Sottrazione dolosa del contenuto ad opera di dipendenti dell'amministrazione - Limitazione di responsabilità - Illegittimità costituzionale, 11.

PROCEDIMENTO CIVILE

- Delega autenticata da difensore non abilitato al patrocinio in Cassazione - Nullità di ricorso o controricorso - Sottoscrizione dell'atto da parte di avvocato cassazionista - Irrelevanza, 68.

- Ordine di esibizione documenti - Condizioni - Incensurabilità dello esercizio del potere del giudice di merito, 65.

REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

- Peculato - Differenza con il reato di abuso di ufficio, 154.
- Peculato - Differenza con il reato di truffa, 154.
- Peculato - Imputazione per peculato per distrazione - Condanna per peculato per appropriazione - Identità dei fatti accertati - Legittimità, 154.
- Peculato - Nozione di possesso del bene - Disponibilità - Carta di credito - Costituisce possesso, 154.
- Peculato - Nozione di pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio - Criterio oggettivo - Irrilevanza della natura dell'Ente, 154.
- Peculato - Nuova legge modificativa dell'art. 314 cod. pen. - Effetti, 154.

REGIONI

- Limiti della legislazione regionale - Legittimazione postuma di fatti illeciti - Contrasta con principio fondamentale dell'ordinamento, 1.

SANZIONI AMMINISTRATIVE

- Produzione e commercio di metalli preziosi privi di marchio - Ordinanza ingiunzione - Opposizione sul quantum - Limiti della contestazione - Poteri del Pretore e natura del giudizio pretorile ex artt. 22 e segg. della legge 24 novembre 1981 n. 689, con nota di U. PERRUCCI, 72.

STUPEFACENTI E SOSTANZE PSICOTROPE

- Detenzione in quantità superiore alla dose media giornaliera - Coscienza dell'antigiuridicità del fatto e conoscibilità del precetto penale - Violazione del principio della personalità della responsabilità penale e della finalità rieducativa della pena - Infondatezza, 24.

- Detenzione in quantità superiore alla dose media giornaliera - Decreto del Ministro della Sanità che fissa i limiti quantitativi massimi di principio attivo per la determinazione della dose media giornaliera - Violazione della riserva di legge - Manifesta infondatezza, 24.
- Detenzione in quantità superiore alla dose media giornaliera - Reato di pericolo - Discrezionalità del legislatore - Incensurabilità - Violazione del principio di offensività del reato, del principio di eguaglianza e della libertà personale - Manifesta infondatezza, 24.
- Detenzione in quantità superiore alla dose media giornaliera - Sospensione dell'esecuzione della pena detentiva per l'attuazione di un programma terapeutico o socioriabilitativo - Inapplicabilità in concreto al mero tossicofilo - Violazione del principio di eguaglianza - Infondatezza, 24.

TRASPORTI

- Ferrovie - Equo indennizzo - Rivalutazione monetaria - Ammissibilità, con nota di G. STRIPO, 52.
- Ferrovie - Equo indennizzo - Termini per la presentazione della domanda - Sanatoria ex art. 11 legge n. 564 del 1981, con nota di G. STRIPO, 52.
- Ferrovie - Personale delle ferrovie e autolinee in concessione - Indennità di buonuscita - Contrattazione collettiva - Nullità di clausola esclusiva della computabilità di emolumenti di natura retributiva, 82.

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI

- IMPEG - Maggiorazione di conguaglio - Utili distribuiti a soci asseritamente non residenti - Discrezionalità del legislatore ordinario, con nota di F. FAVARA, 2.
- Imposta sui redditi delle persone fisiche - Sanzioni - Socio di società di persone - Infedele dichiarazione - Riferimento alla dichiarazione della società - Responsabilità del socio, 135.

- Imposta sul reddito delle persone fisiche - Reddito di impresa - Accertamento di maggiori ricavi - Deduzione di costi ed oneri non imputati al conto economico - Art. 74 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597 - Determinazione del reddito netto, 140.

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI

- Imposta sul valore aggiunto - Dichiarazione - Rettificabilità - Limite, 122.
- Imposte doganali - Contrabbando - Giudicato penale di condanna per quantità imprecisata - Determinazione della quantità ai fini della liquidazione dell'imposta - Legittimità - Preclusione da giudicare - Esclusione, 114.
- Imposte doganali - Incompatibilità con norme comunitarie - Rimborsi - Traslazione dell'onere su altri soggetti - Prova - Art. 29 legge 29 dicembre 1990 n. 428 - Retroattività, 133.
- Rimborsi accelerati di iva - Assicurazioni fideiussorie - Autonomia delle relative obbligazioni - Inammissibilità della compensazione anche se parziale - Effetti di una eventuale applicazione del condono previsto dall'art. 26 della legge 516/82, con nota di U. PERRUCCI, 143.

TRIBUTI IN GENERE

- Accertamento - Motivazione - Prova dei fatti - Non attiene alla motivazione, 117.
- Accertamento - Notificazione - Elezione di domicilio - Dichiarazione espressa - Indicazione nella dichiarazione del domicilio fiscale - Non vale come elezione di domicilio, 119.
- 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 - Sufficienza, 124.
- Contenzioso tributario - Impugnazione - Termine art. 327 cod. proc. civ. - Applicabilità alle decisioni delle commissioni tributarie di primo e secondo grado, 113.

- Contenzioso tributario - Notificazione - Consegna a persona di famiglia - Rapporto di convivenza - Accettazione della ricezione dell'atto - Sufficienza, 126.
- Contenzioso tributario - Notificazione - Omessa indicazione nella relazione del luogo di consegna della copia - Validità, 126.
- Contenzioso tributario - Rimborsi - Imposte dirette - Legittimazione passiva - Intendente di finanza e ufficio distrettuale delle imposte - Sono ambedue legittimati, 124.
- Contenzioso tributario - Rinnovazione della notifica dell'atto impugnato - Ordinanza della commissione - Non ha valore decisorio - Impugnabilità autonoma - Esclusione, con nota di C. BAFILÉ, 128.
- Dichiarazione - Mancanza di sottoscrizione - Nullità, 139.
- Doveri di concorrere alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva - C.d. segreto bancario - Non è opponibile, 15.
- Soggetti passivi - Solidarietà - Articolo 1306 cod. civ. - Debitore nei cui confronti è intervenuto accertamento definitivo - Ricorso unitamente ad altro condebitore per il quale il termine non è decorso - Inammissibilità, 132.
- Soggetti passivi - Solidarietà - Giudicato più favorevole ottenuto da altro condebitore - Estensione dalla imposta di registro all'imposta sull'incremento di valore dei beni immobili - Art. 1306 cod. civ. - Si applica, 120.

TRIBUTI LOCALI

- Ilor - Redditi fondiari - Imposta sui fabbricati - Esenzioni e agevolazioni - Esenzione venticinquennale - Costruzione difforme dalla concessione edilizia - Difformità relativa a singole porzioni di fabbricato - Perdita dell'esenzione per l'intero immobile, 112.
- Imposta locale sui redditi - Società di persone — Adempimenti da parte del socio - Consapevolezza di soddisfare debiti altrui - Necessità, 115.
- Invim - Esenzioni e agevolazioni - Immobili appartenenti ad enti morali - Destinazione immediata e diretta al perseguimento dei fini istituzionali - Esenzione totale dell'imposta - Utilizzazione indiretta e mediata - Riduzione del 50 % dell'imposta, 110.

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

24 gennaio 1992, n. 16	<i>pag.</i>	1
3 febbraio 1992 n. 44	»	2
18 febbraio 1992, n. 50	»	11
18 febbraio 1992 n. 51 (com. cons.)	»	15
28 febbraio 1992, n. 74 (cam. cons.)	»	11
4 marzo 1992, n. 80	»	21
27 marzo 1992, n. 133	»	24
27 marzo 1992, n. 136	»	33

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE

Sez. VI, 27 novembre 1991, nella causa C-199/90	<i>pag.</i>	35
Sed. plen., 18 febbraio 1992, nella causa C-235/89	»	40
Sed. plen., 31 marzo 1992, nella causa C-362/90	»	47

GIURISDIZIONI CIVILI

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. I, 20 settembre 1991, n. 9846	<i>pag.</i>	110
Sez. I, 23 settembre 1991, n. 9911	»	112
Sez. lavoro, 27 dicembre 1991, n. 13955	»	52
Sez. Un., 10 gennaio 1992, n. 202	»	113
Sez. I, 1° gennaio 1992, n. 209	»	114
Sez. Un., 14 gennaio 1992, n. 367	»	59
Sez. I, 16 gennaio 1992, n. 502	»	62
Sez. I, 18 gennaio 1992, n. 590	»	65
Sez. I, 5 febbraio 1992, n. 1257	»	115
Sez. I, 7 febbraio 1992, n. 1382	»	117
Sez. I, 10 febbraio 1992, n. 1473	»	119
Sez. I, 11 febbraio 1992, n. 1529	»	120
Sez. I, 17 febbraio 1992, n. 1901	»	122
Sez. un., 17 febbraio 1992, n. 1918	»	124
Sez. Un., 18 febbraio 1992, n. 1990	»	68
Sez. I, 18 febbraio 1992, n. 2041	»	124
Sez. I, 18 febbraio 1992, n. 2060	»	126
Sez. I, 20 febbraio 1992, n. 2112	»	128
Sez. I, 22 febbraio 1992, n. 2191	»	132
Sez. I, 24 febbraio 1992, n. 2269	»	133
Sez. I, 2 marzo 1992, n. 2514	»	135
Sez. I, 5 marzo 1992, n. 2662	»	139
Sez. I, 13 marzo 1992, n. 3081	»	72

Sez. I, 13 marzo 1992, n. 3083	»	140
Sez. Un., 18 marzo 1992, n. 3355	»	76
Sez. Un., 19 marzo 1992, n. 3465	»	143
Sez. Lav., 25 marzo 1992, n. 3694	»	82

GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

CONSIGLIO DI STATO

Sez. VI, 18 novembre 1991, n. 874	<i>pag.</i>	84
Sez. VI, 27 marzo 1992, n. 193	»	93
T.A.R. Lazio, Sez. II, 27 gennaio 1992, n. 210	»	102

GIURISDIZIONI PENALI

TRIBUNALE DI ROMA

Sez. X pen., 8 aprile 1991	<i>pag.</i>	154
--------------------------------------	-------------	-----

PARTE SECONDA

QUESTIONI	pag.	1
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE		
<i>Questioni di legittimità costituzionale:</i>		
— Norme dichiarate incostituzionali	»	29
— Questioni dichiarate non fondate	»	35
<i>Consultazioni</i>	»	43

CONTENTS

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	100
---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	-----

PARTE PRIMA

START HERE

GIURISPRUDENZA

SEZIONE PRIMA

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 24 gennaio 1992, n. 16 - Pres. Corasaniti - Red. Casavola - Commissario dello Stato per la regione Sicilia (avv. Stato Favara) e Regione Sicilia (avv. Castaldi e Silvestri).

Regioni - Limiti della legislazione regionale - Legittimazione postuma di fatti illeciti - Contrasta con principio fondamentale dell'ordinamento.

Ogni norma che sopravvenga ad omologare fatti conseguiti alla violazione del neminem laedere si pone fuori del quadro dei valori su cui è costruito lo Stato di diritto. E quindi costituzionalmente illegittima la delibera legislativa regionale (nella specie, della regione Sicilia) che consolida situazioni di fatto costituitesi illegalmente (1).

(omissis) Le questioni su cui questa Corte deve pronunciarsi sono tre:

a) inefficacia del disegno di legge per tardiva comunicazione dell'approvazione da parte dell'Assemblea regionale al Commissario dello Stato;

b) illegittimità costituzionale dell'art. 2, primo e secondo comma, della legge regionale impugnata, per violazione dell'art. 53 della legge n. 457 del 5 agosto 1978 (Norme per l'edilizia residenziale), in connessione con l'art. 26 della legge 8 agosto 1977, n. 513 (Provvedimenti urgenti per l'accelerazione dei programmi in corso, finanziamento di un programma straordinario e canone minimo dell'edilizia residenziale pubblica), in relazione ai limiti posti dagli articoli 14 e 17 dello Statuto della Regione siciliana;

c) illegittimità costituzionale dell'art. 5, terzo comma, della stessa legge impugnata, in relazione all'art. 11 del d.P.R. 30 dicembre 1972, n. 1035. (omissis)

La questione sub b) è fondata.

Con l'art. 2, primo e secondo comma, la Regione provvede a regolarizzare l'occupazione abusiva di alloggi di edilizia sovvenzionata, compensando il già individuato legittimo assegnatario, cui non sia stata consegnata l'abitazione perché illecitamente occupata, con mera attribuzione di

(1) Il legislatore regionale non può dare « esempio di diseducazione civile ». La sentenza va ben oltre il caso esaminato.

precedenza nell'assegnazione di altro alloggio popolare, anche se non incluso nella graduatoria generale vigente.

Pur dandosi atto che la Regione è stata indotta a procedere a tale sanatoria dalla difficoltà di fronteggiare emergenze di ordine pubblico, derivanti da operazioni di sgombero coattivo, degli occupanti senza titolo, dagli alloggi da consegnare ai legittimi assegnatari; non si può non rilevare che una normativa consolidante situazioni di fatto costituitesi illegalmente a danno di assegnatari già individuati in pubbliche graduatorie, è di per sé causa di ben più gravi e durature tensioni sociali, oltre che esempio di diseducazione civile, dimostrandosi ai cittadini rispettosi delle leggi che essi, anziché tutelati, sono spogliati delle loro spettanze a favore di chi, anche se spinto dall'impulso di soddisfare l'esigenza fondamentale dell'abitazione ha violato la legge. Si tocca qui uno dei principi costitutivi dell'ordine giuridico, il divieto di farsi ragione da sé con lesione del diritto altrui.

Ogni norma che sopravvenga ad omologare fatti conseguiti alla violazione del *neminem laedere* si pone fuori del quadro dei valori su cui è costruito lo Stato di diritto.

Nel caso di specie, proprio ad impedire ogni regolarizzazione postuma di situazioni di abuso, il legislatore statale ha comminato, per atti posti in essere violando le prescrizioni dettate in materia, non solo sanzioni amministrative, ma la nullità assoluta ed insanabile, fatta valere da chiunque vi abbia interesse e rilevabile d'ufficio dal giudice (art. 26, ultimo comma, della legge n. 513 del 1977).

È inconfutabile la violazione dell'art. 53 della legge 5 agosto 1978, n. 457, che esclude la regolarizzazione dell'occupazione quando essa « abbia sottratto il godimento dell'alloggio ad assegnatario già individuato in graduatorie pubblicate a norma di legge », nonché dell'art. 26, quarto comma, della legge 8 agosto 1977, n. 513, che esclude dalla assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica « chiunque occupi un alloggio di edilizia residenziale pubblica senza autorizzazioni previste dalle disposizioni in vigore ». (*omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 3 febbraio 1992 n. 44 - Pres. Corasaniti - Red. Granata - Sp.A. Contraves italiana (avv. Chiola) e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato Favara).

Tributi erariali diretti - IRPEG - Maggiorazione di conguaglio - Utili distribuiti a soci asseritamente non residenti - Discrezionalità del legislatore ordinario.

(Cost., artt. 3 e 53; legge 2 novembre 1983 n. 649, art. 2).

Operando la funzione compensativa dell'imposta di conguaglio IRPEG in riferimento a due termini, oggetto di comparazione, ossia

IRPEG pagata dalla società e credito d'imposta riconosciuto al socio percettore del dividendo, è conseguenziale che due siano anche i piani di un possibile intervento di correzione del meccanismo: quello dell'imposta personale sulla società e quello dell'imposta personale sul socio. Pertanto la soluzione invocata nell'ordinanza di remissione (che auspica per i dividendi attribuiti ai soci non residenti la detraibilità dalla base imponibile dell'imposta di conguaglio IRPEG) si affianca quanto meno ad una simmetrica soluzione, anch'essa ipotizzabile, che intervenga sul versante della tassazione personale del reddito distribuito ai soci (1).

È stata sollevata questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art 2, secondo comma, legge 25 novembre 1983 n. 649 di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30 settembre 1983, n. 512 (recante disposizioni relative ad alcune ritenute alla fonte sugli interessi ed altri proventi di capitale), corrispondente all'art. 105, primo comma, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), nella parte in cui, ai fini della determinazione dell'imposta di conguaglio IRPEG (imposta sul reddito delle persone giuridiche), non esclude dal calcolo del reddito imponibile anche la parte di utili attribuiti ai soci non residenti per sospetta violazione degli artt. 3 e 53 Cost.

(1) Maggiorazione di conguaglio e compagine societaria.

Come noto, la maggiorazione dell'IRPEG a titolo di conguaglio (sulla quale, ora gli artt. 105-107 del T.U.I.R. approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, integrati dall'art. 4 del d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42) costituisce non un tributo a sé stante, ma — appunto — una « maggiorazione » integrativa del *quantum* dell'IRPEG gravante sulla società (di capitali) o ente. Del tutto diversa dalla predetta maggiorazione è la ritenuta — di norma « a titolo di acconto », in casi particolari « a titolo di imposta » — che la società od ente è tenuta ad operare, in qualità di sostituto di imposta, sui dividendi distribuiti ai propri soci: tale ritenuta grava sui soci « sostituiti », i quali ricevono un dividendo decurtato, anche se — a fini di accertamento, relativo contenzioso e riscossione — un rapporto tributario intercorre tra fisco e società od ente « sostituto ».

Tra maggiorazione e ritenuta non v'è, sul piano giuridico, collegamento alcuno, e non soltanto per il profilo per certi versi soggettivi cui si è testè accennato. Anche oggettivamente la ritenuta attiene all'ambito dell'imposta (IRPEF o IRPEG) relativa al socio, della quale costituisce un « acconto » o un sostitutivo. Per contro, il socio non è affatto coinvolto, sul piano giuridico, dalla maggiorazione, la quale rimane integralmente nell'ambito dell'IRPEG relativa alla società od ente. L'assenza di collegamento tra maggiorazione e ritenuta è, del resto, confermata dalla contemporanea pendenza in concreto del giudizio « a quo » e di altra controversia volta ad ottenere, con analoghe argomentazioni, il rimborso di ritenute.

Come la ritenuta anche il « credito di imposta » (ora artt. 14, 15 e 92 del citato T.U.I.R.) attiene all'ambito dell'imposta (IRPEF o IRPEG) relativa al socio. Valgono per detto « credito » le considerazioni testè svolte con riguardo alla ritenuta, alle quali va aggiunto che il recupero del credito di imposta è vicenda dalla quale la società rimane del tutto estranea (ovviamente, per esso

atteso che tale esclusione è invece prevista per l'ipotesi di utili attribuiti a soci titolari di azioni di risparmio al portatore.

Giova premettere che l'imposta di conguaglio IRPEG — il computo della cui base imponibile è oggetto della censura di incostituzionalità mossa dalla Commissione rimettente — rappresenta il più recente approdo di uno sviluppo normativo risalente alla riforma tributaria del 1973, che nell'originario regime introdotto dal d.P.R. 29 settembre 1973, n. 598, istitutivo dell'IRPEG, aveva previsto che il reddito della società per azioni fosse tassato sia presso la società, quale utile di esercizio, sia presso gli azionisti, in occasione della distribuzione dei dividendi, due essendo le capacità contributive prese in considerazione: quella della società (persona giuridica autonoma e distinta) e quella del socio.

L'art. 27 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, prevedeva poi in generale una ritenuta a titolo di acconto sui dividendi distribuiti, che viceversa per i soci non residenti era (eccezionalmente) operata a titolo d'imposta.

Una settoriale inversione di tendenza si è avuta con il d.l. 8 aprile 1974, n. 95, convertito in legge 7 giugno 1974, n. 216, che — nell'introdurre le azioni di risparmio con parziale deroga al principio della nominatività — ha contemplato un regime fiscale *ad hoc* prevedendo all'art. 20 per le azioni di risparmio al portatore una ritenuta a titolo di imposta e per le azioni di risparmio nominative un'opzione tra la rite-

non può aversi neppure « sostituzione »). La disciplina del credito di imposta attiene integralmente alla imposizione sul socio. Se questi è non residente, detta disciplina è posta dalle norme estere relative alle imposte corrispondenti alla IRPEF ed alla IRPEG. Ed infatti più convenzioni internazionali per evitare la doppia imposizione trattano anche l'argomento credito di imposta. Tra maggiorazione di conguaglio e credito di imposta un qualche collegamento può essere stabilito solo sul piano politico-economico. Su quest'ultimo piano è incontestabile (cfr. circ. min. 16 marzo 1984, n. 8) che la maggiorazione di conguaglio è stata introdotta — come misura « difensiva » del fisco — per evitare una duplicazione di benefici, e cioè per evitare il cumulo di esenzioni dall'IRPEG (a favore della società) e crediti di imposta (a favore dei soci). E appena il caso di rammentare che il credito di imposta in questione è stato introdotto dalla legge 16 dicembre 1977 n. 904, al fine di consentire ai soci di recuperare *pro quota* la IRPEG pagata dalla società; sicché sarebbe irrazionale concedere crediti di imposta ove e per quanto la società è stata esonerata dall'IRPEG. Posto che antecedente empirico della maggiorazione di conguaglio è un beneficio fruito dalla società, la maggiorazione — lungi dall'essere un carico aggiuntivo — è in realtà uno strumento che compensa (si parla di « imposizione compensativa »), neutralizza e, per così dire, fa venir meno *ex post* l'antecedente beneficio, riportando a livello « normale » il trattamento di redditi in precedenza favoriti (c.d. « principio di copertura »).

È appena il caso di rammentare anche che il credito di imposta in questione, se giova particolarmente a quegli operatori che, con relativamente modesto capitale proprio, controllano — tramite *holdings* e *sub-holdings* eventualmente quotate in borsa — società « operative » di cospicue dimensioni, determina, però, sul piano economico una diversità di trattamento tra utili distri-

nuta a titolo d'imposta (come per quelle al portatore) e la ritenuta a titolo di acconto (come per le azioni ordinarie ex art. 27 d.P.R. n. 600/73 cit.).

Successivamente ed in relazione, più in generale, al trattamento fiscale dei dividendi assegnati ad azioni ordinarie, il legislatore — dopo un'iniziale opzione per il regime della cedolare secca (art. 20, I comma, d.l. n. 95 cit., poi abrogato dall'art. 5 legge 16 dicembre 1977, n. 904) — ha introdotto il meccanismo del credito d'imposta integrale (art. 1 della cit. legge 16 dicembre 1977, n. 904): ai soci percettori di dividendi è attribuito un credito d'imposta pari originariamente alla percentuale di 1/3, successivamente incrementata a 9/16, dell'ammontare degli utili che concorrono a formare il reddito imponibile ai fini dell'IRPEG o dell'IRPEF dei soci medesimi.

Il meccanismo era, ed è, tale per cui nella base imponibile del socio viene ricostituito il valore (al lordo dell'incidenza dell'IRPEG pagata dalla società) dei dividendi distribuiti e poi, una volta calcolata l'imposta dovuta, da essa si detrae il credito d'imposta. L'automaticità di tale meccanismo comporta però che, ove i redditi della società siano esenti da IRPEG ovvero siano stati assoggettati ad una aliquota ridotta, il credito d'imposta sui dividendi distribuiti risulta conseguentemente

buiti ed utili non distribuiti (tant'è che molti Paesi, e tra essi gli U.S.A., preferiscono non prevedere il credito di imposta di che trattasi, e praticare aliquote meno elevate, in tal modo incentivando la *public company* ossia la società a diffusa partecipazione).

L'ordinanza di rimessione aveva ipotizzato una pronuncia «additiva», e cioè di aggiungere, alle parole «diminuita della parte (di dividendi distribuiti) assegnata alle azioni di risparmio al portatore» (risultanti tali dal libro soci, aggiunge la menzionata circolare ministeriale), una ulteriore previsione per la parte (dei dividendi predetti) assegnata alle azioni, diverse da quelle di risparmio al portatore, appartenenti a soggetti non residenti nel momento in cui i dividendi sono corrisposti.

Pervero, la «addizione» ipotizzata era stata formulata in termini vaghi ed imprecisi, al punto che essa sarebbe risultata di ardua applicabilità in concreto. Si era parlato di «parte di utili attribuita a soci non residenti», senza precisare quali dati oggettivi, ed a quali momenti riferiti, debbano comprovare la appartenenza delle azioni e la non-residenza del socio (nella specie, era stata esibita a base della domanda una «carta» denominata «attestazione che l'intero pacchetto azionario della società è intestato a soggetti giuridici non residenti» prodotta dalla stessa società e perciò non qualificabile prova documentale, «carta» anche priva di oggettiva attendibilità posto che la circolazione delle azioni ordinarie italiane può aver luogo per girata persino ignota alla società emittente le azioni stesse), e senza indicare quali rimedi dovrebbero prevenire una circolazione dei titoli azionari a scopo di elusione fiscale. Né era stato affrontato il problema del diffondersi alla società e quindi a tutti i soci (anche quelli residenti) di un trattamento che si ipotizza rapportato alla condizione di fatto (tale è la non-residenza) di un singolo socio; e ciò con riguardo anche alla articolata disciplina delle riserve non tassate. Ancora era stato, omesso

determinato in misura superiore all'imposta IRPEG pagata dalla società.

Al dichiarato fine di rimuovere tale (ritenuto) inconveniente ed inserendosi in questo contesto normativo, la citata legge n. 649 del 1983 ha introdotto l'imposta di conguaglio IRPEG che opera (soltanto) ove si verifichi — come presupposto di fatto dell'imposizione addizionale — una eccedenza dei dividendi distribuiti sull'utile di esercizio (diminuiti della parte assegnata alle azioni di risparmio al portatore) rispetto al 64% del reddito imponibile, al lordo delle perdite riportate da precedenti esercizi, dichiarato dalla società ai fini dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche dovuta per l'esercizio medesimo.

Tale imposta (che grava sulla società, e non sul socio, talché essa è legittimata a contestarne l'ammontare ed è conseguentemente rilevante la questione di legittimità costituzionale della norma che tale ammontare determina, sollevata — come nella specie — nel giudizio che abbia ad oggetto la pretesa della società al rimborso dell'imposta di conguaglio pagata) ha la funzione (compensativa) di rendere il credito d'imposta, riconosciuto ai soci in ragione della percezione dei dividendi, esattamente pari all'imposta complessiva versata dalla società a titolo di IRPEG e di conguaglio IRPEG.

Tale funzione compensativa — ritenuta nell'ordinanza del giudice rimettente e sulla quale concordano le difese sia dell'Avvocatura gene-

ogni esame delle complessità conseguenti alla vigenza di numerose, e sovente differenziate, convenzioni internazionali per evitare le doppie imposizioni (nella vicenda « a qua », ad esempio, rilevava la convenzione italo-svizzera, che consente una ritenuta alla fonte non superiore al 15%).

Del resto, in occasione della redazione del citato T.U.I.R. non sono mancati coloro che si sono resi latori della soluzione ipotizzata dal giudice remittente. Il legislatore delegato l'ha però ritenuta inaccoglibile, e non solo per considerazioni relative ai limiti della delega. Già adesso, con la legislazione vigente, numerosi operatori trovano vantaggioso localizzare all'estero (ad esempio, in Lussemburgo, in Olanda, per non dire dei c.d. « paradisi fiscali »), le *holdings* di controllo su società italiane. In libreria è possibile trovare cataloghi in veste di libri, ove sono elencati ed illustrati i vantaggi conseguibili mediante siffatte localizzazioni. È stata quindi (ed è) vivamente avvertita l'esigenza di non incentivare il fenomeno, mediante dirette od indirette detassazioni dei flussi di utili in uscita (sovente più apparente che effettiva) dal territorio dello Stato.

Ed invero la ricchezza mobiliare è, per sua natura, mobilissima e sfuggente; dar rilevanza a condizioni « soggettive » relative a singoli soci equivale ad aprire la strada ad ogni genere di elusione. Ed è semplicemente ingenuo pensare di porre limiti o steccati mediante annotazioni su libri dei soci; questi sono libri appartenenti a privati, scritti da privati e che restano nelle mani dei privati (salvo casi marginali, quali il fallimento).

In assenza (e non certo per « colpa » del nostro Paese) di una armonizzazione a livello continentale delle legislazioni in tema di imposizione diretta sui capitali, sta dilagando il c.d. *tax shopping*, ossia l'offerta di condizioni sempre più « attraenti » alla ricchezza mobiliare da parte di Stati messi in concorrenza tra loro. La vera sovranità (economica e non) sta transitando

rale dello Stato, sia della società costituita — emerge: a) dalla lettura dei lavori preparatori della cit. legge n. 649, nonché della legge finanziaria per l'anno 1984, di cui la prima contiene — *in parte qua* — uno stralcio (in entrambe le sedi infatti si ebbe a precisare che « il credito d'imposta dei soci e le imposte dovute dalla società sugli utili distribuiti devono corrispondere »); b) dalla misura dell'eliquota (che è pari a nove sedicesimi dell'eccedenza dei dividendi distribuiti sull'utile di esercizio rispetto al 64% del reddito imponibile, ossia è pari — non già ad una percentuale autonomamente determinata secondo una discrezionale valutazione del legislatore della capacità contributiva della società — ma ad un coefficiente di calcolo che discende automaticamente null'altro che dalla stessa aliquota ordinaria IRPEG, così come l'identica percentuale di computo del credito di imposta); c) dal quinto comma della norma censurata (attualmente art. 106 d.P.R. n. 917 del 1986 cit.) che — per il fatto di prevedere che, se il reddito della società è soggetto all'imposta in misura o con aliquota ridotta, la maggiorazione di conguaglio è aumentata di un importo pari alla differenza tra l'imposta ordinaria e l'imposta ridotta — contempla un correttivo di calcolo proprio al fine di realizzare in ogni caso (salvo alcune deroghe dalla stessa norma indi-

rapidamente verso coloro che possono trarre maggior beneficio dalla mobilità della ricchezza. Sicché non pare proprio il caso di incentivare le « esterovestizione » e, in questo quadro, anche la collocazione all'estero dei momenti terminali dei flussi di reddito mobiliare.

D'altro canto, le regole speciali poste per le azioni di risparmio non possono costituire *tertium comparationis*. Le azioni di risparmio sono state introdotte nel nostro ordinamento dagli artt. 14, 15 e 16 del d.l. 8 aprile 1974, n. 95, conv. nella legge 7 giugno 1974, n. 216, che ha istituito la Consob. Nelle affermazioni ufficiali esse avrebbero dovuto costituire uno strumento per favorire l'afflusso del « piccolo » risparmio al mercato azionario. In questo quadro si è addotto che sarebbe stato opportuno differenziare anche formalmente la posizione dell'azionato « di comando » da quella dell'azionato « di risparmio », compensando quest'ultimo della sottrazione dei diritti di voto mediante il riconoscimento di congrui benefici nel momento del dividendo e sul piano della « sicurezza » dell'investimento.

In realtà, le cose sono andate diversamente da come asserito nelle originarie proclamazioni: mentre i benefici accordati agli azionisti di risparmio a carico dell'azionariato « di comando » e comunque « ordinario » sono stati irrisori, pesanti sono stati gli svantaggi anche per pratiche disinvolve (ad esempio, ingenti soprapprezzi imposti in occasioni di aumenti di capitale); e l'azionariato di risparmio è stato strumentalizzato dalle società per ottenere agevolazioni per se stesse a carico del fisco. La disciplina legislativa delle azioni di risparmio, nel complesso poco equilibrata, ha prodotto risultati insoddisfacenti, tant'è che ancor oggi dette azioni sono molto penalizzate, come emerge con evidenza dalla lettura dei listini di borsa.

Così, sul piano fiscale, le società quotate hanno premuto sul legislatore per ottenere un beneficio a loro favore (cioè non a favore degli azionisti di

cate) l'equivalenza tra credito d'imposta dei soci ed imposta complessivamente versata dalla società.

Coerente a tale funzione compensativa dell'imposta di conguaglio in esame è la diminuzione (prevista dalla norma censurata) della parte di dividendi assegnati alle azioni di risparmio al portatore dalla base imponibile dell'imposta medesima. Ed infatti già l'art. 20, primo comma (tale dopo l'abrogazione del comma che precedeva), del citato d.l. n. 95 del 1974, ha previsto uno speciale regime tributario, che si inserisce nel contesto di misure dirette a favorire l'afflusso del risparmio al mercato azionario: sugli utili attribuiti alle azioni di risparmio al portatore la ritenuta, prevista in generale sui dividendi azionari dall'art. 27 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, è applicata (anche nel caso di soci non residenti) a titolo d'imposta (e non già d'acconto), peraltro secondo la minore (e più favorevole) aliquota del 15% (successivamente elevata al 50% dall'art. 1 d.l. 10 ottobre 1976, n. 694, convertito in legge 6 dicembre 1976, n. 788, ma poi ripristinata nella misura originaria per effetto dell'abrogazione di tale norma). In tale contesto normativo, evidentemente, il meccanismo del credito d'imposta non può operare (come era ben presente al legislatore del 1984, leggendosi nella relazione alla citata legge finanziaria che la base imponibile dell'imposta di conguaglio *de qua*

risparmio); ed in effetti hanno ottenuto con l'art. 13 della legge 2 dicembre 1975 n. 576 (come si vede, si è sempre nel periodo a cavallo della metà degli anni Settanta) addirittura la deducibilità, dal reddito della società, dei dividendi corrisposti agli azionisti di risparmio. Questa disposizione è stata abrogata (per troppo vistosa asistematicità) alcuni anni dopo, ma costituisce per così dire il precedente che vale a comprendere l'effettivo significato dell'inciso relativo alle azioni di risparmio contenuto nella disposizione oggi *sub iudice*.

In questo quadro appare palese come l'inciso « diminuita della parte assegnata alle azioni di risparmio al portatore » contenuto nell'art. 2 della legge n. 649 del 1983 risulta esso stesso asistematico.

La sentenza in rassegna, dopo aver ripercorso accuratamente le vicende legislative, è pervenuta alla esatta soluzione riferita nella massima. Sono rimasti assorbiti altri profili, quali la già osservata inidoneità della normativa particolare e derogatoria relativa alle azioni di risparmio al portatore a fungere da *tertium comparationis*, e la oggettiva diversità delle situazioni messe a confronto, quella degli azionisti di risparmio titolari di azioni al portatore e quella dei soci non residenti titolari di azioni ordinarie, essendovi nel primo caso un dato oggettivo che rende riconoscibile la situazione alla quale si applica la norma indicata come *tertium comparationis*, mentre nell'altra ipotesi vi è un dato meramente soggettivo, mutevole *de die in diem*, manipolabile secondo convenienza, in concreto non controllabile dagli uffici finanziari.

Giova sottolineare come la Corte abbia palesemente evitato di riconoscere al credito di imposta di che trattasi una qualche protezione costituzionale. L'attribuzione o meno, ed in quale misura (eventualmente parziale), di tale credito — che parecchi (e non secondari) ordinamenti tributari non conoscono, e che è consono ad un « capitalismo familiare » — è rimessa al legislatore ordinario.

(F.F.)

deve essere depurata dei dividendi assegnati «alle azioni di risparmio al portatore, e quindi senza credito d'imposta»). Nessuna esigenza, quindi, di compensazione può insorgere in alcun caso, non potendo il soggetto passivo dell'imposta personale effettuare alcun ricalcolo dell'imposta dovuta avendo egli definito il suo obbligo tributario, limitamente al reddito rappresentato dalla percezione dei dividendi, con il pagamento (in via definitiva e non d'acconto) della ritenuta d'imposta.

Altresì coerente alla funzione compensativa dell'imposta di conguaglio IRPEG è il parallelo regime fiscale delle azioni di risparmio nominative: per i possessori di queste ultime il terzo comma dell'art. 20, cit., prevede la facoltà di optare per l'ordinario regime della ritenuta d'acconto ai sensi dell'art. 27 cit., facendone richiesta all'atto della riscossione degli utili; in mancanza della quale, trova invece applicazione lo stesso regime della ritenuta a titolo d'imposta, previsto per le azioni di risparmio al portatore. Optando per la ritenuta d'acconto, il possessore di azioni di risparmio nominative può operare il ricalcolo dell'imposta personale dovuta portando in detrazione il credito d'imposta. Questa possibilità rende piena ragione del fatto che dalla base imponibile dell'imposta di conguaglio IRPEG non si detraggano i dividendi assegnati ai possessori di azioni di risparmio nominative (ma soltanto quelli assegnati ai possessori di azioni di risparmio al portatore).

Nel quadro normativo così delineato deve essere esaminata la compatibilità con i parametri costituzionali invocati nell'ordinanza di rimessione del regime fiscale risultante dagli artt. 2, secondo comma, legge n. 649 del 1983 cit., e 27, terzo comma, d.P.R. n. 600 del 1973 cit., al quale sono sottoposti i possessori di azioni ordinarie che siano non residenti nel territorio nazionale.

In sostanza per costoro (ma non in ogni caso essendo previsto, come si dirà, un regime speciale per le società od enti di cui all'art. 2, lettera d), d.P.R. n. 598 del 1973) da una parte opera l'art. 27, terzo comma, cit. che prevede sui dividendi distribuiti ai soci non residenti una ritenuta d'imposta (e non già d'acconto) nella misura del trenta per cento (aliquota questa talora fissata in diversa misura da accordi internazionali, come nel caso della convenzione italo-svizzera del 9 marzo 1976, ratificata con legge 23 dicembre 1978 n. 943, che prevede un'aliquota del 10%). Sicchè il socio non residente possessore di azioni ordinarie, al pari del possessore di azioni di risparmio al portatore, definisce immediatamente e definitivamente i suoi obblighi tributari con il pagamento della ritenuta d'imposta e quindi non si giova, al pari del primo, del meccanismo del credito d'imposta.

D'altro canto l'art. 2, secondo comma, non defalca dalla base imponibile dell'imposta di conguaglio IRPEG i dividendi attribuiti ai soci non residenti (a differenza dei dividendi attribuiti ai possessori di azioni di risparmio al portatore), sicchè la società è tenuta a corrispon-

dere, per la parte imputabile a questi ultimi, un'imposta compensativa in relazione ad un'eccedenza contabile di credito d'imposta (rispetto all'imposta personale sulle persone giuridiche effettivamente pagata dalla società medesima) che non si traduce per i soci (non residenti) percettori dei dividendi in un'effettiva detrazione dell'imposta personale sui medesimi gravante.

Orbene, ove anche la diversità di trattamento fosse apprezzabile in termini di costituzionalità e richiedesse un intervento correttivo, deve comunque prendersi atto che si profila una pluralità di soluzioni possibili, la quale — proprio perchè tale — implica ineludibilmente una scelta demandata unicamente alla discrezionalità del legislatore. Ed infatti, operando la funzione compensativa dell'imposta di conguaglio IRPEG in riferimento a due termini, oggetto di comparazione, ossia IRPEG pagata dalla società e credito d'imposta riconosciuto al socio percettore del dividendo, è conseguenziale che due siano anche i piani di un possibile intervento di correzione del meccanismo: quello dell'imposta personale sulla società e quello dell'imposta personale sul socio. Pertanto la soluzione invocata nell'ordinanza di rimessione (che auspica per i dividendi attribuiti ai soci non residenti la detraibilità dalla base imponibile dell'imposta di conguaglio IRPEG) si affianca quanto meno ad una simmetrica soluzione, anch'essa ipotizzabile, che intervenga sul versante della tassazione personale del reddito distribuito ai soci con meccanismi correttivi, come la facoltà di opzione per il regime della ritenuta d'acconto prevista per le azioni di risparmio nominative ovvero anche l'adozione di questo solo regime come già previsto per le società (od enti) non residenti (ossia quelle di cui all'art. 2, lettera d), d.P.R. n. 598 del 1973) aventi stabile organizzazione nel territorio dello Stato. E neppure può escludersi che il legislatore, sempre nell'esercizio della sua discrezionalità, privilegi gli inevitabili aspetti di diritto internazionale del problema, preferendo lo strumento del trattato internazionale per trovare di volta in volta la soluzione più opportuna.

In questo scenario aperto la soluzione invocata nell'ordinanza di rimessione si presenta come una delle tante possibili; ed anzi appare come quella che meno si connota per aderenza alla (ipotizzata) esigenza correttiva atteso che l'auspicata (dal giudice *a quo*) detrazione dalla base imponibile dell'imposta di conguaglio IRPEG dei dividendi assegnati ai soci non residenti avrebbe l'effetto di differenziare il trattamento fiscale delle società in ragione di una condizione di fatto (la non residenza) rapportata ai singoli soci, penalizzando (ingiustificatamente) le società che abbiano prevalentemente soci residenti rispetto a quelle che prevalentemente abbiano soci non residenti.

Né è priva di rilievo la considerazione che le altre soluzioni che a quest'ultima si contrappongono — ed in particolare quella già positivamente accolta per una determinata categoria di soci non residenti (le

società od enti aventi una stabile organizzazione nel territorio dello Stato) — appaiono maggiormente rispettose del canone costituzionale della progressività dell'imposizione (art. 53, 2 comma, Cost.), cui viceversa non si ispira l'(eccezionale) regime della ritenuta a titolo d'imposta (e non già d'acconto), regime il quale risulterebbe invece accentuato ove ne scaturisse l'ulteriore conseguenza della non computabilità dei dividendi assegnati a soci esteri nella base imponibile dell'imposta di conguaglio IRPEG.

La sollevata questione di costituzionalità va pertanto dichiarata inammissibile.

I

CORTE COSTITUZIONALE, 18 febbraio 1992, n. 50 - Pres. Corasaniti - Red. Mengoni.

Poste e Telecomunicazioni - Corrispondenza raccomandata - Mancato recapito - Limitazione di responsabilità - Legittimità costituzionale.

(Cost., artt. 3 e 113; d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, artt. 6, 28, 48 e 93).

Funzione istituzionale del servizio di raccomandazione della corrispondenza è quella di fornire un mezzo di prova facilmente accessibile della spedizione e dell'arrivo a destinazione di una lettera o di un plico, non la funzione di mezzo di trasporto di oggetti di valore. Se l'utente include nella corrispondenza raccomandata carte-valore, pur nei limiti in cui ciò non è vietato dall'art. 83 del codice postale (che vieta solo l'inclusione di titoli esigibili al portatore), egli usa il servizio per uno scopo estraneo alla causa del contratto, e quindi a suo rischio e pericolo. Se non intende correre questo rischio e garantire il contenuto della corrispondenza deve scegliere, pagando un corrispettivo adeguato, la forma dell'assicurazione convenzionale, che comporta l'assunzione da parte dell'Amministrazione, di responsabilità commisurata al valore dichiarato.

II

CORTE COSTITUZIONALE, 28 febbraio 1992, n. 74 (cam. cons.) - Pres. Corasaniti - Red. Mengoni.

Poste e Telecomunicazioni - Corrispondenza raccomandata - Sottrazione dolosa del contenuto ad opera di dipendenti dell'amministrazione - Limitazione di responsabilità - Illegittimità costituzionale.

Cost., artt. 3 e 28; d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, artt. 6, 28, 48 e 93).

L'art. 28 Cost. non esclude che il legislatore ordinario possa, nell'ambito dei rapporti contrattuali, limitare la responsabilità (o permet-

tere la limitazione della responsabilità) dello Stato per inadempimenti; in tal caso, però, la legislazione ordinaria deve rispettare il canone della razionalità. Contrastano con l'art. 28 Cost. gli artt. 6, 28, 48 e 93 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 (testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni) nella parte in cui non eccettuano dalla limitazione di responsabilità dell'amministrazione delle poste per i danni derivati da perdita totale di corrispondenze raccomandate il caso di sottrazione dolosa del loro contenuto ad opera di dipendenti dell'amministrazione medesima (1).

- I -

Dal Pretore di Firenze è sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 6, 28, 48 e 93 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 (codice postale), « per possibile contrasto con gli artt. 3, primo comma, 28 e 113 della Costituzione, in quanto stabiliscono che il Ministero delle poste e telecomunicazioni non è tenuto ad alcuna forma di risarcimento verso l'utenza oltre l'indennità prevista dall'art. 28 dello stesso decreto presidenziale, nel caso di mancato recapito o manomissione di raccomandata ». In riferimento agli artt. 3 e 113 Cost. la questione non è fondata.

Che il rapporto dell'Amministrazione delle poste con gli utenti abbia natura contrattuale e sia perciò fundamentalmente soggetto al regime del diritto privato (sent. n. 303 del 1988) non è una premessa sufficiente per dedurre che, in caso di perdita di una corrispondenza raccomandata, l'Amministrazione deve essere assoggettata a responsabilità per il pieno risarcimento dei danni, secondo la regola generale dell'art. 1218 cod. civ. Come ha precisato ulteriormente la sent. n. 1104 del 1988, questo dato non conduce di per sé ad escludere la possibilità di configurare una disciplina speciale, ispirata a criteri più restrittivi di quella ordinaria in rapporto tanto alla complessità tecnica della gestione quanto all'esigenza del contenimento dei costi. Non vale richiamare il precedente della sentenza n. 303 del 1988, perchè il caso su cui verte il giudizio *a quo* non può essere paragonato al caso che ha dato luogo a quella sentenza, nel quale il mittente (Banca d'Italia) era legalmente tenuto a usare la forma della corrispondenza raccomandata.

Nè si può obiettare che le norme denunciate, in quanto riducono la responsabilità dell'Amministrazione a una somma pari a dieci volte l'im-

(1) La sentenza parrebbe comportare la necessità di predisporre strumenti di indagine più incisivi e distaccati e procedure meno di *routine* per l'accoglimento delle cause di perdita delle corrispondenze raccomandate; la frequenza delle perdite di raccomandate contenenti assegni potrebbe di per sé indurre i giudici ordinari alla severità nei confronti dell'amministrazione.

porto del diritto di raccomandazione, non rispettano la condizione che la somma-limite della responsabilità sia fissata in misura tale da garantire in ogni caso un ristoro serio e non fittizio del danno. La misura dell'indennizzo (conforme all'art. 50, n. 4, della Convenzione postale universale, resa esecutiva con d.P.R. 11 febbraio 1981, n. 358) è correlativa al basso prezzo del servizio di raccomandazione, la cui funzione istituzionale è quella di fornire un mezzo di prova facilmente accessibile della spedizione e dell'arrivo a destinazione di una lettera o di un plico, non la funzione di mezzo di trasporto di oggetti di valore. Se l'utente include nella corrispondenza raccomandata carte-valore, pur nei limiti in cui ciò non è vietato dall'art. 83 del codice postale (che vieta solo l'inclusione di titoli esigibili al portatore), egli usa il servizio per uno scopo estraneo alla causa del contratto, e quindi a suo rischio e pericolo. Se non intende correre questo rischio e garantire il contenuto della corrispondenza deve scegliere, pagando un corrispettivo adeguato, la forma dell'assicurazione convenzionale, che comporta l'assunzione, da parte dell'Amministrazione, di responsabilità commisurata al valore dichiarato.

L'art. 113 Cost. è richiamato fuori di proposito. Le norme denunciate non impediscono la tutela giurisdizionale del diritto dell'utente contro atti dell'Amministrazione postale, bensì limitano il diritto per il quale la tutela può essere invocata. (*omissis*)

- II -

(*omissis*) In riferimento all'art. 28 Cost. il giudice *a quo* si duole dalla mancata distinzione, nelle disposizioni impugnate, tra perdita di lettere raccomandate cagionata da anomalie del servizio e perdita causata da sottrazione dolosa ad opera di dipendenti dell'Amministrazione postale. Sotto questo limitato profilo e in riferimento anche al principio di razionalità di cui all'art. 3 Cost., la questione è fondata.

Il rinvio operato dall'art. 28 Cost. concerne le leggi regolatrici della responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici verso i terzi danneggiati, alla quale viene poi riferita la responsabilità concorrente dello Stato o dell'ente pubblico. Nell'ambito dei rapporti contrattuali la norma costituzionale non esclude la possibilità di legge restrittive di tale responsabilità concorrente, anche in deroga al limite dell'art. 1229 cod. civ. Ma in questi casi l'art. 28 Cost. conserva valore di principio, in riferimento al quale le accennate leggi restrittive devono giustificarsi secondo il canone della razionalità.

Come già si è rammentato, la restrizione della responsabilità dell'Amministrazione in caso di perdita totale di corrispondenze raccomandate si giustifica, in generale, in correlazione al basso costo del servizio, imposto dall'esigenza di fornire alla popolazione un agevole mezzo di prova

della spedizione e dell'arrivo a destinazione di una comunicazione epistolare o di carte manoscritte o stampate. La legge (art. 83 del t.u. citato) non vieta che nel plico raccomandato siano incluse carte-valore a legittimazione nominale (sul presupposto, in realtà sempre più labile, della non negoziabilità di esse da parte di persone diverse dagli intestatari), ma l'utente che si avvale di tale facoltà lo fa a suo rischio e pericolo, perché la funzione di trasporto di carte-valore, comprese quelle non colpite dal divieto dell'art. 83, esula da questa forma del servizio postale, e quindi non può tradursi nel contenuto dell'obbligazione assunta dal vettore e della corrispondente responsabilità per l'adempimento.

La *ratio* ora individuata vale però a giustificare l'esclusione del risarcimento dei danni, oltre la misura dell'indennità prevista dall'art. 48 del codice postale, solo nei casi in cui la perdita della lettera raccomandata, per ipotesi contenente titoli di credito all'ordine o nominativi, sia causata da fatti di disservizio dovuti a inefficienze organizzative o gestionali oppure a colpa, anche grave, di singoli dipendenti. E fuori dalla sua portata il caso di illecito impossessamento del contenuto della corrispondenza operato da agenti del servizio postale al fine di trarne profitto per sé o altri. Alla stregua della razionalità pratica, matrice dell'equità, è manifestamente contraddittorio consentire l'inclusione nelle corrispondenze raccomandate di titoli all'ordine o nominativi addossando tuttavia all'utente anche il rischio di questo caso. L'obbligazione di trasporto e consegna al destinatario del plico raccomandato rimane qui inadempita non a causa di un'anomalia del servizio, che ha inciso nell'attività di adempimento (cioè per perdita o distruzione della corrispondenza dovute a negligenza di addetti al servizio o a difetti delle macchine di raccolta e di selezione), bensì a causa dell'appropriazione del contenuto del plico da parte di dipendenti del gestore, in violazione non solo della legge penale, ma altresì dell'obbligo specifico di evitare nell'esecuzione del contratto comportamenti pregiudizievoli alla persona o ai beni del creditore: obbligo pure derivante dal contratto in virtù della regola di correttezza sancita dall'art. 1175 cod. civ., e in ordine al quale il debitore risponde anche del fatto dei suoi ausiliari (art. 1228 cod. civ.).

Per stabilire l'imputabilità dell'illecito all'Amministrazione, ai fini della sussunzione sotto la fattispecie dell'art. 28 Cost., è sufficiente il nesso di occasionalità necessaria con l'attività di esecuzione del contratto, non essendo applicabile nel campo della responsabilità contrattuale il requisito di imputazione dei fatti illeciti extracontrattuali, per cui le attività materiali e giuridiche dei pubblici dipendenti non sono riferibili all'Amministrazione se dettate da un fine egoistico, estraneo agli scopi istituzionali dell'ente (cfr. Cass. n. 3612 del 1979).

Trattandosi di violazione di un obbligo *ex contractu* (obbligo accessorio di rispetto e di salvaguardia della persona e delle cose della contro-

parte) non correlato con la controprestazione dell'utente, l'esonero dell'Amministrazione da responsabilità per un congruo risarcimento deroga senza giustificazione al principio della responsabilità concorrente dell'ente sancito dall'art. 28 Cost., e pertanto deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo.

CORTE COSTITUZIONALE, 18 febbraio 1992, n. 51 (cam. cons.) - Pres. Corasaniti - Red. Baldassarre.

Tributi in genere - Dovere di concorrere alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva - C.d. segreto bancario - Non è opponibile.

(Cost., artt. 76 e 77; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 63; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 33; d.P.R. 15 luglio 1982, n. 463, artt. 2 e 7).

Il se, il quanto e il come della tutela del segreto bancario sono lasciati alla scelta discrezionale del legislatore ordinario, il quale, in tale valutazione, è tenuto a un non irragionevole apprezzamento dei fini di utilità e di giustizia sociale che gli artt. 41, secondo comma, e 42, secondo comma, della Costituzione prevedono a proposito della disciplina delle attività economiche e del regime delle appartenenze dei beni patrimoniali. Comunque, le scelte discrezionali del legislatore, ove si orientino a favore della tutela del segreto bancario, non possono spingersi fino al punto di fare di quest'ultimo un ostacolo all'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà, primo fra tutti quello di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva (art. 53 della Costituzione), ovvero fino al punto di farne derivare il benchè minimo intralcio all'attuazione di esigenze costituzionali primarie, come quelle connesse all'amministrazione della giustizia e, in particolare, alla persecuzione dei reati (1).

(1) Sentenza di grande importanza, che esclude il sussistere di una diretta garanzia costituzionale del «riserbo» bancario e ripristina con linearità e chiarezza una «scala di valori» rimasta sinora velata e distorta per il pluridecennale stratificarsi di «opinioni» non disinteressate. D'ora in poi, qualsiasi intervento del legislatore ordinario (o dell'interprete, spesso più «garantista» del legislatore) a tutela del «riserbo» bancario dovrà rispettare i principi enunciati nella sentenza.

Secondo tali principi, il circuito delle informazioni e dei documenti non deve subire interruzione alcuna, e deve tradursi — ove si realizzino i «presupposti» delle singole imposte — in atti di accertamento. Sotto questo aspetto (trasmissione delle *notitiae* fiscalmente rilevanti ed utilizzazione delle stesse) non v'è sostanziale differenza concettuale e pratica tra istruttoria fiscale con conseguente accertamento dell'illecito fiscale ed istruttoria penale con conseguente accertamento del reato. Il che è ovvio, nell'uno e nell'altro caso dovendo l'ordinamento reprimere il comportamento «deviante» di un soggetto individuale.

«L'unico limite che occorre rispettare» (così recita la sentenza) è quello dato dalla esigenza di evitare che, nei casi in cui una istruttoria penale abbia

La Commissione tributaria di primo grado di Pordenone ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 63 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto), e dell'art. 33 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), che, a seguito delle modifiche apportate dagli artt. 7 e 2 del d.P.R. 15 luglio 1982, n. 463, al primo e al terzo comma, contengono una disposizione identica, in base alla quale la Guardia di finanza — nell'ambito di un rapporto di cooperazione con gli uffici finanziari per l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto, in un caso, e delle imposte sui redditi, nell'altro caso — «previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria in relazione alle norme che disciplinano il segreto istruttorio, utilizza e trasmette agli uffici delle imposte documenti, dati e notizie acquisiti nei confronti dell'imputato nell'esercizio dei poteri e facoltà di polizia giudiziaria e valutaria». Secondo il giudice *a quo*, tale disposizione violerebbe gli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, dal momento che costituirebbe l'esercizio di una funzione legislativa delegata svolta in contrasto con un principio direttivo contenuto nell'art. 10, n. 12, della legge 9 ottobre 1971, n. 825 (delega legislativa al Governo della Repubblica per la riforma tributaria), in base al quale il Governo è stato delegato a stabilire «l'introduzione, limitata a ipotesi di particolare gravità, di deroghe al segreto bancario nei rapporti con l'amministrazione finanziaria, tassativamente determinate nel contenuto e nei presupposti».

La questione di costituzionalità sollevata dal giudice *a quo* non è fondata. Con il termine di segreto bancario si denota un dovere di riserbo cui sono tradizionalmente tenute le imprese bancarie in relazione alle operazioni, ai conti e alle posizioni concernenti gli utenti dei

ad affiancarsi ad una istruttoria fiscale o ad essere iniziata in assenza di una istruttoria fiscale, una troppo sollecita trasmissione di documenti ed informazioni anche agli uffici finanziari interessati potesse innescare iniziative di detti uffici (od illecite «fughe di notizie») tali da arrecare pregiudizio o turbativa alle ulteriori indagini eventualmente in corso od attivabili ad iniziativa del magistrato inquirente. Si tratta dunque di una esigenza di coordinamento tra due (o più) parallele e reciprocamente autonome attività istruttorie: di una esigenza che l'accelerazione impressa alle istruttorie penali dal nuovo codice di procedura penale ha reso meno «condizionante» per le attività istruttorie e di accertamento di competenza degli uffici finanziari, attività che subiscono ritardi (e possono subire pregiudizio) dall'ancorchè temporaneo e parziale *black out* informativo determinato dal «segreto istruttorio». Si è detto «temporaneo e parziale» perchè — ovviamente — la salvaguardia del «segreto istruttorio» cessa automaticamente con il venir meno di detto segreto, e perchè agli uffici finanziari devono essere trasmessi senza indugio e senza necessità di autorizzazione tutti quei documenti ed informazioni che non rivestono rilevanza penale.

Come noto, in argomento ha statuito l'art. 18 commi 1 e 2 della legge 30 dicembre 1991, n. 413.

servizi da esse erogati. A tale dovere, tuttavia, non corrisponde nei singoli clienti delle banche una posizione giuridica soggettiva costituzionalmente protetta, né, men che meno, un diritto della personalità, poiché la sfera di riservatezza con la quale vengono tradizionalmente circondati i conti e le operazioni degli utenti dei servizi bancari è direttamente strumentale all'obiettivo della sicurezza e del buon andamento dei traffici commerciali. In ragione di ciò, il se, il quanto e il come della tutela del segreto bancario son lasciati alla scelta discrezionale del legislatore ordinario, il quale, in tale valutazione, è tenuto a un non irragionevole apprezzamento dei fini di utilità e di giustizia sociale che gli artt. 41, secondo comma, e 42, secondo comma, della Costituzione prevedono a proposito della disciplina delle attività economiche e del regime delle appartenenze dei beni patrimoniali. Al livello dei principi costituzionali resta fermo, comunque, che le scelte discrezionali del legislatore, ove si orientino a favore della tutela del segreto bancario, non possono spingersi fino al punto di fare di questo ultimo un ostacolo all'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà, primo fra tutti quello di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva (art. 53 della Costituzione), ovvero fino al punto di farne derivare il benché minimo intralcio all'attuazione di esigenze costituzionali primarie, come quelle connesse all'Amministrazione della giustizia e, in particolare, alla persecuzione dei reati.

Entro questa cornice di principi costituzionali va collocata la legge delega invocata come norma interposta del giudizio di costituzionalità sulle disposizioni impugnate. Il legislatore delegato, infatti, è tenuto a dare attuazione alla legge di delegazione interpretandone i contenuti normativi in armonia con i principi costituzionali. Sicché l'inquadramento delle direttive stabilite dall'art. 10, n. 12, della legge n. 825 del 1971 all'interno delle norme costituzionali di riferimento si rende necessario proprio al fine di valutare la costituzionalità delle disposizioni poste dal legislatore delegato in attuazione di quelle direttive.

Interpretata nel contesto dei principi costituzionali ora menzionati, la disposizione della legge delega invocata come norma interposta nel presente giudizio di costituzionalità non può avere il significato ad essa attribuito dal giudice *a quo*. In altri termini, la norma direttiva contenuta nell'art. 10, n. 12, della legge n. 825 del 1971 — per la quale il legislatore delegato è tenuto a provvedere alla « introduzione, limitata a ipotesi di particolare gravità, di deroghe al segreto bancario nei rapporti con l'Amministrazione finanziaria, tassativamente determinate nel contenuto e nei presupposti » — non può avere il significato di riconoscere il segreto bancario come principio anche nei confronti dell'autorità finanziaria procedente all'accertamento degli illeciti tributari, principio che può essere derogato soltanto nei casi, tassativamente determinati, di illeciti di particolare gravità. Se questo dovesse esserne il significato, si do-

vrebbe seriamente dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 10, n. 12, della legge delega in riferimento ai principi costituzionali affermati negli artt. 2 e 53 della Costituzione e questa Corte non esiterebbe ad accogliere il suggerimento dell'Avvocatura dello Stato a sollevare di fronte a se stessa la questione di costituzionalità.

In realtà, se la norma di delega dev'esser interpretata in armonia con la Costituzione e, più in particolare, con il principio che il dovere di riservatezza connesso con il segreto bancario non può coprire illeciti tributari e non può essere di ostacolo all'accertamento dei medesimi illeciti, l'art. 10, n. 12, non può essere visto come diretto a riconoscere il principio del «segreto bancario», di fronte al quale gli interventi dell'autorità pubblica volti all'accertamento degli illeciti tributari siano configurati come «deroghe eccezionali» e, persino, «sospette», tanto da esigere determinazioni tassative e limitate ai casi di maggior gravità. In altri termini, alla riservatezza cui le banche sono tenute nei confronti delle operazioni dei propri clienti non si può applicare il paradigma di garanzia proprio dei diritti di libertà personale, poiché alla base del segreto bancario non ci sono valori della persona umana da tutelare: ci sono, più semplicemente, istituzioni economiche e interessi patrimoniali, ai quali, secondo la giurisprudenza costante di questa Corte, quel paradigma non è applicabile (v. sentt. nn. 55 del 1968 e 22 del 1971).

Ciò significa che la stessa norma di delega non può essere interpretata come una norma restrittiva dei poteri di accertamento dell'Amministrazione tributaria di fronte al segreto bancario, tanto più che, quando l'art. 10, n. 12, fa riferimento alle «ipotesi di particolare gravità» che legittimerebbero l'accesso degli uffici finanziari ai dati riservati custoditi dalle banche, non può non ricomprendere in quelle ipotesi tutti i possibili casi di illecito tributario per evasione. Alla luce dei principi costituzionali, infatti, l'evasione fiscale costituisce in ogni caso una «ipotesi di particolare gravità», per il semplice fatto che rappresenta, in ciascuna delle sue manifestazioni, la rottura del vincolo di lealtà minimale che lega fra loro i cittadini e comporta, quindi, la violazione di uno dei «doveri inderogabili di solidarietà», sui quali, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, si fonda una convivenza civile ordinata ai valori di libertà individuale e di giustizia sociale.

In definitiva, la direttiva contenuta nell'art. 10, n. 12, della legge n. 825 del 1971, vincola il legislatore delegato a conformare i rapporti tra le imprese bancarie e i poteri di accertamento propri dell'Amministrazione tributaria in modo che quest'ultima possa accedere ai dati relativi alle operazioni o ai patrimoni di singoli clienti, tenuti riservati dalle banche, purché si tratti di ipotesi e di modalità prestabilite dalla legge. Infatti, poiché in via di principio nessun documento o nessun dato, relativo agli utenti dei servizi bancari e detenuto confidenzialmente dalle banche, può essere sottratto ai poteri di accertamento degli uffici tribu-

tari, il significato sostanziale della norma di delega ora esaminata è quello di sottoporre tali poteri al principio di legalità, di modo che questi ultimi non possano essere svolti arbitrariamente e indiscriminatamente.

Ad avviso del giudice *a quo*, il legislatore delegato mentre avrebbe accuratamente attuato la predetta direttiva con l'art. 51 *bis* del d.P.R. n. 633 del 1972 e con l'art. 35 del d.P.R. n. 600 del 1973, ne avrebbe, invece, violato il contenuto sostanziale con le disposizioni impugnate.

I ricordati artt. 51 *bis* e 35, nei testi introdotti, rispettivamente, dall'art. 5 e dall'art. 3 del d.P.R. 15 luglio 1982, n. 463 (che, peraltro, risultano ora abrogati dalla legge 30 dicembre 1991, n. 413 art. 18, punto 2, lett. e) e punto 1, lett. h, hanno predeterminato — l'uno in relazione all'imposta sul valore aggiunto e l'altro in relazione alle imposte sui redditi — i fatti o gli indizi (omessa presentazione della dichiarazione, accertamento di corrispettivi o redditi reali superiori di una certa percentuale rispetto a quelli dichiarati, etc.), in presenza dei quali gli uffici finanziari sono abilitati ad accedere ai documenti, alle notizie e ai dati conservati dalle aziende e dagli istituti di credito. In tali casi, occorre ricordarlo, l'esercizio del potere di accesso alle predette informazioni riservate è subordinato alla previa autorizzazione del presidente della commissione tributaria di primo grado territorialmente competente, vale a dire alla previa autorizzazione di un magistrato incaricato di presiedere un organo avente natura giurisdizionale.

Le disposizioni impugnate — cioè l'art. 63, primo comma, seconda proposizione, del d.P.R. n. 633 del 1972 e l'art. 33, terzo comma, seconda proposizione, del d.P.R. n. 600 del 1973, nei testi risultanti dopo le modifiche ad essi apportati, rispettivamente, dagli artt. 7 e 2 del già menzionato d.P.R. n. 463 del 1982 — prevedono una via ulteriore e diversa attraverso la quale gli uffici finanziari, pur sempre ai fini dell'accertamento di eventuali illeciti tributari, possono avere accesso ai documenti e ai dati riservati tenuti dalle aziende o dagli istituti di credito. In base alle citate disposizioni, infatti, la Guardia di finanza, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria in relazione alle norme sul segreto istruttorio, utilizza e trasmette agli uffici delle imposte documenti, dati e notizie acquisiti nei confronti dell'imputato nell'esercizio dei poteri di polizia giudiziaria e valutaria. Secondo il giudice *a quo*, la previsione in questa disposizione della sola previa autorizzazione del giudice inquirente e la mancata predeterminazione, in tal caso, delle ipotesi legittimanti l'accesso ai dati riservati costituirebbero motivo d'illegittimità costituzionale per violazione della norma di delega esaminata nel punto precedente della motivazione. Tale assunto, tuttavia, non può essere condiviso.

In realtà le norme sospettate d'incostituzionalità abilitano la Guardia di finanza a trasmettere agli uffici delle imposte informazioni, dati o documenti, rilevanti per l'accertamento di illeciti tributari, che

siano stati acquisiti dalla stessa Guardia di finanza nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria. Ciò significa che quest'ultima ha originariamente accesso ai dati cui si riferiscono le disposizioni impugnate in relazione a ipotesi che la legge penale predetermina come ipotesi di reato, in conformità al principio di riserva assoluta di legge, stabilito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione. Inoltre, nella sua attività di polizia giudiziaria, volta al reperimento o alla verifica dei suddetti dati, la Guardia di finanza agisce, oltreché secondo modalità stabilite dalla legge, sotto l'impulso, il controllo e la vigilanza dell'autorità giudiziaria, così come è previsto in generale per le attività di prevenzione e di repressione dei reati. Tutto ciò dimostra che l'accesso ai dati riservati cui si riferiscono le disposizioni impugnate è sottoposto a rigorose condizioni di predeterminazione legale e di controllo giudiziario, le quali anzi, proprio perché attengono alla persecuzione dei reati, sono definite persino in modo più preciso e garantistico rispetto a quelle stabilite dai ricordati artt. 51 *bis* e 35 per l'accertamento degli illeciti tributari da parte degli uffici delle imposte. L'illimitata trasmissibilità dei dati coperti da segreto bancario da parte della polizia giudiziaria a favore dell'amministrazione finanziaria si basa, dunque, sul presupposto che il segreto bancario non può in alcun modo sussistere di fronte alla (legittima) attività di prevenzione e di repressione dei reati (artt. 248, secondo comma, c.p.p. e 255 c.p.p.). E poiché tale attività risponde a requisiti di legalità e di controllo giudiziario particolarmente rigorosi, nessun ostacolo può sussistere affinché i dati riservati (legittimamente) acquisiti per tale via possano essere comunicati all'amministrazione finanziaria e possano essere da quest'ultima pienamente utilizzati, anche al di là delle ipotesi previste dai più volte citati artt. 51 *bis* e 35 (come ora, a definitivo chiarimento, stabilisce l'art. 5, quattordicesimo e quindicesimo comma, del decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143, convertito dalla legge 5 luglio 1991, n. 197). Ciò, del resto, come si è prima accennato, corrisponde al bilanciamento dei valori costituzionali, in base al quale i valori collegati al dovere di riserbo sui dati bancari sono sicuramente recessivi di fronte a quelli riferibili al dovere inderogabile imposto dall'art. 53 della Costituzione e, a maggior ragione, di fronte all'esigenza costituzionale primaria collegata alla persecuzione dei reati.

L'unico limite che occorre rispettare nella altrimenti piena possibilità della polizia giudiziaria di trasmettere agli uffici delle imposte gli anzidetti dati va individuato nella imprescindibile esigenza, che a quella trasmissione non consegua alcun pregiudizio agli interessi protetti con il segreto istruttorio o, in genere, con il segreto attinente alla fase delle indagini preliminari. Di ciò, a ragione, si preoccupano le disposizioni impugnate allorché subordinano la trasmissione agli uffici finanziari delle informazioni e dei documenti in possesso della polizia giudiziaria alla previa autorizzazione del giudice, la quale è espressamente giustificata

dall'esigenza di salvaguardare l'efficienza e il buon esito della indagine penale e di tutelare i diritti della persona sottoposta all'indagine medesima. Tale autorizzazione è evidentemente diretta a regolare i confini e le possibili interferenze tra l'istruttoria penale e quella tributaria, sicché, contrariamente a quanto suppone il giudice *a quo*, non può essere posta sullo stesso piano dei poteri giudiziari di accesso ai dati riservati, che sono distintamente disciplinati dalle norme sulle indagini di polizia giudiziaria (artt. 248, secondo comma, e 255 c.p.p.) e da quelle sull'accertamento tributario (artt. 51 *bis* e 35, prima ricordati).

CORTE COSTITUZIONALE, 4 marzo 1992, n. 80 - Pres. Corasanti - Red. Granata - S.p.A. Technicolor (avv. Colesanti), S.p.A. Telecolor (avv. Di Gravio) e Presidente del Consiglio dei ministri (avv. Stato D'Amato).

Arbitrato - Lodo - Decreto pretorile di esecutività - Emissione inaudita altera parte - Violazione del diritto di difesa - Non sussiste.

(Cost., art. 24; cod. proc. civ., art. 825).

L'art. 825 cod. proc. civ., nella parte in cui non prevede l'obbligo della convocazione delle parti prima della dichiarazione di esecutività del lodo, non contrasta con l'art. 24 Cost. Il decreto pretorile che dichiara l'esecutività segue le sorti del lodo ed è perciò sindacabile sia nell'ambito della impugnazione per nullità, sia, ricorrendone i presupposti, in occasione di opposizione all'esecuzione.

È stata sollevata questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 825 c.p.c. nella parte in cui, prevedendo la dichiarazione di esecutività del lodo arbitrale con decreto del pretore *inaudita altera parte*, non contempla per il giudice l'obbligo della previa convocazione delle parti per sospetta violazione del diritto di difesa (art. 24 Cost.) non essendo altrimenti la parte soccombente posta in condizione di far valere, in quella sede, le sue eccezioni. (*omissis*)

Nel merito la questione non è fondata. La norma impugnata — modificata, ma non nella parte che interessa, dall'art. 3 legge 9 febbraio 1983 n. 28 (Modifica della disciplina dell'arbitrato) — prevede che la parte che intende far eseguire il lodo in Italia è tenuta a depositarlo in originale, unitamente al compromesso (o ad altro atto equipollente), nella cancelleria della pretura del luogo in cui è stato deliberato nel termine (perentorio) di un anno dal ricevimento del lodo.

Su tale lodo il pretore opera un duplice controllo, essendo chiamato ad accertare sia la tempestività del deposito, sia la regolarità formale del lodo stesso. All'esito di tale verifica, se positiva, dichiara esecutivo il lodo

con decreto, emesso *inaudita altera parte*, ed in tal modo gli conferisce efficacia di sentenza.

Il procedimento che conduce al decreto pretorile di esecutività è quindi estremamente snello ed è ben circoscritto il controllo operato dal pretore; sicché in questa fase processuale così configurata, la norma non prevede un obbligo del pretore della previa audizione delle parti; né è prevista la previa instaurazione del contraddittorio.

C'è però da rilevare innanzi tutto che l'atto di impulso del procedimento che sfocia nella dichiarazione di esecutività del lodo è rappresentato dalla determinazione di una delle parti espressa con il mero atto di deposito del lodo (e del compromesso) senza che sia prevista alcuna attività difensiva ancorché volta unicamente ad illustrare le ragioni della ritenuta tempestività del deposito e della regolarità del lodo. Il sindacato del pretore è quindi operato sugli atti e pertanto, come non sente la parte che ha promosso il procedimento, analogamente non è tenuto a sentire la controparte, giustificandosi tale disciplina — ispirata a finalità di semplificazione e di celerità — per il fatto che il decreto pretorile si colloca, come appendice terminale, dopo la procedura arbitrale nel corso della quale il contraddittorio tra le parti ha avuto possibilità di estrinsecarsi (arg. ex art. 816, terzo comma, cod. proc. civ. che fa salvo in ogni caso il diritto delle parti ad avere un termine per presentare documenti e memorie e per esporre le loro repliche).

D'altra parte l'ordinamento appresta adeguati strumenti processuali per instaurare successivamente all'emanazione del decreto pretorile il contraddittorio delle parti sulla sussistenza, o meno, dei presupposti per la declaratoria di esecutività del lodo.

Infatti, in caso di decreto del pretore che (illegittimamente) nega l'esecutorietà del lodo, è ammesso reclamo mediante ricorso al presidente del tribunale che è tenuto a sentire le parti prima di provvedere con ordinanza (art. 825, ultimo comma, cod. proc. civ.).

Nel caso, invece, del decreto che (illegittimamente) dichiara l'esecutività del lodo, così facendo venire ad esistenza la sentenza arbitrale (art. 825, quinto comma, cod. proc. civ.), è vero che il legislatore sia del codice di rito del 1940, sia della riforma del 1983 — sulla scorta di risalenti sollecitazioni della dottrina che aveva ritenuto ridondante la previsione del reclamo contro il decreto pretorile che dichiara l'esecutività (com'era previsto nel previgente codice di procedura civile) — non ha contemplato uno specifico mezzo di impugnazione che consenta di aggredire il solo decreto pretorile, essendo questo assorbito nella sentenza arbitrale di cui segue le sorti (analoghe ragioni si rinvencono nella relazione al disegno di legge n. 1686 di ulteriore riforma della disciplina dell'arbitrato, presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia e comunicato alla Presidenza del Senato della Repubblica il 10 aprile 1989). È anche vero però che nei confronti della sentenza arbitrale è esperibile l'impu-

gnazione per nullità nei casi previsti dall'art. 829 cod. proc. civ. (e segnatamente, in riferimento alla regolarità formale del lodo, nel caso contemplato dal n. 5 della norma), come anche è possibile, ricorrendone i presupposti, l'opposizione all'esecuzione. In entrambi i casi è altresì approntata la possibilità di una tutela immediata potendo richiedersi la sospensione dell'esecuzione della sentenza arbitrale, rispettivamente ex artt. 830, secondo comma, e 624 cod. proc. civ. Ove poi si ritenga ammissibile l'opposizione agli atti esecutivi — come afferma il giudice rimettente — è comunque possibile l'emanazione di provvedimenti « indilazionabili » ex art. 618 cod. proc. civ., i quali secondo un'accreditata opinione dottrinale, fatta propria dalla più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, comprendono anche la facoltà di sospendere l'esecuzione. In dottrina si ritiene ammissibile anche un'ordinaria azione di accertamento. Inoltre, nel caso particolare dell'errore commesso dal pretore nel valutare come rituale (e quindi omologare) un lodo che invece è irrituale, la giurisprudenza ritiene ammissibile l'impugnativa negoziale del lodo stesso e non già l'azione di nullità della sentenza arbitrale.

Ciò che comunque in questa sede rileva è che il diritto di difesa, sancito dall'art. 24 Cost., vuole che il provvedimento del pretore che ha controllato i presupposti per la dichiarazione di esecutività del lodo trasformandolo in sentenza arbitrale sia — come in effetti è — esso stesso sindacabile anche se successivamente.

Tanto è sufficiente al fine dell'esame della questione di costituzionalità per poter riconoscere che il contraddittorio tra le parti si instaura in termini costituzionalmente adeguati dopo l'emanazione del decreto pretorile anche nell'ipotesi in cui esso sia dichiarativo dell'esecutività del lodo.

Versandosi quindi in fattispecie di mero differimento dell'instaurazione del contraddittorio, questa Corte ritiene di confermare la propria giurisprudenza in ordine alla ritenuta compatibilità di siffatta partecipazione con la garanzia del diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost.

Così, con riferimento al decreto con cui il giudice liquida il compenso al consulente tecnico, decreto che costituisce titolo esecutivo contro la parte a carico della quale è posto il pagamento ed è pronunciato senza la previa instaurazione del contraddittorio (art. 24, disp. att. cod. proc. civ.), la Corte (sent. n. 125 del 1972) — nell'assimilare tale provvedimento al decreto ingiuntivo con conseguente ritenuta ammissibilità dell'opposizione della parte interessata — ha affermato che in tale fattispecie non è precluso il contraddittorio, ma ne è differita l'attuazione alla fase processuale di opposizione ed è in questa successiva fase che trova esplicazione la garanzia del diritto di difesa, che « non resta infirmato dalla legge che ne adegua le modalità di esercizio alle speciali caratteristiche di struttura dei singoli procedimenti ». E tale indirizzo ha trovato conferma anche con riferimento al procedimento per ingiun-

zione e alla possibilità di iscrizione dell'ipoteca giudiziale sulla base del decreto provvisoriamente esecutivo (ord. n. 37 del 1988).

Solo allorché nel procedimento che precede l'instaurazione del contraddittorio si sia formato un titolo dotato di provvisoria esecutività, non suscettibile di sospensione nella successiva fase in cui il contraddittorio viene instaurato, risulterebbe gravemente inciso il diritto di difesa (sent. n. 141 del 1970); ma nella specie — come già posto in evidenza — l'esecuzione della sentenza arbitrale, formata sulla base di un illegittimo decreto pretorile dichiarativo dell'esecutività del lodo, è in ogni caso suscettibile di sospensione. (*Omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE, 27 marzo 1992, n. 133 - Pres. Corasaniti - Red. Granata. Santuzzi ed altri c. Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Caramazza).

Stupefacenti e sostanze psicotrope - Detenzione in quantità superiore alla dose media giornaliera - Reato di pericolo - Discrezionalità del legislatore - Incensurabilità - Violazione del principio di offensività del reato, del principio di eguaglianza e della libertà personale - Manifesta infondatezza.

Stupefacenti e sostanze psicotrope - Detenzione in quantità superiore alla dose media giornaliera - Decreto del Ministro della Sanità che fissa i limiti quantitativi massimi di principio attivo per la determinazione della dose media giornaliera - Violazione della riserva di legge - Manifesta infondatezza.

Stupefacenti e sostanze psicotrope - Detenzione in quantità superiore alla dose media giornaliera - Coscienza dell'antigiuridicità del fatto e conoscibilità del precetto penale - Violazione del principio della personalità della responsabilità penale e della finalità rieducativa della pena - Infondatezza.

Stupefacenti e sostanze psicotrope - Detenzione in quantità superiore alla dose media giornaliera - Sospensione dell'esecuzione della pena detentiva per l'attuazione di un programma terapeutico o socioriabilitativo - Inapplicabilità in concreto al mero tossicofilo - Violazione del principio di eguaglianza - Infondatezza.

Cost., artt. 3, 13, 25, 27; d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, artt. 73, 75, 78, 90).

Le incriminazioni di pericolo presunto non sono incompatibili in via di principio con il dettato costituzionale purché non siano irrazionali ed arbitrarie, pertanto è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 73, 75 e 78 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, con riferimento agli artt. 3, 13 e 25 Cost. nella parte in cui adottano un criterio quantitativo oggettivo ai fini della discriminazione della

condotta punibile con sanzione penale (spaccio) da quella punibile con sanzione amministrativa (consumo) non essendo né arbitraria né irragionevole la scelta di politica criminale di valutare il pericolo di spaccio come insito nell'accumulazione di sostanze stupefacenti oltre un dato limite (1).

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 73, 75 e 78 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, in riferimento all'art. 25 Cost., nella parte in cui demandano ad un decreto del Ministro della Sanità la determinazione dei limiti quantitativi massimi di principio attivo per la determinazione delle dosi medie giornaliere, in quanto la fattispecie penale risulta sufficientemente descritta nei suoi elementi essenziali dalla norma primaria, residuando soltanto una determinazione tecnica sulla base di nozioni di tossicologia, farmacologia e statistica sanitaria (2).

È infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 73, 75 e 78 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, in riferimento all'art. 27, primo e terzo comma, Cost., nella parte in cui prevede che il discrimine quantitativo della detenzione di stupefacenti penalmente rilevante sia correlato ad una misura predeterminata in via generale non suscettibile di adattamento al caso concreto e senza tener conto della variabilità dei quantitativi di sostanza pura presente nelle singole dosi, di cui l'agente non è consapevole (3).

È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 90 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, in relazione all'art. 3 Cost., nella parte in cui la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva per l'attuazione di un programma terapeutico o socio-riabilitativo è in pratica appli-

(1-4) La Corte conferma buona parte di quanto affermato nella sent. 11 luglio 1991, n. 333 (in questa Rivista, 1991, p. 172, con nota di W. FERRANTE, *Modica quantità, dose media giornaliera e modesta entità nella detenzione di stupefacenti* ed in *Foro it.*, 1991, I, 2628, con osservazioni di G. GIORGIO e nota di G. FIANDACA) a cui hanno fatto seguito varie ordinanze di manifesta infondatezza.

Due le questioni nuove esaminate, e dichiarate infondate, nella sentenza in commento. La prima riguarda la coscienza dell'antigiuridicità della condotta sotto il profilo sia della conoscibilità della d.m.g. fissata dalla norma e applicabile al caso, sia della consapevolezza di detenere droga in una quantità di principio attivo superiore a quella indicata nel decreto ministeriale. Secondo il giudice rimettente la previsione di un discrimine quantitativo rigidamente predeterminato in via generale e la variabilità della quantità di sostanza pura nelle c.d. dosi da strada esporrebbero il detentore al rischio di essere punito anche quando non è consapevole di detenere droga in misura superiore alla d.m.g. In realtà la questione della conoscenza della quantità di principio attivo nella dose di droga detenuta non è nuova perché già incidentalmente esaminata nella sent. 333/91 in cui si legge: «nell'ipotesi in cui il soggetto tossicodipendente o tossicofilo acquisti una quantità di droga che normalmente contiene un principio attivo inferiore a quello di legge ma

cabile solo in caso di consumo abituale di droghe pesanti perché presuppone di fatto uno stato di tossicodipendenza non ipotizzabile in caso di consumo occasionale o di droghe leggere che non inducono a dipendenza (4).

(*Omissis*) La prima delle numerose questioni di costituzionalità sollevate, che si vengono ad esaminare separatamente, suddividendole secondo le norme impugnate ed i parametri costituzionali di riferimento, ha ad oggetto gli artt. 71, 72 e 72 *quater* della legge 22 dicembre 1975, n. 685, come modificati dalla legge 26 giugno 1990, n. 162 (corrispondenti rispettivamente agli artt. 73, 75 e 78 del t.u. approvato con d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, norme alle quali di seguito si farà esclusivo riferimento); tali disposizioni — secondo i giudici rimettenti (g.i.p. presso il Tribunale di Roma, Tribunale di Torino — violano l'art. 3 Cost. perché prevedono un'arbitraria ed irragionevole presunzione assoluta di spaccio di sostanze stupefacenti nel caso di detenzione in misura superiore alla dose media giornaliera (di seguito d.m.g.) in quanto l'esperienza giudiziaria mostra che non è dato escludere che i tossicodipendenti ricorrono all'accumulazione di sostanze stupefacenti in quantità superiore a tale parametro per il soddisfacimento del fabbisogno quotidiano.

La questione è manifestamente infondata.

Nella sentenza n. 333 del 1991 questa Corte ha già affermato che « le incriminazioni di pericolo presunto non sono incompatibili in via di principio con il dettato costituzionale », purché non siano irrazionali od arbitrarie. Ha quindi individuato la *ratio* (non arbitraria, né irragionevole) della norma incriminatrice, che prevede come reato la detenzione di sostanze stupefacenti per uso personale in misura superiore alla

che per avventura risulti essere particolarmente pura e quindi ricca di principio attivo in misura superiore a quella di legge, potrebbe mancare la consapevolezza del superamento della soglia di punibilità e quindi il dolo e, per esso, il reato stesso ».

Dopo aver richiamato tale *obiter dictum* la Corte osserva, sul secondo profilo, che il giudizio sulla conoscibilità del punto di discrimine tra detenzione lecita ed illecita appartiene al giudice del merito il quale dovrà accertare — seguendo i criteri fissati nella nota sent. Corte Cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, I, 1385 con nota di G. FIANDACA — se il detentore versi in uno stato di scusabile ignoranza della quantità di d.m.g. normativamente prevista.

La seconda questione nuova riguarda il c.d. patto terapeutico che secondo il giudice rimettente costituirebbe un ingiustificato privilegio del tossicodipendente perché di fatto solo lui, e non anche il mero tossicofilo, potrebbe usufruirne; ma secondo la Corte lo stato di tossicodipendenza è il logico presupposto di tale « misura premiale » sia perché nei confronti del tossicofilo-non tossicodipendente viene meno la *ratio* della norma (che è di incoraggiare e sostenere una terapia o riabilitazione), sia perché il consumo di droga indotto da uno stato di dipendenza è cosa ben diversa da quello riconducibile nella sfera di libero arbitrio del soggetto.

d.m.g., nell'esigenza — conseguente ad una più rigorosa valutazione del fenomeno-droga e dei suoi effetti — sia di rendere « estremamente improbabile » che il detentore possa spacciare, od anche solo cedere a terzi, pur se in piccola parte, la sostanza detenuta, sia di limitare l'accumulo di droga per uso personale al fine di contrastarne l'illecito traffico, « costretto dalla parcellizzazione della domanda a moltiplicare i rivoli dell'ultima fase dello spaccio ».

Tale principio, più ampiamente argomentato nella citata sentenza, non può che essere ribadito anche in questa sede, non avendo i giudici rimettenti prospettato profili nuovi e diversi rispetto a quelli già valutati da questa Corte.

E stata poi sollevata (dal Tribunale di Roma, dal g.i.p. presso il Tribunale di Roma, dal Tribunale di Torino, dal g.i.p. presso il Tribunale di Campobasso, dal g.i.p. presso il Tribunale di Crotone) questione di costituzionalità degli artt. 73, 75 e 78 del t.u. citato per contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della disparità di trattamento nella forma di pari trattamento di situazioni diverse perché, in caso di detenzione di sostanze stupefacenti in misura superiore alla d.m.g., sarebbero assoggettati alla stessa pena sia lo spacciatore che ha ceduto la droga, sia il tossicodipendente o tossicofilo che l'ha consumata.

Anche tale seconda questione è manifestamente infondata.

Ha già affermato questa Corte, nella cit. sentenza n. 333/91, che le due fattispecie poste a raffronto (spaccio e mera detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti), ove aventi ad oggetto una quantità appena superiore alla d.m.g. non sono affatto entrambe al limite minimo della soglia di punibilità, atteso che lo spaccio, essendo sanzionato anche se relativo a quantitativi inferiori alla d.m.g., non rappresenta la condotta di minor disvalore penale destinata in linea di principio all'applicazione della pena minima, salva la possibile incidenza in concreto della valutazione discrezionale del giudice ex artt. 132 e 133 cod. pen. al fine della quantificazione della pena. Tale differenziazione sul piano sanzionatorio — progressivamente più rilevante in caso di quantitativi che superano in misura maggiormente considerevole la d.m.g. — esclude la disparità di trattamento prospettata dai giudici rimettenti, mentre la configurazione in tal caso di un solo reato con plurime condotte alternative non è in sé arbitraria od irragionevole in considerazione del fatto che « offerta (spaccio) e domanda (consumo) sono profili interagenti di un unico fenomeno ».

D'altra parte la posizione del « consumatore non spacciatore » si differenzia ulteriormente perché — come ha già affermato questa Corte — l'inequivoca destinazione all'uso personale della droga detenuta anche in quantità « non lieve » può essere valorizzata dal giudice penale al fine di ritenere non di meno integrato il presupposto del fatto di « lieve entità », di cui al quinto comma dell'art. 73, con conseguente applica-

zione delle meno severe pene da tale disposizione previste, atteso che tra le « circostanze dell'azione » ivi menzionate sono comprese anche le « circostanze soggettive » tutte, e quindi anche le finalità della condotta tenuta dall'agente; infatti, come risulta inequivocabilmente dagli atti parlamentari (v. soprattutto l'intervento del rappresentante del Governo, sen. Castiglione, Senato della Repubblica, seduta del 12 giugno 1990), la sostituzione, nel quinto comma dell'art. 73, dell'originario riferimento « alle circostanze inerenti alla persona del colpevole » con quello alle « circostanze dell'azione » era stata dettata dall'esigenza di ampliare (e non già di restringere) la rilevanza delle circostanze per comprendervi quelle soggettive e quelle oggettive.

Un'ulteriore questione di costituzionalità ha investito gli artt. 73, 75 e 78 del t.u. citato per contrasto con gli artt. 13 e 25 Cost. per violazione del principio della necessaria offensività del reato, quale limite alla discrezionalità del legislatore penale, giacché nel caso della detenzione destinata al consumo o di effettivo consumo di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla d.m.g. non sarebbe configurabile la lesione o l'esposizione a pericolo di alcun bene giuridico che possa giustificare la sanzione penale.

Anche tale questione — sollevata dal Tribunale di Roma, dal g.i.p. presso il Tribunale di Roma, dal Tribunale di Torino, dal g.i.p. presso il Tribunale di Campobasso — è manifestamente infondata; ed infatti questa Corte, dopo aver precisato che la condotta punita è la detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti e non già il consumo (né tanto meno — può aggiungersi — il consumo pregresso), ha già ritenuto, nella più volte citata sentenza n. 333 del 1991, che il principio della necessaria offensività del reato non è stato leso, essendo l'apprezzamento del legislatore in ordine alla condotta prevista nella fattispecie penale astratta né irrazionale, né arbitrario in ragione della (già ricordata) *ratio* sottesa all'incriminazione della detenzione per uso personale di quantità di droga superiore alla d.m.g.; *ratio* che è quella « per un verso, di ridurre il pericolo che una parte della sostanza detenuta possa essere venduta o ceduta a terzi, e, per altro verso, di indurre la domanda, e di riflesso l'offerta, a modellarsi su quantitativi minimi in guisa da costringere lo spaccio a parcellizzarsi al massimo e da renderne così più difficile la pratica »; tutto ciò per perseguire l'obiettivo di tutela di valori costituzionalmente rilevanti (salute pubblica, sicurezza pubblica, ordine pubblico).

Invece l'offensività della condotta concreta tenuta dall'agente costituisce oggetto di accertamento (caso per caso) del giudice di merito.

Si è poi ritenuto (dal Tribunale di Roma, dal Tribunale di Camerino, dal Tribunale di Torino, dal Tribunale di Sassari, dal g.i.p. presso il Tribunale di Campobasso) che i medesimi artt. 73, 75 e 78 del t.u. citato contrastino con l'art. 25 Cost. per violazione della riserva di legge in materia penale in quanto è demandata ad un decreto del Ministro della

sanità la determinazione dei limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere senza che risulti soddisfatta l'esigenza di predeterminazione ad opera della norma primaria del contenuto essenziale della fattispecie penale.

Tale questione è stata già esaminata da questa Corte nella sentenza n. 333 del 1991, in cui le norme censurate sono state ritenute compatibili con l'obbligo della riserva di legge, essendo sufficientemente determinato dalla norma primaria il precetto penalmente sanzionato, mentre — in funzione di mera integrazione dello stesso — è demandato al Ministro della sanità l'esercizio di una discrezionalità meramente tecnica, tenendo conto dello stato attuale delle conoscenze scientifiche, senza che sia consentita alcuna valutazione in chiave di prevenzione o di repressione.

Invece l'eventuale illegittimità in concreto dell'integrazione amministrativa della norma incriminatrice non pone un problema di compatibilità con il precetto costituzionale della riserva di legge, ma radicherebbe il potere-dovere del giudice ordinario di disapplicare caso per caso il decreto ministeriale suddetto.

Connessa a quest'ultima questione è poi quella, specificamente sollevata dal Tribunale di Torino, che investe gli artt. 73, 75 e 78 del T.U. citato, ulteriormente censurati per contrasto con gli artt. 3 e 25 Cost. sotto i profili della disparità di trattamento di situazioni analoghe, della violazione del principio di offensività e della violazione del principio della riserva di legge, perché la quantificazione in maniera tassativamente tabelata della d.m.g. comporta la conseguenza di far discendere la responsabilità del soggetto da un fattore (la misurazione) che per definizione presenta margini pressochè imprescindibili di errore.

Anche in tal caso soccorrono le valutazioni già fatte nella sentenza n. 333/91 per ritenere manifestamente infondata la questione. Dovendo la soglia quantitativa (la d.m.g.), che scrimina tra la detenzione punibile e quella non punibile, essere « media » ed essere riferita all'arco di una giornata, è conseguenziale — ma non per ciò solo irragionevole — che tale criterio presenti « margini inevitabili di approssimazione », così come ogni standardizzazione. È sufficiente però, per ritenere rispettato il precetto costituzionale della riserva di legge, che la determinazione del suddetto parametro avvenga secondo le attuali conoscenze scientifiche e tecniche di campionatura e di accertamento, mentre la prevista variabilità delle tabelle « in relazione alla evoluzione delle conoscenze del settore » (art. 78, secondo comma) rappresenta un sufficiente correttivo del possibile errore statistico del criterio adottato.

Un'ulteriore questione di costituzionalità (anch'essa sollevata dal Tribunale di Torino) riguarda i medesimi artt. 73, 75 e 78 del T.U. citato per contrasto con il principio della personalità della responsabilità penale, posto dall'art. 27, 1 co., Cost., e con il principio della finalità di rieducazione cui la pena deve tendere (art. 27, 3 co., Cost.) perché il soggetto

agente non è posto in condizione di percepire l'antigiuridicità del comportamento tenuto per essere il discrimine quantitativo (della detenzione penalmente rilevante), correlato non già alle sue personali necessità quotidiane di droga, ma ad una misura rigidamente predeterminata in via generale, non suscettibile di adattamento al caso concreto; e perché inoltre, la variabilità dei quantitativi di sostanza pura presente nelle singole dosi « da strada » viene a determinare una situazione di rischio alla quale l'agente deve soggiacere a prescindere da ogni effettiva componente individuale di prevedibilità e consapevolezza.

Entrambi i profili di censura non sono fondati.

Ed infatti la coscienza dell'antigiuridicità della condotta — valorizzata da questa Corte nella sentenza n. 364 del 1988, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile — attiene al precetto normativo e non già al giudizio di disvalore ad esso sotteso, che è espressione della scelta di politica criminale del legislatore, in astratto sindacabile sotto i profili finora esaminati, ma non certo censurabile ove in concreto difforme dall'apprezzamento soggettivo del singolo autore della condotta vietata.

In particolare la citata sentenza n. 364/88, dopo aver giudicato corretta la tesi della « inesistenza nella Costituzione di un vincolo per il legislatore ordinario di non sanzionare penalmente fatti carenti di effettiva conoscenza dell'antigiuridicità », ha poi ravvisato come requisito subiettivo minimo costituzionalmente necessario la possibilità della conoscenza della legge penale ed ha conseguentemente elevato a ragione di esclusione della colpevolezza l'ignoranza inevitabile della stessa, pur qualificando tale soltanto quella che l'agente non ha potuto evitare nemmeno adempiendo ai doveri strumentali di informazione e conoscenza.

La coscienza dell'antigiuridicità richiesta dalla Costituzione si risolve quindi nella conoscibilità del precetto penale da parte del soggetto agente, con la precisazione che anche « in relazione a reati sforniti di disvalore sociale » deve ritenersi che « l'agente versi in evitabile e, pertanto, rimproverabile ignoranza della legge penale » quando la mancata percezione dell'illiceità derivi dalla violazione degli obblighi di informazione della normativa vigente che sono alla base di ogni convivenza civile.

Escluso il denunciato vizio di incostituzionalità della norma, rimane però affidato al giudice di merito — nei limiti puntualizzati dalla citata sentenza n. 364/88 — stabilire in concreto se — alla stregua delle informazioni in proposito fornite al singolo nell'attuale contesto storico — debba dirsi percepibile o non percepibile dall'agente, anche a livello di mero dubbio, l'illiceità della condotta tenuta, quale detentore di una quantità di droga superiore alla d.m.g.

Quanto al secondo profilo questa Corte, nella sentenza n. 333/91, ha già affermato che l'eventuale errore dell'agente nell'apprezzamento della

quantità di principio attivo contenuto nella sostanza stupefacente detenuta non è privo di rilevanza perché al fine dell'integrazione dell'elemento soggettivo del dolo, è necessario che gli sia consapevole di detenere (per uso personale) una quantità totale di sostanza stupefacente tale che contenga il relativo principio attivo in misura superiore a quella tabellata nel decreto ministeriale.

Gli artt. 73, 75 e 78 del T.U. citato sono poi sospettati (dal g.i.p. presso il Tribunale di Campobasso) di contrastare con l'art. 3 Cost., per disparità di trattamento nella forma di pari trattamento di situazioni diverse dei vari possibili consumatori perché, in caso di detenzione di sostanze stupefacenti in misura superiore alla d.m.g., la condotta penalmente rilevante dipende da un dato quantitativo oggettivo senza tener conto nè della maggiore o minore efficacia stupefacente della sostanza secondo il modo di assunzione, nè del grado di tolleranza del soggetto assuntore.

Anche tale questione è manifestamente infondata.

Questa Corte nella sentenza n. 333/91 ha riconosciuto — come già rilevato — l'offensività della condotta del tossicodipendente o tossicofilo che, per il suo personale consumo differito, accumuli una quantità di sostanza stupefacente superiore a quella tabellata. Superata tale soglia di punibilità, le circostanze soggettive e oggettive (che in concreto connotano la detenzione per uso personale e tra cui rientrano il grado di tolleranza del soggetto assuntore ovvero la maggiore o minore efficacia stupefacente del modo di assunzione) possono essere non di meno apprezzate dal giudice penale ex artt. 132 e 133 c.p. Pertanto il fatto che il medesimo quantitativo di esubero della droga accumulata possa avere una diversa valenza in ragione del maggiore o minore grado di tolleranza del soggetto assuntore, ovvero delle modalità di assunzione, non è privo di rilevanza e può condurre ad un trattamento differenziato in termini di gravità del fatto accertato, non senza considerare che l'offensività della condotta non viene meno per il fatto che l'accumulo — in ragione dello stato di assuefazione particolarmente accentuato del tossicodipendente — risulti essere di minima (ma non nulla) entità.

Infine il medesimo giudice rimettente censura l'art. 90 del T.U. citato perché contrastante con l'art. 3 Cost., per disparità di trattamento riservato a situazioni meno gravi (droghe leggere ovvero consumo occasionale) rispetto a quello previsto per situazioni più gravi (droghe pesanti ovvero consumo abituale), applicandosi in particolare solo a queste ultime la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva per la attuazione di un programma terapeutico o socio-riabilitativo.

La questione non è fondata.

L'art. 90 T.U. approvato con d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309 prevede che nei confronti di persona condannata ad una pena detentiva non superiore a tre anni, anche se congiunta a pena pecuniaria, per reati com-

messi in relazione al proprio stato di tossicodipendente, il tribunale di sorveglianza può sospendere (una sola volta) l'esecuzione della pena per cinque anni qualora accerti che la persona si è sottoposta o abbia in corso un programma terapeutico e socioriabilitativo, sempre che dopo l'inizio di tale programma non abbia commesso altro delitto non colposo punibile con la reclusione. La soglia di applicabilità del beneficio è portata a quattro anni di pena detentiva inflitta, ove i reati accertati siano quelli previsti dal quinto comma dell'art. 73.

Il presupposto di applicabilità del beneficio (che, all'esito del programma terapeutico e sempre che il tossicodipendente nei cinque anni successivi al provvedimento non commetta un delitto non colposo punibile con la sola reclusione, comporta l'estinzione della pena e di ogni altro effetto penale) è quindi duplice: mancato superamento di un tetto massimo di pena inflitta (ed a tal fine il tribunale può tener conto cumulativamente di pene detentive inflitte con più condanne già divenute definitive); effettuazione di un programma terapeutico e socioriabilitativo. Ed è essenzialmente questa seconda condizione che costituisce la *ratio* dell'istituto volto a favorire il recupero dei tossicodipendenti, che in tal modo abbiano concretamente e meritevolmente mostrato di volersi adoperare per sottrarsi al gioco della droga e nello stesso tempo si siano astenuti dal commettere altri delitti (non colposi). Sicchè questa speciale sospensione dell'esecuzione della pena detentiva assume un carattere latamente premiale (che l'accomuna alla disciplina altrettanto speciale della custodia cautelare e dell'affidamento in prova prevista rispettivamente dagli artt. 89 e 94 T.U. cit. ove il tossicodipendente si sottoponga ad un programma terapeutico di recupero) ed una connotazione incentivante del recupero stesso (perché la mancata prosecuzione del programma comporta la revoca del beneficio).

Secondo il giudice rimettente, però, l'ammissione al beneficio — proprio perchè è condizionato alla praticabilità da parte del soggetto di un programma terapeutico e socioriabilitativo — presuppone uno stato di tossicodipendenza non ipotizzabile in caso di consumatori occasionali, o di consumatori di droghe leggere che non inducono dipendenza.

Deve però rilevarsi che la norma censurata non contiene, nel suo tenore testuale, nessuna limitazione in ragione del tipo di sostanza stupefacente che abbia determinato nel soggetto condannato lo stato di dipendenza (inteso come limitazione dell'area del libero arbitrio e della piena capacità di autodeterminazione, indotta dall'abitudine del consumo di sostanze stupefacenti), stato che costituisce l'unico elemento giuridicamente rilevante. L'accertamento in concreto dello stato di tossicodipendenza del soggetto condannato unitamente a quello del correlato carattere terapeutico e socioriabilitativo del programma di recupero è demandato al tribunale di sorveglianza. Nessuna disparità di

trattamento sussiste quindi in ragione del tipo di sostanza stupefacente che abbia determinato lo stato di dipendenza.

Nel caso invece di consumo occasionale ovvero di consumo abituale che non abbia causato alcuno stato di tossicodipendenza viene meno il presupposto della misura premiale nel senso che l'eventuale persistere del soggetto nel consumo di droga è pienamente ed integralmente nella sfera del suo libero arbitrio, sicchè non è ingiustificatamente discriminante per la diversità delle situazioni poste in comparazione che non trovi applicazione la speciale misura della sospensione dell'esecuzione della pena, non essendo ipotizzabile alcuna terapia o riabilitazione del « tossicofilo-non tossicodipendente » da incoraggiare e sostenere. In tali casi però — ricorrendone i presupposti — può trovare applicazione (in sede di pronuncia della condanna) il generale beneficio della sospensione condizionale della pena.

Se però la disciplina differenziata contenuta nella norma censurata non confligge con il canone costituzionale dell'eguaglianza di trattamento, non di meno — nel quadro della globale verifica, sul concreto terreno applicativo, degli effetti della legge n. 162 del 1990, anche al fine di « individuare le linee di ogni possibile ed utile modifica migliorativa » (sent. 333/91) — è rimessa alla discrezionalità del legislatore pure la eventuale valutazione dell'opportunità di introdurre, in relazione ai reati previsti dall'art. 73, quinto comma, cit., una parallela misura premiale anche in favore del mero tossicofilo.

CORTE COSTITUZIONALE, 27 marzo 1992, n. 136 - Pres. Corasaniti - Red. Granata - S.p.A. Finshipping (n. p.) e Presidente Consiglio dei Ministri (avv. Stato D'Amato).

Procedimento civile - Interruzione del processo per fallimento della parte costituita - Non è automatica - Decorrenza del termine per la riassunzione.

(Cost., art. 24; cod. proc. civ., art. 305).

Stante la possibilità per il curatore del fallimento — in dipendenza dell'obbligo di informazione gravante sul procuratore del fallito — di avere preventiva e comunque tempestiva conoscenza della pendenza del processo e della sua interruzione, nessuna violazione del diritto di difesa è prospettabile, in suo danno, sotto il profilo della integrale utilizzabilità del termine semestrale per la riassunzione del giudizio (1).

(1) Una pronuncia che può risultare significativa anche per il caso di cosiddetta trasformazione di ente (o azienda) pubblico in società per azioni.

(*omissis*). Diversamente che nei casi di morte o perdita della capacità della parte *non costituita* (art. 299 c.p.c.) e di morte od impedimento del procuratore (art. 301 c.p.c.) (ai quali, rispettivamente si riferiscono le sentenze 159/71 e 139/1967, qui non utilmente richiamate), ed in cui l'interruzione del processo interviene *automaticamente* nel momento nel quale si verifica l'evento impeditivo, nelle ipotesi invece di perdita delle capacità, anche in conseguenza di fallimento, come in quella di morte della parte costituita (art. 300 c.p.c.), l'interruzione non è automatica ma interviene soltanto se il procuratore della parte, cui l'evento si riferisce, ne renda nota la causa.

Per il disposto del comma primo del citato art. 300, la produzione degli effetti interruttivi è invero, in detti casi, subordinata alla dichiarazione (cui si attribuisce carattere di manifestazione di volontà e non di scienza) che il procuratore della parte fallita (o deceduta) — ed egli soltanto — faccia in udienza dell'evento in questione; ed in difetto della quale — per consolidata giurisprudenza — il processo prosegue regolarmente nei confronti della parte (dichiarata fallita o defunta).

La sopravvivenza (o ultrattività) — così codificata — della rappresentanza processuale al fallimento o morte del mandante si spiega, peraltro, proprio in funzione della esigenza (avuta di mira dal legislatore) di tutelare gli interessi degli aventi causa dal soggetto colpito dall'evento interruttivo: che sottintende di conseguenza un obbligo del procuratore di rendere noto a quei soggetti l'evento medesimo, concordando con essi la correlativa dichiarazione.

Un tale obbligo, anche se non esplicitato nel richiamato art. 300, trova infatti il suo referente normativo, sul piano sostanziale, nel combinato disposto dell'art. 1728 comma primo c.c. (la cui applicabilità anche al caso del fallimento del mandante è ritenuta dalla prevalente dottrina, con cui concorda la giurisprudenza della Corte regolatrice, sia pur relativa alla parallela ipotesi, sub co. 2 della stessa norma, di fallimento del mandatario) e dell'art. 1710 cod. civ. A tenore dei quali « quando il mandato si estingue per morte od incapacità sopravvenuta » (come nel caso di fallimento) « del mandante, il mandatario che ha iniziato l'esecuzione deve continuarla se vi è pericolo nel ritardo » (art. 1728 cit.): ed a lui di conseguenza incombe anche di rendere note le circostanze sopravvenute che incidono sulla sorte del mandato (art. 1710). Informazione, questa, che nel caso di mandato processuale ha appunto come naturali destinatari gli aventi causa del mandante che nel processo sono chiamati a succedergli (111 c.p.c.). (*omissis*)

SEZIONE SECONDA

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA
E INTERNAZIONALE

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, 6ª sez., 27 novembre 1991, nella causa C-199/90 - Pres. Schockweiler - Avv. Gen. Darmon - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Roma nella causa Italtrade S.p.A. (avv.ti proff. F. Capelli e A. Giardina) c. A.I.M.A. - Interv.: Governo italiano (avv. Stato Fiumara) e Commissione delle C.E. (ag. de March).

Comunità Europee - Agricoltura - Aiuti alla distillazione del vino - Presentazione delle prove della distillazione - Termine - Validità.

(regolamenti CEE del Consiglio 5 febbraio 1979, n. 337/79, art. 11; e della Commissione 22 agosto 1983, n. 2373, art. 8, e 12 dicembre 1983, n. 3501).

I termini prescritti dall'art. 8 del regolamento (CEE) della Commissione 22 agosto 1983, n. 2373, che stabilisce le modalità di applicazione della distillazione di cui all'art. 11 del regolamento (CEE) n. 337/79 per la campagna viticola 1983/1984, e prorogati dal regolamento (CEE) della Commissione 12 dicembre 1983, n. 3501, sono termini imperativi la cui inosservanza comporta ipso iure come sanzione l'incameramento parziale o, a seconda dei casi, totale, della cauzione. L'esame congiunto delle questioni seconda e terza non ha rivelato alcun elemento atto ad infirmare la validità dell'art. 8, n. 2, del regolamento n. 2373/83 (1).

(1) Decadenza da aiuto comunitario per mancato rispetto di termini.

Il principio enunciato dalla Corte (nel solco di un indirizzo già delineato in precedenti sentenze: cfr. quelle citate in motivazione 18 novembre 1987, nella causa 137/85, MAIZENA, in *Racc.*, 4587, 27 giugno 1990, nella causa C-118/89, LINGENFELSER, in *Racc.* I-2637, 12 luglio 1990, nella causa C-155/89, PHILIPP BROTHERS, in *Racc.*, I-3265, cui *adde* 22 gennaio 1986, nella causa 266/84, DENKAVIT, in *Racc.*, 164, 8 marzo 1988, nella causa 296/86, McNICHOLL, in *Racc.*, 1507), in senso conforme alle osservazioni formulate in causa dal Governo italiano, è suscettibile di essere generalizzato: non viola il principio di proporzionalità una norma comunitaria, in tema di aiuti, che contempra una decadenza dai benefici, totale o parziale a seconda delle circostanze, per il mancato rispetto dei termini entro cui va eseguita l'operazione che si intende agevolare e va fornita la prova dell'esecuzione della stessa, ove i termini siano congruamente stabiliti.

L'aiuto comunitario viene concesso, di norma, quando ricorrono due condizioni, l'una sostanziale, consistente nell'esatta esecuzione dell'operazione che la norma stessa intende agevolare, l'altra formale, consistente nell'esibizione della prova dell'esatta osservanza della prima.

Naturalmente per il rispetto della prima è fissata una data: l'operazione deve essere eseguita entro una certa data. Se così non fosse, e fosse invece

(omissis) 1. — Con ordinanza 29 marzo 1990, pervenuta in cancelleria il successivo 29 giugno, il Tribunale civile di Roma ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, tre questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione e sulla validità dell'art. 8 del regolamento (CEE) della Commissione 20 agosto 1983, n. 2373, che stabilisce le modalità di applicazione della distillazione di cui all'art. 11 del regolamento (CEE) n. 337/79 per la campagna viticola 1983/1984 (G. U. l. 232, pag. 5), come modificato dal regolamento (CEE) della Commissione 12 dicembre 1983, n. 3501 (G. U. l. 350, pag. 5).

2. — Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia sorta fra la società Italtrade S.p.A. e l'Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (in prosieguo: l'«AIMA»), ente d'intervento italiano competente per l'applicazione della politica agricola comune, in ordine all'incameramento di cauzioni costituite nell'ambito di una operazione di distillazione preventiva del vino.

3. — L'art. 9, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 25 luglio 1983, n. 2179, che stabilisce regole generali relative alla distillazione dei vini e dei sottoprodotti della vinificazione (G. U. L. 212, pag. 1), prevede il versamento, al distillatore o al produttore che effettui la distillazione, di un anticipo sull'aiuto, a condizione che sia stata costituita una cauzione. Ai sensi del n. 2 dello stesso articolo la cauzione è svincolata soltanto se, entro un termine da stabilirsi, è fornita la prova della distillazione e quella del pagamento al produttore, entro i termini fissati, del prezzo d'acquisto.

possibile operare in qualsivoglia momento senza limiti temporali, secondo la buona volontà dell'operatore, l'aiuto non avrebbe senso, perché non si realizzerebbe quell'impatto dell'operazione agevolata nel mercato, in ragione del quale l'aiuto è stato previsto. È possibile, però, che un qualche ritardo possa essere tollerato nel senso che ad esso non possa essere rigidamente e necessariamente collegata una totale perdita dell'aiuto, ove lo stesso non incida sostanzialmente sull'efficacia dell'aiuto: e così la Corte, con la sentenza LINGENFELSER sopracitata, in tema anch'essa di aiuti alla distillazione del vino, ha ritenuto che un'inosservanza del termine di pagamento del prezzo minimo da parte del distillatore al produttore, che non alteri le condizioni di svolgimento dell'operazione in modo così notevole rispetto a quelle dei normali negozi commerciali da scoraggiare il produttore dall'offrire il vino alla distillazione, non può essere considerata atta a compromettere la stessa finalità del regime di distillazione, sicché una disposizione (art 9, n. 2, reg. CEE della Commissione 15 dicembre 1982, n. 2499) che punisce con la perdita totale dell'aiuto qualsiasi superamento, anche minimo, del termine deve essere ritenuta sproporzionata rispetto alla finalità perseguita con l'istituzione del termine stesso.

Per quanto riguarda il rispetto della condizione formale per l'aiuto, cioè l'esibizione della prova dell'esatta esecuzione dell'operazione, è chiaro che anche per essa deve essere rispettato un termine, non potendo ammettersi, per

4. — L'art. 8, n. 2, del regolamento n. 2373/83, prevedeva che ai fini dello svincolo della cauzione la prova della distillazione del vino e del pagamento del prezzo d'acquisto entro i termini previsti dovesse essere fornita entro e non oltre il 31 ottobre 1984. Ove tale termine non fosse stato rispettato, ma la prova fosse stata fornita anteriormente al 1° febbraio 1985, l'importo da svincolare era pari all'80% della cauzione, con incameramento della differenza.

5. — Il regolamento n. 3501/83 sostituiva alle date del 31 ottobre 1984 e del 1° febbraio 1985 quelle del 31 dicembre 1984 e del 1° aprile 1985.

6. — Poiché la documentazione probatoria relativa al pagamento del prezzo d'acquisto al produttore era stata prodotta dall'Italtrade qualche giorno dopo la scadenza del 1° aprile 1985, l'AIMA incamerava le garanzie prestate per gli anticipi richiesti e concessi.

7. — Investito del ricorso proposto avverso questa decisione dell'AIMA, il Tribunale civile di Roma ha disposto la sospensione del procedimento, fintantoché la Corte non si sia pronunciata sulle seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) Se il termine previsto nell'art. 8 del regolamento della Commissione (CEE) n. 2373/83, come prorogato dal regolamento n. 3501/83, sia o non sia da interpretare come termine imperativo, alla cui inosservanza è ricollegata non una sanzione, ma la decadenza del benefi-

un principio di ordine amministrativo, che la pratica resti aperta fino a che non decida di chiuderla l'interessato, a sua completa discrezione.

In relazione alla prova, però, un termine può assumere una rilevanza diversa, maggiore o minore, a seconda delle modalità di erogazione dell'aiuto.

E' chiaro, infatti, che se l'aiuto deve essere materialmente erogato solo dopo la verifica delle prove offerte dall'interessato, vi sono due interessi convergenti alla definizione della pratica entro un certo termine: da un lato v'è l'interesse amministrativo alla chiusura e dall'altro v'è un parallelo ma distinto interesse dell'operatore a presentare la documentazione che attesti l'avvenuto rispetto delle condizioni per conseguire al più presto il pagamento dell'aiuto in suo favore. Ma se l'aiuto è stato corrisposto in anticipo, sia pure in via provvisoria e con cauzione, e salva la verifica della ricorrenza delle condizioni imposte dalla norma, sarà ancor più necessario, a tutela dell'interesse dell'ente erogatore dell'aiuto (e quindi dell'interesse della Comunità), che la prova sia prodotta entro un certo termine e non oltre esso. Può essere ragionevole, anche qui, che sia ammessa entro certi limiti una prova tardiva, ma è chiaro che, al di là di un certo termine, nessuna prova può essere più ammessa e l'anticipazione corrisposta deve essere restituita per la constatata impossibilità di verificare la ricorrenza, a posteriori, delle condizioni dell'aiuto.

E' appunto, nel caso sottoposto all'esame della Corte in cui veniva corrisposta un'anticipazione (corrispondente al presumibile aiuto) per consentire l'immediato pagamento del prezzo minimo al produttore, il regolamento della

ciario dal diritto di richiedere il contributo previsto per la distillazione del vino;

2) Qualora venga data risposta negativa al quesito *sub 1*), se le disposizioni su citate siano da ritenere invalide in quanto la sanzione prevista (perdita del contributo) violi il principio di proporzionalità sia perché eccessiva rispetto all'infrazione (di natura meramente formale) commessa sia perché punisce con pari rigore violazioni di diversa gravità (inadempienze sostanziali connesse alle operazioni di distillazione e meri ritardi nella produzione della documentazione probatoria sullo svolgimento di tali operazioni);

3) In caso tale sproporzione sia ritenuta sussistente, se l'invalidità sia comunque da escludere in relazione al fatto che le disposizioni in esame prevedono una graduazione delle sanzioni (rispettivamente perdita del 20% o dell'intero contributo) in funzione dell'entità del ritardo (superamento del termine del 31 dicembre 1984 o di quello del 31 marzo 1985) ».

8. — Per una più ampia illustrazione degli antefatti della causa principale, dello svolgimento del procedimento e 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.

9. — Alla luce dell'ordinanza di rinvio e della controversia pendente dinanzi al giudice nazionale, vertente sulla legittimità dell'incamera-

Commissione (n. 2373/83 mod. con il n. 3501/83), rispettando la linea impostata dal regolamento del Consiglio (n. 337/79), di graduare le conseguenze di un ritardo nella presentazione della prova, aveva fissato un termine di quattro mesi per la presentazione della documentazione, scaduto il quale sarebbe stata ancora concessa la possibilità di presentare la documentazione per un ulteriore periodo di quattro mesi ma con la perdita del 20% della cauzione (che corrispondeva all'anticipazione, cioè all'aiuto previsto, con una maggiorazione del 10% per il presumibile ritardo); scaduto anche l'ulteriore termine di 4 mesi (in totale, cioè, 8 mesi) la cauzione veniva incamerata per intero (il che significa, praticamente, che l'aiuto non era più corrisposto e l'anticipazione doveva essere restituita con la maggiorazione del 10%).

È stato riconosciuto che il doppio termine è ragionevole e sufficientemente ampio per consentire all'operatore di adempiere; e ciò non poteva proprio essere posto in dubbio, essendo evidente, *ictu oculi*, l'ampiezza del termine.

Certamente può sembrare « cattivo » che un aiuto di grossa consistenza si perda a causa del mancato rispetto del termine per la prova per soli uno o due giorni di ritardo. Ma questa è la conseguenza della scadenza dei termini, che, se ragionevoli, non possono non essere rispettati: tanto più se si tratta di un doppio termine con una graduazione ragionevole delle conseguenze negative.

OSCAR FIUMARA

mento delle garanzie prestate, le suddette questioni devono essere intese nel senso che il Tribunale civile di Roma mira in sostanza a stabilire:

— se l'incameramento della cauzione prevista all'art. 8, n. 2, del regolamento n. 2373/83, abbia natura sanzionatoria e, in caso affermativo,

— se la disposizione in parola sia conforme al principio di proporzionalità, in considerazione dell'entità del superamento del termine di presentazione delle prove e della graduazione delle sanzioni prevista dal detto art. 8, n. 2, in funzione della gravità di tale ritardo.

10. — Per quanto riguarda la prima questione, occorre ribadire che secondo una giurisprudenza costante l'incameramento di una cauzione, destinata a garantire un determinato impegno e applicabile allorché l'operatore economico non abbia prodotto entro il termine stabilito le prove prescritte per dimostrare che l'operazione che si era impegnata a compiere è stata effettivamente compiuta, deve essere considerata una sanzione (v. in particolare, sentenza 18 novembre 1987, Maizena, causa 137/85, Racc. pag. 4587; e 12 luglio 1990, Philipp Brothers, causa C-155/89, Racc. pag. I-3265).

11. — Pertanto la prima questione, nei termini in cui è stata riformulata, dev'essere risolta nel senso che i termini prescritti dall'art. 8 del regolamento n. 2373/83 e prorogati da regolamento n. 3501/83 sono termini imperativi, la cui inosservanza comporta *ipso iure* come sanzione l'incameramento parziale o, a seconda dei casi, totale, della cauzione.

12. — Per risolvere la seconda questione, così come è stata riformulata, è opportuno ricordare che, per stabilire se una disposizione del diritto comunitario è conforme al principio di proporzionalità, bisogna esaminare se i mezzi a cui essa ricorre per realizzare il proprio obiettivo si accordano con l'importanza di questo e se sono necessari per raggiungerlo (v. da ultimo, le sentenze 12 luglio 1990, Philipp Brothers, già citata, e 27 giugno 1990, Lingenfelter, causa C-118/89, Racc. pag. I-2637).

13. — Per quanto riguarda la normativa che è oggetto del presente procedimento pregiudiziale, l'obiettivo della fissazione di un termine imperativo per la presentazione della prova della distillazione e del pagamento del prezzo al produttore viene enunciato nel ventesimo «considerando» del regolamento n. 2179/83, in cui si legge che «ai fini di un funzionamento uniforme del sistema negli Stati membri, è opportuno prevedere che la presentazione della domanda nonché il versamento dell'aiuto ai distillatori avvengano entro termini da determinare». I termini imperativi prescritti dall'art. 8, n. 2, del regolamento n. 2373/83

sono pertanto intesi a garantire la buona gestione amministrativa del sistema degli anticipi e l'osservanza del principio di parità di trattamento tra gli operatori economici, evitando, in particolare, che un operatore economico consegua un vantaggio indebito ottenendo un anticipo del quale non potrà giustificare il fondamento se non in tempi eccessivi (v. sentenza 12 luglio 1990, Philipp Brothers, già citata).

14. — Ai fini di una valutazione della congruenza del regime dell'incameramento della cauzione prevista dall'art. 8, n. 2, del regolamento n. 2373/83, all'importanza dell'obiettivo sopra richiamato nonché della sua necessità per conseguirlo, occorre rilevare che la sanzione prevista non è forfettaria, bensì proporzionale alla gravità del ritardo, e che la perdita totale della cauzione interviene solo se il distillatore non abbia prodotto la documentazione probatoria allo scadere di un termine perentorio successivo allo scadere di un primo termine, per il quale è comminata la perdita parziale della cauzione.

15. — Stando così le cose, si deve constatare che l'art. 8, n. 2, del regolamento n. 2373/83, prevede un regime sanzionatorio adeguato allo scopo perseguito e necessario per l'attuazione del medesimo e che tale norma è, di conseguenza, conforme al principio di proporzionalità, la cui importanza è del resto ribadita nel ventesimo « considerando » del regolamento n. 2179/83.

16. — La questione posta dal giudice nazionale dev'essere pertanto risolta nel senso che l'esame congiunto delle questioni seconda e terza non ha rivelato alcun elemento atto ad infirmare la validità dell'art. 8, n. 2, del regolamento n. 2373/83. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, Sed. plen., 18 febbraio 1992, nella causa C-235/89 - Pres. Due - Avv. Gen. Van Gerven - Commissione delle C.E. (ag. Marencò e White) c. Rep. italiana (avv. Stato Fiumara) - Interv.: Regno di Spagna (ag. Conde de Saro e Navarro Gonzales), Regno unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (ag. Candwell) e Rep. portoghese (ag. Inez Fernandes, Mota Capitão e Ruy Serràa).

Comunità Europee - Libera circolazione delle merci - Proprietà industriale - Brevetto nazionale per invenzione industriale o nuova varietà vegetale - Licenza obbligatoria.

(trattato CEE, artt. 30, 36 e 222; r.d. 29 giugno 1939, n. 1127, artt. 52, 53, 54, 54-bis e 54-ter; legge 12 agosto 1975, n. 974, art. 14; conv. di Parigi 20 marzo 1883, art. 5).

Avendo consentito il rilascio di licenze obbligatorie quando un brevetto per invenzione industriale o per una nuova varietà vegetale non

viene attuato sotto forma di produzione nel territorio nazionale e quando il brevetto viene attuato sotto forma di importazioni da altri Stati membri, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 30 del Trattato CEE (1).

(omissis) 1. — Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 27 luglio 1989, la Commissione delle Comunità Europee ha proposto, ai sensi dell'art. 169 del Trattato CEE, un ricorso diretto a far dichiarare che la Repubblica italiana, col prevedere la concessione di licenze obbligatorie qualora il titolare di un brevetto per invenzione industriale o per una nuova varietà vegetale non attui il brevetto sotto forma di produzione nel territorio italiano, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 30 del Trattato CEE.

2. — In Italia i brevetti per invenzione industriale sono in particolare disciplinati dal regio decreto 29 giugno 1939 (*G.U.R.I.* n. 189 del 14 agosto 1939), modificato con decreto del Presidente della Repubblica 26 febbraio 1968, n. 849 (*G.U.R.I.* n. 193 del 31 luglio 1968).

3. — Ai sensi dell'art. 52 del citato regio decreto n. 1127: «L'invenzione industriale che costituisce oggetto di brevetto deve essere attuata nel territorio dello Stato in misura tale da non risultare in grave sproporzione con i bisogni del Paese». L'art. 53 dello stesso decreto precisa che: «L'introduzione o la vendita nel territorio dello Stato di oggetti prodotti all'estero non costituisce attuazione dell'invenzione».

4. — Le conseguenze della mancata attuazione sul territorio nazionale dell'invenzione tutelata da un brevetto sono previste dagli artt. 54, 54-bis e 54-ter del regio decreto n. 1127, nella versione risultante

(1) Nelle difese scritte del Governo italiano (e in quello degli Stati intervenuti — Spagna, Regno Unito e Portogallo —, le cui legislazioni, unitamente a quelle di Danimarca, Germania e, almeno al momento dell'inizio della causa, Francia, Irlanda e Grecia, erano nella stessa linea di quella italiana), lungi dal sostenersi che era preoccupazione del legislatore nazionale favorire la produzione nazionale (punto 25 della sentenza), si era rilevato che la normativa interna non impediva certo al titolare del brevetto di importare il prodotto brevettato in Italia, ma limitava soltanto, con pieno rispetto dello spirito dell'art. 36 del Trattato, la tutela della proprietà industriale — di competenza degli Stati membri — in caso di non utilizzazione dell'invenzione sul territorio italiano. «In tale angolazione — si era detto — non appare possibile parlare di discriminazione fra prodotti importati e prodotti nazionali, né di una restrizione dissimulata al commercio fra gli Stati. Il prodotto brevettato può essere realizzato fuori del territorio nazionale ad opera del titolare del brevetto o di chi per esso ed essere quindi importato senza alcuna limitazione da chiunque; ovvero può essere realizzato in Italia dallo stesso titolare del brevetto o da chi ha il suo consenso o, non provvedendo l'uno o l'altro, da parte

dal citato decreto del Presidente della Repubblica n. 849. L'art. 54, primo comma, dispone che: « Trascorsi tre anni dalla data di rilascio del brevetto, o quattro anni dalla data di deposito della domanda se questo termine scade successivamente al precedente, qualora il titolare del brevetto o il suo avente causa, direttamente o a mezzo di uno o più licenziatari, non abbia attuato nel territorio dello Stato l'invenzione brevettata, o l'abbia attuata in misura tale da risultare in grave sproporzione con i bisogni del paese, può essere concessa licenza obbligatoria per l'uso non esclusivo dell'invenzione medesima, a favore di ogni interessato che ne faccia richiesta ».

5. — I brevetti concernenti nuove varietà vegetali sono disciplinati dal decreto del Presidente della Repubblica 12 agosto 1975, n. 974 (*G.U.R.I.* n. 109 del 26 aprile 1976), modificato dalla legge 14 ottobre 1985, n. 620. Ai sensi dell'art. 14 di questo decreto: « Ai brevetti concernenti nuove varietà vegetali si applicano, in quanto compatibili con le disposizioni contenute nel presente decreto, le norme del decreto del presidente della Repubblica 26 febbraio 1968, n. 849, e successive modificazioni, in materia di licenze obbligatorie. La mancanza, la sospensione o la riduzione dell'attuazione prevista dall'art. 1 del citato decreto si verifica quando il titolare del brevetto o il suo avente causa, direttamente o a mezzo di uno o più licenziatari, non pone a disposizione degli utilizzatori, nel territorio dello Stato, materiale di propagazione e di moltiplicazione della varietà vegetale brevettata in misura adeguata alle esigenze dell'economia nazionale ».

6. — Ritenendo che queste disposizioni nazionali costituissero misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione ai sensi

di chi ottiene licenza obbligatoria. Nessun effetto limitativo ne deriva alle importazioni, le quali possono essere effettuate in piena libertà, pur se in concorrenza con la produzione nazionale realizzata in regime di licenza obbligatoria. Quel che il titolare del brevetto perde non è certo il mercato italiano, che esso può tranquillamente utilizzare per le sue importazioni, ma l'esclusiva nel mercato stesso e ciò in ragione della mancata attuazione da parte sua del brevetto nel territorio italiano ».

Affermandosi che lo sfruttamento attraverso le importazioni deve essere messo sullo stesso piano dello sfruttamento sul territorio nazionale, si sono anticipati, in sostanza, gli effetti delle due convenzioni sul brevetto comunitario citate in motivazione, le quali, però, non ancora in vigore, consentivano agli Stati membri di esprimere una riserva temporanea sul punto, il che giustificava ampiamente la normativa italiana dettata in aderenza ai principi della convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale del 20 marzo 1883, riveduta a Bruxelles, Washington, L'Aja, Londra, Lisbona e da ultimo Stoccolma il 14 luglio 1967.

In tema di licenza obbligatoria cfr. anche in *questa Rassegna*, 1985, I, 748, la sentenza della Corte 9 luglio 1985, nella causa 19/84, PHARMON.

dell'art. 30 del Trattato, la Commissione ha proposto il presente ricorso per inadempimento.

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

Sull'oggetto del ricorso.

8. — La Commissione precisa nel ricorso di non contestare, su di un piano generale, né l'obbligo per il titolare del brevetto di attuare il brevetto e di soddisfare la richiesta sul mercato nazionale del prodotto brevettato, né la facoltà per le autorità competenti di uno Stato membro di concedere una licenza obbligatoria quando tale obbligo non sia adempiuto. La contestazione riguarda esclusivamente le citate disposizioni della normativa italiana in quanto operano una distinzione tra la fabbricazione del prodotto sul territorio nazionale e l'importazione di detto prodotto dal territorio di un altro Stato membro, e sfavoriscono l'importazione mediante i requisiti cui subordinano la concessione, da parte delle autorità competenti, di una licenza obbligatoria qualora il brevetto venga attuato sotto forma di prodotti importati. Questo è l'oggetto del ricorso, così circoscritto, sul quale deve pronunciarsi la Corte.

9. — La Commissione allega anche l'incompatibilità con l'art. 30 del Trattato delle disposizioni nazionali che limiterebbero al solo territorio nazionale l'esercizio dei diritti conferiti da una licenza obbligatoria. L'incompatibilità contestata costituisce una censura distinta la quale, non essendo oggetto delle conclusioni del ricorso, non sarà esaminata dalla Corte nell'ambito della presente controversia.

Sulla fondatezza del ricorso.

10. — La Commissione ritiene che le citate disposizioni nazionali favoriscano la produzione nazionale a scapito dell'attuazione del brevetto sotto forma di importazioni nel territorio nazionale. Tali disposizioni, che spingono il titolare del brevetto a produrre sul territorio nazionale piuttosto che ad importare dal territorio di altri Stati membri, costituirebbero misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative alle importazioni. Avendo già riconosciuto che una semplice campagna pubblicitaria organizzata da autorità statali a favore di prodotti nazionali costituisce una misura di effetto equivalente (sentenza 24 novembre 1982, Commissione/Irlanda, causa 249/81, Racc. pag. 4005), a maggior ragione la Corte, considerata la gravità delle conseguenze giuridiche della concessione di una

licenza obbligatoria, dovrebbe dichiarare l'incompatibilità delle disposizioni controverse con il Trattato. Quest'ultime non potrebbero trovare giustificazione nelle disposizioni di deroga di cui all'art. 36 del Trattato perché la normativa contestata non sarebbe volta a garantire la tutela della proprietà industriale e commerciale ma, al contrario, a circoscrivere i diritti conferiti da detta proprietà. L'obiettivo perseguito, cioè favorire la produzione nazionale, sarebbe inoltre diametralmente opposto a quelli del Trattato. Infine i provvedimenti adottati non sarebbero comunque proporzionati a tale obiettivo.

11. — La Repubblica italiana, convenuta, nonché il regno di Spagna, il Regno Unito e la Repubblica portoghese, intervenienti, chiedono alla Corte di respingere il ricorso e deducono a tal fine diversi mezzi e argomenti. In primo luogo, le modalità per l'istituzione di un regime di licenza obbligatoria, in materia di proprietà industriale e commerciale, conformemente alle disposizioni degli artt. 222 e 36 del Trattato, sarebbero di competenza esclusiva del legislatore nazionale. In secondo luogo, le disposizioni controverse sarebbero conformi all'art. 5 della Convenzione di Parigi del 20 marzo 1883 per la protezione della proprietà industriale, come riveduta ultimamente a Stoccolma il 14 luglio 1967 (in prosieguo: la «convenzione di Parigi»). In terzo luogo, le disposizioni controverse non comporterebbero il divieto o la riduzione delle importazioni. In quarto luogo, l'argomentazione sostenuta dalla Commissione non sarebbe in realtà volta a garantire la libera circolazione delle merci bensì a consolidare i diritti del titolare del brevetto in condizioni che disconoscono le esigenze della libera concorrenza fra gli operatori economici dei diversi Stati membri. In quinto luogo, la censura nei confronti delle disposizioni di cui è causa sarebbe essenzialmente teorica perché dette disposizioni nella pratica sono raramente applicate. In sesto luogo, solo nell'ambito di un'armonizzazione comunitaria del complesso delle normative degli Stati membri potrà essere raggiunto lo scopo perseguito dalla Commissione con il presente ricorso. Infine il ragionamento della Commissione porterebbe a considerare che talune disposizioni della convenzione sul brevetto comunitario firmata a Lussemburgo il 15 dicembre 1975 (in prosieguo: la «prima convenzione sul brevetto comunitario») e della convenzione sul brevetto comunitario allegata all'accordo firmato a Lussemburgo il 15 dicembre 1989 (in prosieguo: la «seconda convenzione sul brevetto comunitario») sono in contrasto con il Trattato.

12. — Nello stato attuale del diritto comunitario le disposizioni in materia di brevetti non sono state ancora oggetto di unificazione nell'ambito della Comunità o di ravvicinamento delle legislazioni. La prima convenzione sul brevetto comunitario, che ha il duplice scopo di creare un brevetto comunitario ed istituire un regime comunitario dei brevetti

nazionali, non è entrata in vigore in mancanza della ratifica da parte di tutti gli Stati membri. La seconda convenzione sul brevetto comunitario, destinata a sostituire la prima convenzione, è a sua volta in corso di ratifica.

13. — Stando così le cose, spetta al legislatore nazionale determinare i presupposti e le modalità della tutela conferita dal brevetto.

14. — Tuttavia le disposizioni del Trattato, e in particolare quelle dell'art. 222 secondo le quali il Trattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri, non possono essere interpretate nel senso che riservano al legislatore nazionale, in materia di proprietà industriale e commerciale, il potere di adottare provvedimenti lesivi del principio della libera circolazione delle merci all'interno del mercato comune così come è previsto e disciplinato dal Trattato.

15. — I divieti e le restrizioni all'importazione giustificati da motivi di tutela della proprietà industriale e commerciale sono ammessi dall'art. 36 del Trattato, purché non costituiscano un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri.

16. — Per costante giurisprudenza della Corte, l'art. 36 ammette deroghe al principio fondamentale della libera circolazione delle merci nel mercato comune solo nei limiti in cui tali deroghe appaiano indispensabili per la tutela dei diritti che costituiscono oggetto specifico di questa proprietà (sentenza 17 ottobre 1990, Hag, punto 12 della motivazione, causa C-10/89, Racc. pag. I-3711).

17. — In materia di brevetti, l'oggetto specifico della proprietà industriale comporta in particolare, per il suo titolare, il diritto esclusivo di far uso di un'invenzione ai fini della produzione e della prima messa in circolazione di prodotti industriali direttamente o mediante la concessione di licenze a terzi, nonché il diritto di opporsi a qualsiasi contraffazione (sentenza 3 marzo 1988, Allen and Hanburys, causa 434/85, Racc. pag. 1245, punto 11 della motivazione). L'oggetto specifico dei brevetti per nuove varietà vegetali è analogo.

18. — Occorre applicare questi principi per valutare la compatibilità delle disposizioni nazionali controverse con gli artt. 30 e 36 del Trattato.

19. — Queste disposizioni nazionali consentono, nell'ambito della concessione di una licenza obbligatoria, di ridurre il vantaggio, rappresentato dal diritto esclusivo attribuito dal brevetto, nei casi in cui l'invenzione o la nuova varietà vegetale oggetto del brevetto non sono sfruttate sotto forma di produzione nel territorio nazionale.

20. — Il titolare del brevetto, per evitare il rischio di perdere il suo diritto esclusivo, che non può essere effettivamente compensato, a suo parere, dal versamento da parte del licenziatario dell'equo compenso previsto dall'art. 54-bis del citato regio decreto n. 1127, è pertanto indotto a produrre nel territorio dello Stato in cui è stato rilasciato il brevetto, piuttosto che a importare da altri Stati membri il prodotto tutelato da brevetto.

21. — Siffatte disposizioni, a prescindere dal numero delle licenze obbligatorie concesse, sono atte ad ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, il commercio intracomunitario.

22. — Del pari, come ha rilevato l'avvocato generale nelle sue conclusioni (punto 10), l'applicazione di queste disposizioni, quando conduce alla concessione di una licenza obbligatoria ad un produttore nazionale, comporta necessariamente un calo dell'importazione da altri Stati membri del prodotto brevettato, a danno del commercio intracomunitario.

23. — Pertanto dette disposizioni costituiscono misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione ai sensi dell'art. 30 del Trattato (sentenza 11 luglio 1974, Dassonville, causa 8/74, Racc. pag. 837, punto 5 della motivazione).

24. — Benché la sanzione per la mancata o insufficiente attuazione del brevetto possa essere ritenuta la necessaria contropartita dell'esclusiva territoriale attribuita dal brevetto, non vi è invece nessuna ragione inerente all'oggetto specifico del brevetto che giustifichi la discriminazione operata dalle controverse disposizioni fra l'attuazione del brevetto sotto forma di produzione nel territorio nazionale e quella per mezzo di importazioni provenienti dal territorio di altri Stati membri.

25. — Una discriminazione del genere non è in realtà motivata dalle esigenze specifiche della proprietà industriale e commerciale bensì, come riconosce peraltro lo Stato convenuto, dalla preoccupazione del legislatore nazionale di favorire la produzione nazionale.

26. — Orbene, siffatta considerazione, che ha la conseguenza di frustrare gli scopi della Comunità sanciti in particolare dall'art. 2 ed elaborati dall'art. 3 del Trattato, non può essere applicata per giustificare una restrizione al commercio fra gli Stati membri.

27. — Né le disposizioni dell'art. 5 della Convenzione di Parigi, che si limitano ad offrire agli Stati firmatari la facoltà di prevedere la concessione di licenze obbligatorie per prevenire gli abusi che potrebbero risultare dall'esercizio del diritto esclusivo attribuito dal brevetto, come ad esempio la mancata attuazione, né l'intento di garantire una maggior

concorrenza fra i diversi operatori economici limitando i diritti esclusivi attribuiti dai brevetti, possono comunque giustificare provvedimenti che per la loro natura discriminatoria sono contrari al Trattato.

28. — I principi così enunciati sono stati presi in considerazione dagli Stati firmatari delle due convenzioni sul brevetto comunitario. L'art. 82 della prima convenzione sul brevetto comunitario e l'art. 77 della seconda convenzione prevedono infatti l'applicazione ai brevetti nazionali delle norme relative ai brevetti comunitari che non autorizzano la concessione di licenze obbligatorie nel territorio di uno Stato membro quando i bisogni di tale Stato sono soddisfatti da importazioni del prodotto da un altro Stato membro. L'art. 89 della prima convenzione e l'art. 83 della seconda convenzione hanno senz'altro previsto che gli Stati membri possano, in talune condizioni, avanzare riserve sull'applicazione delle citate disposizioni e che tali riserve possano rivelarsi incompatibili con le disposizioni dell'art. 30, come sono state appena interpretate dalla Corte. Ma l'eventualità di siffatta incompatibilità è stata espressamente prevista dalle disposizioni dell'art. 93 della prima convenzione e dell'art. 2, n. 1, dell'accordo di Lussemburgo 15 dicembre 1989, in forza delle quali nessuna disposizione della convenzione o dell'accordo può essere invocata contro l'applicazione di una disposizione del Trattato.

29. — Si deve pertanto dichiarare che la Repubblica italiana, avendo consentito il rilascio di licenze obbligatorie quando un brevetto per invenzione industriale o per nuova varietà vegetale non viene attuato sotto forma di produzione nel territorio nazionale e quando il brevetto viene attuato sotto forma di importazioni da altri Stati membri, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 30 del Trattato CEE. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA EUROPEE, sed. plen., 31 marzo 1992, nella causa C-362/90 - *Pres. Due - Avv. Gen. Lenz - Commissione delle Comunità europee (ag. Berardis e Aresu) c. Repubblica italiana (avv. Stato Braguglia)*.

Comunità Europee - Appalti pubblici di forniture - Inadempimento di uno Stato - Parere motivato - Cessazione dell'inadempimento - Ricorso alla Corte - Irricevibilità.

(trattato CEE, art. 169; direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, n. 77/62/CEE).

E irricevibile il ricorso proposto, ai sensi dell'art. 169 del Trattato CEE, dalla Commissione delle Comunità Europee dopo la scadenza del

termine fissato nel parere motivato per far cessare l'inadempimento, se alla data della scadenza l'inadempimento contestato non sussiste più per esaurimento degli effetti (1).

(omissis) 1. — Con atto depositato nella cancelleria della Corte l'11 dicembre 1990, la Commissione delle Comunità Europee ha proposto, ai sensi dell'art. 169 del Trattato CEE, un ricorso diretto a far constatare che, avendo imposto l'Unità Sanitaria Locale XI - Genova 2 (in prosieguo: l'«USL») che il 50 % dell'importo minimo di forniture, realizzato nell'ultimo triennio e richiesto per poter partecipare ad un appalto di forniture, sia stato effettuato in favore di amministrazioni pubbliche, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (G. U. 1977, l. 13, pag. 1).

2. — L'USL faceva pubblicare nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana, parte II, 10 ottobre 1988, n. 238, un bando di gara per la fornitura di vari prodotti, tra i quali in particolare carne bovina fresca per un importo di 5.800.000.000 di lire. Il bando subordinava l'ammissione alla gara alla condizione che i potenziali offerenti avessero effettuato, nell'ultimo triennio (1985/1986/1987), la fornitura di prodotti identici per un ammontare pari almeno a sei volte il valore di ciascuna fornitura per la quale intendevano fare un'offerta; il 50 % di detto ammontare doveva essere costituito da forniture ad amministrazioni pubbliche.

3. — La Commissione riteneva che detta condizione, in quanto faceva riferimento alla fornitura dei prodotti considerati ad amministrazioni pub-

(1) Decisione di indubbia esattezza, nella quale la Corte ribadisce aspetti fondamentali del procedimento di infrazione di cui all'art. 169 del Trattato CEE.

Anzitutto, il fatto che la ricevibilità del ricorso della Commissione deve essere esaminata anche d'ufficio (punto 8 della motivazione). In secondo luogo, il fatto che il ricorso non è ricevibile se l'inadempimento contestato più non sussista alla data stabilita nel parere motivato (punto 10).

Opinare diversamente significherebbe invero vanificare la funzione primaria del parere motivato, che è quella di indurre lo Stato membro a conformarsi per tempo, evitando così il giudizio.

Si può aggiungere che la Corte ha rigettato (anche se su tale punto nulla traspare dalla motivazione) la tesi della Commissione secondo la quale il suo interesse a ricorrere permaneva posto che, pur essendo cessato l'inadempimento contestato, il Governo italiano continuava a sostenere la legittimità della clausola del bando di gara.

Statuizione anche questa ineccepibile, posto che il giudizio ex art. 169 del trattato CEE tende a constatare in concreto un'infrazione; e non già ad accertare, in astratto e quando l'infrazione sia tempestivamente cessata, se questa sussistesse o meno.

(I.M.B.)

bliche nella misura del 50 %, fosse in contrasto con l'art. 23 della citata direttiva 77/62, norma che stabilisce in maniera limitativa i mezzi di prova che le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere per dimostrare le capacità tecniche dei fornitori, e, pertanto a norma dell'art. 14, lett. d), della medesima direttiva, detta condizione non dovesse figurare nel bando di gara dell'USL.

4. — Con lettera 10 febbraio 1989, la Commissione, ai sensi dell'art. 169 del Trattato, ha invitato il governo italiano a comunicarle, entro quindici giorni, le sue osservazioni sull'inadempimento addebitatogli. Ritenendo che le spiegazioni inviatele dal governo italiano con lettera 30 giugno 1989 non fossero soddisfacenti, la Commissione ha invitato la Repubblica italiana, con parere motivato 27 marzo 1990, ad adottare i provvedimenti richiesti per conformarsi a detto parere entro quindici giorni a decorrere dalla sua notificazione.

5. — Per una più ampia illustrazione degli antefatti della causa, dello svolgimento del procedimento e 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.

6. — Nel controricorso il governo italiano ha fatto valere che il ricorso della Commissione era privo di oggetto poiché il contratto di fornitura seguito alla gara d'appalto per l'anno 1989 aveva esaurito ogni suo effetto il 31 dicembre 1989, e che i bandi di gara per gli anni 1989 e 1991, pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale* delle Comunità Europee 4 novembre 1989, S 213, e 3 novembre 1990, S 216, non recavano la condizione controversa. Di conseguenza, esso ha chiesto alla Commissione di rinunciare al proprio ricorso e, qualora questa avesse proseguito la sua azione, ha invitato la Corte a respingerlo. Nella controreplica detto governo ha aggiunto che l'inadempimento addebitato era terminato prima ancora della scadenza del termine di 15 giorni impartitogli dalla Commissione nel parere motivato 27 marzo 1990 e, di fronte al diniego della Commissione di rinunciare al ricorso, ha chiesto che il ricorso stesso fosse dichiarato irricevibile.

7. — Nella replica la Commissione ha negato che il proprio ricorso fosse privo di oggetto poiché, tenuto conto delle obiezioni formulate dal governo italiano riguardo al merito della causa, non era affatto dimostrato che la condizione controversa non sarebbe stata inserita in futuro in un altro bando di gara. All'udienza la Commissione ha osservato inoltre che il 17 agosto 1989 aveva emesso un primo parere motivato, e che aveva formulato il parere motivato 27 marzo 1990 soltanto per tener conto della risposta del governo italiano alla sua diffida, pervenutale il 6 luglio 1989.

8. — In via preliminare si deve rilevare come il fatto che il governo italiano abbia formalmente eccepito l'irricevibilità del ricorso soltanto nella fase della controreplica non può impedire alla Corte di esaminare la ricevibilità del ricorso stesso. Infatti, gli argomenti sostenuti al riguardo dal governo italiano erano già stati formulati nel controricorso, nel quale esso aveva formalmente chiesto il rigetto del ricorso. La Commissione ha avuto quindi la possibilità di confutare questi argomenti nella replica. D'altro canto, la Corte, in ogni caso, può esaminare d'ufficio se ricorrano i presupposti contemplati dall'art. 169 del Trattato perché sia proposto un ricorso per inadempimento.

9. — A questo proposito si deve ricordare in primo luogo che dalla lettera stessa dell'art. 169, secondo comma, del Trattato emerge che la Commissione può adire la Corte con un ricorso per inadempimento solo qualora lo Stato membro di cui trattasi non si sia conformato a detto parere entro il termine impartitogli dalla Commissione a tale scopo.

10. — In secondo luogo si deve osservare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, l'oggetto del ricorso proposto ai sensi dell'art. 169 consiste nel far dichiarare che lo Stato di cui trattasi è venuto meno agli obblighi impostigli dal Trattato, e che esso non ha posto termine a questo inadempimento entro il termine fissato a tal fine nel parere motivato della Commissione (sentenza 13 dicembre 1990, Commissione / Repubblica ellenica, punto 40 della motivazione, causa 347/88, Racc. pag. I-4747). La Corte ha del pari costantemente affermato che la sussistenza di un inadempimento deve essere valutata in relazione alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine fissato nel parere motivato (sentenza 27 novembre 1990, Commissione / Repubblica ellenica, punto 13 della motivazione, causa 200/88, Racc. pag. I-4299).

11. — Orbene, nella fattispecie è pacifico che il controverso bando di gara aveva esaurito ogni suo effetto il 31 dicembre 1989, vale a dire ancora prima dell'emissione del parere motivato 27 marzo 1990. Inoltre, i bandi di gara per gli anni 1990 e 1991, pubblicati rispettivamente il 4 novembre 1989, vale a dire prima della formulazione del parere motivato, e il 3 novembre 1990, vale a dire prima della proposizione del presente ricorso, non recavano più la condizione controversa.

12. — Si deve rilevare inoltre che la Commissione non ha agito in tempo utile per evitare, con i procedimenti di cui dispone, che l'inadempimento addebitato producesse effetti, e non ha neanche eccepito l'esistenza di circostanze che le avrebbero impedito di terminare il procedimento precontenzioso, contemplato dall'art. 169 del Trattato, prima che detto inadempimento avesse cessato di sussistere. Il fatto, addotto al-

l'udienza. che essa avesse già emesso un primo parere motivato il 17 agosto 1989 è a questo proposito irrilevante, dato che questo parere non è stato menzionato nel corso del procedimento e che il ricorso non è fondato su di esso. Peraltro, lo stesso fatto non può costituire un elemento di diritto o di fatto emerso durante il procedimento, ai sensi dell'art. 42, n. 2, del regolamento di procedura, di modo che qualsiasi mezzo basato su di esso dev'essere ritenuto tardivo e perciò irricevibile.

13. — Dalle considerazioni che precedono emerge che alla data di scadenza del termine fissato nel parere motivato della Commissione 27 marzo 1990 l'inadempimento addebitato non era più sussistente. Il ricorso della Commissione dev'essere pertanto dichiarato irricevibile. *(omissis)*

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA CIVILE,
GIURISDIZIONE E APPALTI

CORTE DI CASSAZIONE, sez. lavoro, 27 dicembre 1991, n. 13955 - Pres. Sandulli - Rel. Farinaro - P.G. La Valva (conf.). - Ente F.S. (avv. Stato Nucaro) c. Scazzola (avv. Calò).

Trasporti - Ferrovie - Equo indennizzo - Termini per la presentazione della domanda - Sanatoria ex art. 11 legge n. 564 del 1981.

Trasporti - Ferrovie - Equo indennizzo - Rivalutazione monetaria - Ammissibilità.

L'art. 11 legge 6 ottobre 1981, n. 564, disciplinando per la prima volta l'istituto dell'equo indennizzo in favore dei dipendenti F.S. ha delegato al Ministro dei trasporti l'emanazione delle norme di attuazione ed ha contestualmente disposto una sanatoria in forza della quale, per le infermità manifestatesi dopo il 30 giugno 1956, tutte le domande di equo indennizzo prodotte prima dell'entrata in vigore della legge e comunque non oltre il semestre successivo sono ammissibili, anche in caso di tardiva presentazione della domanda di riconoscimento della causa di servizio.

L'equo indennizzo, in quanto grava esclusivamente sul datore di lavoro, è in diretta derivazione del rapporto di impiego (di carattere privatistico per i ferrovieri a seguito della legge n. 210 del 1985) e non ha natura né risarcitoria né previdenziale, per cui costituisce oggetto di un credito suscettibile di rivalutazione monetaria ai sensi dell'art. 429, terzo comma, cod. proc. civ.

L'equo indennizzo ai dipendenti dell'Ente Ferrovie dello Stato.

La problematica dell'equo indennizzo ai ferrovieri è stata esaminata in numerose sentenze della Corte di Cassazione, anche a Sezioni Unite, ed è riassunta nella sentenza in rassegna (V. Sez. Un., 5 aprile 1991, nn. 3559, 3560, 3561; Sez. Lavoro, 30 marzo 1992, n. 3911; 11 febbraio 1992, n. 1521; 8 febbraio 1992, n. 1415; 6 luglio 1991, n. 7502; 21 giugno 1991, n. 6997).

Prima della istituzione dell'Ente Ferrovie dello Stato, avvenuta con legge 17 maggio 1985, n. 210, lo stato giuridico dei ferrovieri era regolato dalla legge 26 marzo 1958, n. 425. Una delle norme finali di quest'ultima legge, e precisamente l'art. 209, faceva richiamo alla legge generale degli statali, così disponendo: « Per le materie non specificamente disciplinate dalla presente legge valgono le disposizioni della legge generale concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato ».

(omissis) Con il primo motivo, l'Ente FF. SS. — denunciando violazione degli artt. 11, 12, 13, 14 e 15 Preleggi, 68 d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, e degli artt. 36 e 51 d.P.R. 3 maggio 1957, n. 686, 209 L. 25 marzo 1958, n. 435, 11 L. 6 ottobre 1981, n. 564, 21 L. 6 dicembre 1971, n. 1034, 1362 cod. civ. per difetto di interpretazione del D.M. 19 dicembre 1958, n. 2716 e succ. modf. e della Circolare del Direttore Generale della FF. SS. 6 agosto 1975, n. 14500, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ.) — sostiene che la sanatoria dell'art. 11 della legge n. 564 del 1981 riguarda le sole domande di equo indennizzo, che presuppongono un tempestivo e valido riconoscimento della causa di servizio, e non già le domande aventi per oggetto siffatto riconoscimento, sottoposte al termine di decadenza di sei mesi dalla data della conoscenza della malattia previsto dall'art. 36 d.P.R. 3 maggio 1957, n. 686, quando siano, come nella specie, preordinate al

Orbene, la legge generale per gli impiegati statali era rappresentata dal d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, emanato in virtù della legge di delega 20 dicembre 1954, n. 1181.

L'art. 68, ottavo comma del citato d.P.R. n. 3 così stabiliva: « Per l'infermità riconosciuta dipendente da causa di servizio sono altresì, a carico dell'amministrazione, le spese di cura... nonché un equo indennizzo per la perdita della integrità fisica eventualmente subita dall'impiegato ».

Secondo la Cassazione, il rinvio di cui all'art. 209 dello stato giuridico dei ferrovieri è stato limitato solo alle norme della legge in generale (citato d.P.R. n. 3 del 1957), ma non anche alle disposizioni regolamentari di attuazione.

Non è pertinente quindi, a proposito dell'equo indennizzo dei ferrovieri, richiamare la disciplina del regolamento di esecuzione d.P.R. 3 maggio 1957, n. 686, ed in particolare l'art. 36 (che prevede il termine di sei mesi dall'infermità per la domanda dell'impiegato diretta all'accertamento della causa di servizio) e l'art. 51 (che prevede il termine di sei mesi dal riconoscimento della causa di servizio per la domanda dell'impiegato diretta a conseguire l'equo indennizzo).

In virtù del richiamo di cui all'art. 209 dello stato giuridico, i ferrovieri avevano perciò il diritto a conseguire l'equo indennizzo, ma non esistevano le norme di procedura per la concessione.

Per il riconoscimento della inabilità come dipendente da causa di servizio, lo stato giuridico dei ferrovieri all'art. 91, ultimo comma stabiliva che « nulla è innovato alle disposizioni in vigore che prevedono termini e procedure ai fini del riconoscimento di inabilità dovuta... a malattia contratta per causa unica e diretta di servizio ».

Il successivo art. 208 dello stesso stato giuridico stabiliva poi che « il Ministro dei Trasporti emanerà con propri provvedimenti, le norme di applicazione della presente legge ».

In attuazione del citato art. 208 veniva quindi emanato il d.m. 19 dicembre 1958, n. 2716, pubblicato in *Gazz. Uff.* 23 aprile 1959, n. 97 (modificato dal d.m. 17684/1969 e dal d.m. 8711/1971, art. 4), che all'art. 38 stabiliva che « per conseguire il riconoscimento della dipendenza da cause di servizio di una infermità... il dipendente deve, entro sei mesi dalla data in cui si è verificato

conseguimento di alcuno dei benefici previsti dall'art. 68 T.U. 10 gennaio 1957, n. 3.

Con il secondo motivo, si denuncia violazione dell'art. 11 legge n. 564 del 1981 e dell'art. 36, primo comma, d.P.R. n. 686 del 1957 (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.), non avendo la sentenza impugnata tenuto conto della circostanza decisiva che il dipendente era incorso nella decadenza prevista dal cit. art. 36, non sanata dall'art. 11, che opera per le domande di equo indennizzo presentate fuori termine, sempre, però, sul presupposto che sia già stata validamente riconosciuta la causa di servizio.

Col terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1124 c.c. (art. 360, n. 3 c.p.c.) per avere il giudice del merito attribuito al dipendente la rivalutazione monetaria sugli importi liquidati a titolo di equo indennizzo, mentre tale rivalutazione non compete trattandosi di crediti di natura previdenziale sui quali possono essere tutt'al più liquidati gli interessi nella misura globale.

l'evento dannoso o da quello in cui ha avuto conoscenza dell'infermità, presentare domanda scritta ...».

Dunque per i ferrovieri era disciplinata la procedura per il riconoscimento della causa di servizio (valevole ai fini della rendita d'infortunio, della pensione privilegiata, ad ulteriori effetti del rapporto di lavoro, nonché ai fini dell'equo indennizzo) ma non era ancora disciplinata la procedura per la concessione dell'equo indennizzo.

A ciò è stato provveduto con l'art. 11 della legge 6 ottobre 1981 n. 564, che così dispone:

« Per il personale dipendente dall'Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato la competenza a concedere e liquidare l'equo indennizzo è attribuita al Ministro dei Trasporti, previo parere del Consiglio di Amministrazione dell'Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato, sulla base del verbale emesso dall'ufficio Sanitario Compartimentale o dalla sezione sanitaria competente per territorio.

Le domande prodotte dagli interessati o dai loro aventi causa anteriormente all'entrata in vigore della presente legge, ovvero nel semestre successivo alla data in questione, sono considerate ammissibili sempreché le infermità o le lesioni si siano manifestate posteriormente al 30 giugno 1956.

Il Ministro dei Trasporti potrà emanare con propri provvedimenti, previo parere del Consiglio di Amministrazione delle Ferrovie dello Stato, sentite le Organizzazioni Sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale, le norme di applicazione necessarie per l'attuazione delle disposizioni contenute nei commi precedenti.

Le norme stesse potranno consentire che i provvedimenti negativi siano emessi prescindendo dall'esame di merito degli organi sanitari dell'Azienda, qualora manchino i presupposti giuridici per la concessione dell'equo indennizzo ».

In base a tale disposizione coloro che avevano ottenuto il riconoscimento della causa di servizio di una infermità, potevano, ove non lo avessero fatto prima, presentare domanda per la concessione dell'equo indennizzo entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della citata legge e cioè entro il 28 aprile 1982, essendo stata la legge pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 13 ottobre 1981, n. 281.

I due primi motivi, suscettibili di congiunto esame, sono infondati. L'istituto dell'equo indennizzo — disciplinato dal d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, T.U. degli impiegati civili dello Stato, e dal d.P.R. 3 maggio 1957, n. 686, contenente norme di esecuzione dello stesso T.U. — risulta in effetti ricompreso nel generico rinvio effettuato dall'art. 209 della legge 25 marzo 1958, n. 425 sullo stato giuridico dei dipendenti della Azienda Autonoma FF.SS., ma tale rinvio, limitato alle disposizioni della legge generale, con esclusione di quelle dei relativi regolamenti di esecuzione, necessitava di un'ulteriore specifica disciplina: appunto contenuta nell'art. 38 del D.M. 19 dicembre 1958, n. 2716 (norme di applicazione dello Stato giuridico del personale delle Ferrovie dello Stato), emanato dal ministro per i trasporti in forza dell'art. 208 della stessa legge n. 425 del 1958. Questa disciplina dell'equo indennizzo prevedeva, al primo comma del cit. art. 38, che «per conseguire il riconoscimento della dipendenza da causa di servizio di una infermità, fuori dei casi di infor-

Si è trattato, in altri termini di una legge di sanatoria, che ha inteso stabilire per la prima volta un termine per le domande di equo indennizzo in relazione ad infermità contratte dal 30 giugno 1956 all'entrata in vigore della legge. Independentemente dal riconoscimento della causa di servizio, i ferrovieri inabili per servizio, avevano l'onere di presentare la domanda di equo indennizzo entro il 28 aprile 1982 a pena di inammissibilità.

La Cassazione non ha ancora considerato le domande di equo indennizzo presentate per infermità contratte dopo l'entrata in vigore della citata legge 6 ottobre 1981, n. 564.

A tal fine l'ultimo comma del soprariportato art. 11 della legge delegava il Ministro dei Trasporti ad emanare «le norme di applicazione necessarie per l'attuazione».

Tali norme sono state emanate con il d.m. 2 luglio 1983, n. 1622 (pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 3 ottobre 1983, n. 271), che ne ha disciplinato la procedura, la misura, ed il cumulo con la pensione privilegiata ed altri indennizzi assicurativi.

Con successivo d.m. 9 giugno 1984, n. 1429 (pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 5 luglio 1984, n. 184) sono state dettate modifiche ed integrazioni al regolamento per la concessione dell'equo indennizzo ai ferrovieri.

Per quanto riguarda i termini, l'art. 4 del sopracitato d.m. 2 luglio 1983, n. 1622, primo comma, così stabilisce: «Per conseguire l'equo indennizzo il dipendente deve presentare domanda entro sei mesi dal giorno in cui gli è stato comunicato il provvedimento col quale si riconosce la dipendenza da cause di servizio della menomazione dell'integrità fisica, ovvero entro sei mesi dalla data in cui si è verificata la menomazione dell'integrità fisica in conseguenza dell'infermità o della lesione già riconosciuta dipendente da cause di servizio».

In sostanza si è ripetuta la disposizione dell'art. 51 del Regolamento per gli impiegati dello Stato di cui al citato d.P.R. 3 maggio 1957, n. 686.

I regolamenti di esecuzione dell'art. 11 della legge 6 ottobre 1981, n. 564 (il cui testo è stato retro riportato) non trattano della procedura diretta al riconoscimento della causa di servizio, che pertanto resta regolata dal già citato art. 38 d.m. 19 dicembre 1958, n. 2716.

tunio e di malattia professionale, il dipendente deve, entro sei mesi dalla data in cui si è verificato l'evento dannoso o da quella in cui ha avuto conoscenza dell'infermità, presentare domanda scritta al Direttore centrale o al Direttore compartimentale competente indicando specificamente la natura dell'infermità, le circostanze che vi concorsero, le cause che la produssero e, ove possibile, le conseguenze sull'integrità fisica». Nessun particolare termine era invece previsto per la presentazione della domanda di equo indennizzo, e tale lacuna — non ovviabile con la applicazione dell'art. 36 del decreto n. 686 del 1957, trattandosi di norma relativa agli impiegati civili, non direttamente applicabile, come già detto, al personale delle FF. SS. — fu appunto colmata solo con l'art. 4 D.M. 2 luglio 1983, n. 1622, che al primo comma stabilì che « per conseguire l'equo indennizzo il dipendente deve presentare domanda entro sei mesi dal giorno in cui gli è stato comunicato il provvedimento col quale si

Con l'intervento dei regolamenti di esecuzione, la procedura per la concessione dell'equo indennizzo è del tutto analoga a quella prevista per i dipendenti civili dello Stato, per cui può farsi riferimento alla giurisprudenza amministrativa per la risoluzione delle questioni particolari.

Pertanto, successivamente al d.m. 2 luglio 1983, n. 1622, il ferroviere che intendeva ottenere l'equo indennizzo aveva l'onere di richiedere nel termine semestrale di cui al d.m. 19 dicembre 1958, n. 2716 (art. 38) il riconoscimento della dipendenza dell'infermità da causa di servizio e successivamente richiedere nel termine semestrale di cui al d.m. 2 luglio 1983, n. 1622 (art. 4) la concessione dell'equo indennizzo.

La stessa Cassazione, con alcune decisioni che si erano discostate dall'orientamento prevalente espresso dalla sentenza in rassegna, aveva precisato che, ai sensi dell'art. 12 delle preleggi, la disposizione dell'art. 11, secondo comma, della legge n. 564 del 1981 deve intendersi comprendere solo le domande rivolte alla concessione dell'equo indennizzo, stante il carattere transitorio della disposizione, restando perciò escluse dalla sanatoria le domande di accertamento dell'infermità da causa di servizio, tenuto anche conto dell'autonomia e delle distinte finalità del procedimento per il riconoscimento della causa di servizio e di quello diretto ad ottenere l'equo indennizzo (Cass., 14 giugno 1991, n. 6753; Cass., 3 luglio 1991, n. 7279; Cass., 8 giugno 1991, n. 6536).

Ed in precedenza, con altra sentenza 4 ottobre 1990, n. 9802 (in questa *Rassegna*, 1990, I, 450) la stessa Cassazione aveva evidenziato che il riconoscimento della causa di servizio e la concessione dell'equo indennizzo costituiscono situazioni giuridiche diverse fondate su distinti presupposti giuridici e sono regolate da separate norme, come peraltro ritenuto dal Consiglio di Stato (v. sez. VI, 31 luglio 1987, n. 512; 19 marzo 1987, n. 139).

Comunque l'orientamento prevalente, adottato dalle Sezioni Unite, cui si è uniformata la sentenza in rassegna, pur non disconoscendo i principi ora esposti, ha ritenuto di estendere la sanatoria di cui all'art. 11 legge 6 ottobre 1981, n. 564, anche alla domanda di riconoscimento della causa di servizio, per cui tali principi non sono applicabili alle domande di equo indennizzo presentate entro il semestre dalla entrata in vigore della stessa legge.

Al riguardo l'art. 15 ultimo comma del regolamento per la concessione dell'equo indennizzo (d.m. 2 luglio 1983, n. 1622 più volte citato) così dispone:

riconosce la dipendenza da cause di servizio della menomazione dell'integrità fisica in conseguenza dell'infermità o della lesione già riconosciuta dipendente da cuasa di servizio ».

Come questa Corte ha già ritenuto, la sentenza impugnata ha, ciò premesso, esattamente escluso che il primo comma dell'art. 11 della legge 6 ottobre 1981, n. 564, possa essere interpretato nel modo restrittivo prospettato dall'Ente FF. SS. La norma detta che « le domande prodotte dagli interessati o dai loro aventi causa anteriormente all'entrata in vigore della presente legge, ovvero nel semestre successivo alla data in questione, sono considerate ammissibili sempreche le infermità e le lesioni si siano manifestate posteriormente al 30 giugno 1956 ».

La portata generale della sanatoria, così accordata, è attestata sia dalla lettera della disposizione, che è ampia, comprensiva e condizionata al solo fatto che le domande, presentate nei termini da essa previsti, siano relative ad infermità manifestatesi successivamente alla detta data; sia dalla *ratio*, costituita dalla opportunità di rimettere in termine i ferrovieri, pregiudicati da quella grave carenza regolamentare che aveva di

« Per le domande di concessione dell'equo indennizzo prodotte prima della data di entrata in vigore della legge 6 ottobre 1981, n. 564, ovvero nel semestre successivo alla data stessa, si prescinde dal termine perentorio previsto dall'art. 4, primo comma, del presente regolamento, sempreché le infermità o le lesioni si siano manifestate posteriormente al 30 giugno 1956 ».

Si pone pertanto il problema della efficacia retroattiva del termine semestrale stabilito con l'art. 4 del d.m. 2 luglio 1983, n. 1622, che la lettera della norma regolamentare sembra riguardare anche le domande di equo indennizzo presentate nell'arco di tempo dal 28 aprile 1982 (semestre successivo alla entrata in vigore della legge 6 ottobre 1981, n. 564) al 2 luglio 1983, n. 1622 (data del regolamento), in relazione al quale periodo non vale la sanatoria dell'art. 11 della citata legge n. 564 e non era stato ancora stabilito con regolamento il termine semestrale di decadenza.

Riconoscere efficacia retroattiva ad un termine di decadenza sembra però eccessivo e contrario ai principi generali dell'ordinamento giuridico; per cui appare logico ritenere che per il periodo successivo al 28 aprile il termine semestrale di cui al citato art. 4 non può che avere inizio dal 2 luglio 1983, cioè dalla data del regolamento che stabilisce tale termine.

Successivamente alla legge 6 ottobre 1981, n. 564 ed ai regolamenti di esecuzione, è intervenuta la legge 17 maggio 1985, n. 210 che ha istituito l'Ente Ferrovie dello Stato, con personalità giuridica e autonomia patrimoniale distinte dallo Stato.

L'art. 21, primo comma, della citata legge n. 210 stabilisce che « il rapporto di lavoro del personale dipendente dall'Ente Ferrovie dello Stato è regolato su base contrattuale collettiva ed individuale ».

Orbene, come puntualizzato nella sentenza in rassegna, alla stregua della costante giurisprudenza della Cassazione, l'equo indennizzo, essendo in immediata e diretta derivazione dal rapporto di impiego (ora di natura privatistica per i ferrovieri), costituisce oggetto di un credito non previdenziale ma di lavoro (confermato peraltro dalla coincidenza del soggetto erogante con

fatto impedito di fruire di un beneficio solo astrattamente loro concesso dalla legge; ma, soprattutto, dalla decisiva considerazione che, diversamente, la disposizione sarebbe stata priva di contenuto ed inutile, dal momento che, come si è visto, la sola ipotesi di decadenza prevista dalla disciplina vigente nel 1981 era proprio quella discendente dalla tardiva presentazione della domanda di riconoscimento della causa di servizio, perché quella derivante dalla intempestiva domanda dell'equo indennizzo fu successivamente introdotta dall'art. 4 D.M. n. 1622 del 1983. E dunque impossibile che il ripetuto art. 11 sia stato diretto a sanare (come il ricorrente sostiene) quest'ultima decadenza e che si sia invece inteso escludere l'efficacia della sanatoria rispetto alla prima decadenza, che era l'unica allo stato esistente.

Relativamente al terzo motivo si deve in primo luogo osservare che il ricorrente ha denunciato la violazione dell'art. 1224 cod. civ., mentre i giudici del merito hanno fatto applicazione del meccanismo di rivalutazione di cui al terzo comma dell'art. 429 cod. proc. civ., coordinato (e non cumulabile) con quello dell'art. 15 D.M. 2 luglio 1983 (operante in sede

il datore di lavoro), tanto è vero che è stato ritenuto suscettibile di rivalutazione monetaria ai sensi dell'art. 429, terzo comma, codice procedura civile.

Se quindi l'equo indennizzo ha natura retributiva, la sua regolamentazione non può che avere sede nella contrattazione collettiva e, trattandosi di un istituto proprio del rapporto di pubblico impiego, l'equo indennizzo è incompatibile con il rapporto di impiego privato, fatto sta che non figura nei due contratti collettivi finora intervenuti.

Né può valere la disposizione del secondo comma dell'art. 21 della legge 17 maggio 1985, n. 210, ove è detto che « i contratti collettivi ed i regolamenti di organizzazione, che in sede di prima applicazione della presente legge, rechino modifiche al vigente regime di costituzione e cessazione del rapporto di lavoro nonché alla materia della responsabilità civile e disciplinare dei dipendenti, non possono, a pena di nullità, contenere una disciplina della materia meno favorevole ai lavoratori di quella vigente all'atto della entrata in vigore della presente legge »; e infatti, la materia retributiva (di cui fa parte l'equo indennizzo) è diversa dalle materie contemplate dall'ora riportato secondo comma dell'art. 21 della legge n. 210.

Da quanto sopra possono perciò ricavarsi le seguenti conclusioni:

— sino all'entrata in vigore del primo contratto collettivo, e cioè sino al 5 febbraio 1988, continuano ad applicarsi le vecchie norme sullo stato giuridico del personale (v. Corte Cost., 22 aprile 1992, n. 191; Cass., 3 maggio 1989, n. 2050, in *Foro it.*, 1989, I, 1786 e successiva giurisprudenza costante), per cui è da riconoscersi il diritto all'equo indennizzo per le infermità contratte entro tale data;

— essendo state sostituite le norme sullo stato giuridico dei ferrovieri dalla disciplina della contrattazione collettiva, è a quest'ultima che occorre fare riferimento per determinare il trattamento retributivo dei dipendenti ferroviari, per cui non può continuare ad applicarsi un istituto che la contrattazione collettiva non prevede.

GIUSEPPE STIPO

amministrativa ai fini del calcolo dell'indennizzo); sicchè, per ciò solo, la censura non coglie nel segno. Si deve comunque osservare che, una volta esclusa (del tutto pacificamente) la natura risarcitoria dell'equo indennizzo, se ne deve del pari escludere la natura previdenziale per la totale ed esclusiva incidenza del relativo carico sul datore di lavoro; ragione questa, che ha già indotto a ritenere che nel rapporto di pubblico impiego la stessa pensione, direttamente erogata dallo Stato o da altro ente datore di lavoro, integra una forma di retribuzione differita a fini previdenziali (v. Corte Cost. sent. n. 501/88, n. 173/86, n. 26/80, n. 124/68; e, per i fondi di previdenza privi di autonomia rispetto al datore di lavoro, sent. S. U. 10 giugno 1988, n. 3937). Sussistendo, pertanto, una derivazione diretta ed immediata dell'equo indennizzo dal rapporto d'impiego, correttamente il giudice del merito ha inquadrato il relativo credito tra i crediti di lavoro ed ha ad esso applicato la rivalutazione monetaria di cui al terzo comma dell'art. 429, cod. civ.; tanto più che l'equo indennizzo in favore dei dipendenti dell'Ente FF. SS. inerisce ora ad un rapporto di natura privatistica. Si deve del resto rilevare che la pretesa natura previdenziale del credito di per sé non escluderebbe l'applicabilità, ricorrendone i presupposti, dell'ultimo comma dell'art. 1224 cod. civ.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. un., 14 gennaio 1992 n. 367 - Pres. Montanari Visco - Rel. Rocchi - P.M. Amatucci (concl. parz. conf.) - Pazzi ed altri, nonché Ministero del Tesoro e Commissione nazionale per la società e la borsa (Avv. Stato D'Amato) c. Gatti ed altri (avv. Giorgianni, La Villa, Danovi e Villata) e Matturi (avv. Manzi e Celona).

Giurisdizione civile - Inconfigurabilità in astratto del diritto fatto valere in giudizio - Questione di merito - Fattispecie in tema di danno per lesione di interesse legittimo - Regolamento di giurisdizione - Inammissibilità.

L'inconfigurabilità in astratto del diritto fatto valere in giudizio è questione di merito, non di giurisdizione — e come tale non può essere dedotta in sede di regolamento ex art. 41 c.p.c. — pertanto la questione della non risarcibilità del danno per lesione di interessi legittimi comporta non già la improponibilità per difetto assoluto di giurisdizione ma la reiezione nel merito della domanda per difetto del diritto (1).

(1) Decisione conforme al più recente orientamento della Cassazione secondo il quale la questione della mancanza di una norma qualificatrice dell'interesse fatto valere consiste in un giudizio sull'esistenza o inesistenza del diritto ed è perciò strutturalmente estranea all'ambito delle questioni di giurisdizione ed appartenente al merito della controversia (in tal senso: Cass., Sez. Un., 20 giugno 1987, n. 5449, in *Giust. civ.*, 1987, I, 2849; Cass., Sez. Un., 15 giu-

(*omissis*) Tutti i regolamenti proposti sono inammissibili, nei termini delle proposizioni che seguono.

In punto di regolamento proposto dalle parti private — sulla base del rilievo che il caso concreto, costituito da una controversia tra privati, integra un'ipotesi di improponibilità assoluta della domanda e, quindi di difetto assoluto di giurisdizione, in quanto la posizione soggettiva fatta valere in giudizio non corrisponde, neppure in astratto, a una posizione di diritto soggettivo — va rilevato che l'istanza di regolamento preventivo di giurisdizione è stata proposta in un caso diverso da quelli contemplati dal sistema processuale ricavabile dagli artt. 41 e 37 c.p.c.

Tale sistema, infatti, prevede che il regolamento può essere proposto (oltre che nell'ipotesi attinente alla giurisdizione del giudice straniero, che non viene in considerazione nella specie) nel caso in cui sorga problema di rapporti fra giudice ordinario e giudice speciale, o fra giudice ordinario e pubblica amministrazione, mentre, nel caso concreto, è stato adito il giudice ordinario, ma secondo la prospettazione dei ricorrenti — parti private, nessun giudice avrebbe potuto essere adito perché difetta, anche in astratto, una posizione di diritto soggettivo.

Orbene, queste Sezioni Unite, modificando il precedente indirizzo, hanno in proposito affermato il principio, dal quale l'attuale Collegio non intende discostarsi, secondo cui una prospettazione quale quella in esame non vale a giustificare la proposizione di un regolamento preventivo di giurisdizione, proprio perché il caso della c.d. « improponibilità assoluta della domanda » non è espressamente contemplato dai citati articoli del codice di rito: con la conseguenza che appare più aderente al sistema codificato ritenere che la fattispecie della configurabilità o della inconfigurabilità in astratto del diritto fatto valere in giudizio costituisca questione di merito e non di giurisdizione, e vada, perciò, giudicata dal

gno 1987, n. 5256, *ivi*, 1987, I, 1913 ed in *Foro it.*, 1987, I, 2015; per il precedente orientamento si veda Cass., Sez. Un., 29 maggio 1951, n. 1330, in *Foro it.*, 1952, I, 701 con osservazioni di A. SCIALOJA, ed in *Giur. Cass. civ.*, 1951, III, 427, con nota di BERRI, nonché Cass., Sez. Un., 25 ottobre 1982, n. 5530, in *Giur. it.*, 1983, I, 390 con nota di F. ROSELLI).

La dottrina è da tempo favorevole a questa interpretazione, cfr. A. PROTOPISANI, *Problemi e prospettive in tema di regolamenti di giurisdizione e di competenza*, in *Foro it.*, 1984, V, 89; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1980, p. 24, nota 23; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Torino, 1989, p. 49 nota 1; V. ANDRIOLI, *Improcedibilità assoluta della domanda tra privati*, in *Giur. cass. civ.* 1952, I, 13.

Non è la prima volta che il suddetto principio viene affermato in tema di domanda di risarcimento del danno per lesione di interesse legittimo ove la qualificazione della situazione soggettiva assume rilevanza ai fini della ingiustizia del danno (cfr. Cass. Sez. Un., 3 luglio 1989, n. 3183, in *Giust. civ. mass.*, 1989; Cass. Sez. Un., 21 maggio 1989, n. 6168, in *Mass. giur. lav.*, 1989, 254; Cass., Sez. Un., 31 maggio 1984, n. 3316 e n. 3318, in *Giust. civ.*, 1984, I, 2415).

giudice adito, al pari della esistenza concreta del diritto stesso (v., per tutte, Cass. 5449/1987).

In punto di regolamento proposto dalla Consob e dal Ministero del Tesoro, il discorso, pur portando ad identica conclusione, esige una maggiore articolazione.

Va, innanzitutto, ricordato come, al riguardo la controversia originaria verta non tra privati, ma tra privati e P.A., cioè contempra un rapporto coinvolgente potenzialmente anche posizioni soggettive aventi natura e consistenza di interessi legittimi, posizioni che trovano la loro istituzionale tutela attraverso la competente giurisdizione del giudice amministrativo.

Alla Consob (Commissione Nazionale per le Società e per la Borsa) sono, infatti, affidate dalla legge istitutiva e successive modifiche (d.l. 95/74, convertito in legge 216/74, legge 77/1983, legge 281/1985), per quanto interessa in questa sede, funzioni volte ad assicurare l'osservanza di regole procedurali e di standard informativi da parte degli operatori e degli intermediari finanziari che intendono sollecitare il risparmio diffuso, in una prospettiva di sviluppo del mercato finanziario ed a tutela dell'interesse generale all'ordinata attivazione ed alla trasparenza di quel settore specifico rappresentato dal mercato mobiliare, con il fine precipuo di evitarne eccessive frammentazioni e consentirne l'efficienza e l'esplicazione delle capacità selettive.

In tale prospettiva la situazione soggettiva del privato e, in particolare, dell'eventuale futuro acquirente del prodotto finanziario offerto al pubblico, si traduce nell'interesse all'appropriato svolgimento, da parte della Consob, delle funzioni regolatrici e di vigilanza demandate, e trova, quindi, considerazione nell'ordinamento solo in maniera indiretta e a livello, quindi, di mero interesse variamente qualificato.

Orbene, a fronte di una potenziale posizione di interesse legittimo del privato, che assume violata la propria situazione soggettiva nei confronti della P.A., il problema della giurisdizione si pone (o può porsi) in termini relativi, cioè in termini di rapporti tra giudice ordinario e giudice speciale e, quindi, di scelta del giudice giurisdizionalmente competente, nell'ambito del sistema sopra descritto.

Al riguardo va, però, ricordato che, secondo un indirizzo ormai costante di queste Sezioni Unite (vedi, per tutte, Cass. 3183/89), la questione della non risarcibilità del danno per lesione di interessi legittimi — presupponendo la fattispecie dell'illecito civile di cui all'art. 2043 c.c. in ogni caso la violazione di un diritto soggettivo — comporta non l'improprietà per difetto assoluto di giurisdizione, ma la reiezione, nel merito, per difetto del diritto, della domanda risarcitoria proposta dal privato nei confronti della P.A., in relazione alla lesione di una sua posizione soggettiva avente consistenza di interesse legittimo.

Di conseguenza, anche il regolamento proposto dalla Consob e dal Ministero del Tesoro va dichiarato inammissibile, implicando non una questione di giurisdizione, ma una questione di merito, che si traduce nell'infondatezza della domanda risarcitoria per difetto di violazione di un diritto soggettivo. (omissis)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 16 gennaio 1992, n. 502 - Pres. Bologna - Rel. Lupo - P.M. (concl. diff.) - Maranghi (avv. Irti, Rossi, Uckmar, Bocchiola) c. Ministero del Tesoro (avv. Stato De Figueiredo).

Commercio - Oro greggio - Regime di monopolio per l'acquisto all'estero - Commercio interno - Attribuzioni del Ministero del tesoro - Vincolo di destinazione ad usi industriali - Legittimità.

(r.d.l. 14 novembre 1935, n. 1935; d.l.lgt. 17 maggio 1945, n. 331; legge 2 giugno 1968, n. 46; d.P.R. 29 settembre 1987, n. 454).

La disciplina del commercio dell'oro greggio (contenuta nel r.d.l. 1935/1935 e nel d.l.lgt. 331/1945) oltre ad introdurre un regime di monopolio per l'acquisto all'estero dell'oro, attribuisce al Ministero del Tesoro il potere di sottoporre a limitazioni e controlli il commercio interno di tale metallo ove ciò si renda opportuno per assicurare le esigenze pubblicistiche tutelate dal regime di monopolio; rientra, pertanto, nell'esercizio di tali poteri il d.m. 23 marzo 1968 che prevede l'importazione e la circolazione interna dell'oro greggio limitata alla sua destinazione ad usi industriali potendo tale metallo essere ceduto alle sole imprese esercenti attività che implicino l'impiego dell'oro come materia prima (1).

(omissis) Il ricorrente sostiene che la Corte di Appello ha erroneamente affermato l'esistenza di un monopolio sulla circolazione interna dell'oro. Questo monopolio non era contenuto nel testo originario del

(1) La giurisprudenza ha avuto rare occasioni di occuparsi della disciplina del commercio dell'oro, oltre a Cass., 22 febbraio 1986, n. 1078, in *Foro it.*, 1986 I, 1297, conforme alla sentenza in commento, si veda per qualche riferimento Corte App. Trento, 17 maggio 1983, in *Foro it.*, Rep. 1983, voce « Oro e metalli preziosi » n. 2. In dottrina si segnalano gli studi di F. CAPRIGLIONE e F. CIRILLO, *Oro*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990; E. ANTONINI, *L'Oro - disciplina giuridica*, in *Il sistema valutario italiano*, a cura di F. CAPRIGLIONE e V. MEZZACAPO, I, Milano, 1981; G. PANICO, *In tema di legittimità delle disposizioni sul commercio dell'oro*, in *Gazz. val.*, 1979, 425 e G. PANICO, *Sulla legittimità delle disposizioni sul commercio interno dell'oro*, in « *Atti del Convegno IPSDA* », Milano, 3-4-5 1979; G. SCIACCA, *Il commercio interno dell'oro greggio di importazione*, in *Riv. dir. ec. val.*, 1980, 707. Come correttamente si legge in sentenza, la disciplina vincolistica sul commercio interno dell'oro si applica in via esclusiva all'oro greggio, non lavorato né semi-lavorato, ed importato dall'estero, con esclusione quindi del c.d. oro nazionale.

r.d.l. n. 1935/1935, che si limitava a prevedere un controllo su tale circolazione: le operazioni di commercio dovevano essere annotate in un apposito registro (art. 4); il prezzo dell'oro era determinato dall'istituto nazionale per i cambi con l'estero (art. 6). Anche questi controlli sono venuti meno per effetto dell'abrogazione espressa sia dall'art. 4 (attuata dal d.l. 21 aprile 1948, n. 587), sia dall'art. 6 (per effetto del d.l.c.p.s. 20 agosto 1947, n. 996). A seguito di queste abrogazioni, il r.d.l. del 1935 è rimasto in vigore con un ambito limitato ai soli acquisti all'estero di oro greggio, onde il mercato interno di tale metallo va considerato libero, come è anche confermato dal d.l.lgt. 17 maggio 1945, n. 331, il cui art. 2, terzo comma, nel ribadire che il monopolio si riferisce «agli acquisti e alle vendite dell'oro all'estero», prevede, come meramente eventuale, la facoltà dell'ufficio italiano dei cambi, di proporre «norme intorno al commercio dell'oro all'interno». Queste norme non sono contenute nel decreto ministeriale 23 marzo 1968, che concerne pur sempre gli acquisti dell'oro all'estero. Rileva infine il ricorrente che, se a tale decreto ministeriale si volesse dare la interpretazione attribuitagli dalla Corte di Appello, esso dovrebbe ritenersi illegittimo.

Le censure contenute nei primi due motivi del ricorso sono infondate. Va premesso che la sentenza impugnata non afferma l'esistenza di un monopolio del commercio interno dell'oro greggio, ma sostiene che tale commercio è sottoposto al vincolo di destinazione del metallo ad usi industriali. Non perdono comunque rilievo le censure del ricorrente, che sostiene l'assoluta libertà di tale commercio interno, e quindi l'assenza del vincolo di destinazione affermato dalla Corte di Appello.

Sulla questione questa Sezione si è già pronunciata con la sentenza 22 febbraio 1986, n. 1078, che ha interpretato la disciplina del commercio dell'oro (contenuta nel r.d.l. n. 1935/1935 e nel d.l.lgt. n. 331/1945) nel senso che essa, oltre a introdurre un regime di monopolio per l'acquisto all'estero di oro greggio, ha attribuito la facoltà al Ministero del tesoro di sottoporre a limitazioni e controlli anche il commercio interno di detto metallo, ove ciò si renda opportuno per assicurare le esigenze pubblicistiche tutelate dal regime di monopolio. Nell'ambito di tale facoltà deve ritenersi inclusa la possibilità di vincolare l'impiego interno dell'oro greggio e deve quindi considerarsi legittimo il d.m. 23 marzo 1968.

Siffatto orientamento giurisprudenziale trova il proprio fondamento normativo nell'art. 12 del r.d.l. n. 1935/1935, che prevede l'emanazione, con decreto ministeriale, di «norme interpretative ed esecutive», e nell'art. 2, terzo comma, del d.l.lgt. n. 331/1945, che ribadisce il potere normativo del Ministero del tesoro, in ordine alla emanazione di tutte quelle norme (sul commercio dell'oro all'interno) «volte ad assicurare il monopolio del commercio dell'oro con l'estero». In attuazione di queste fonti primarie è stato emanato il citato d.m. 23 marzo 1968, che prevede una importazione ed una circolazione interna dell'oro greg-

gio limitata rigidamente alla sua destinazione ad usi industriali, potendo tale metallo essere ceduto alle sole imprese « esercenti attività che implicano l'impiego dell'oro come materia prima ».

Una chiara conferma della esattezza della interpretazione data da questa Corte alla disciplina del commercio interno dell'oro greggio può trarsi dalla successiva evoluzione legislativa. La normativa sul commercio dell'oro, contenuta nel r.d.l. n. 1935/1935, è stata espressamente abrogata dall'art. 42 del t.u. delle norme di legge in materia valutaria approvato con d.P.R. 31 marzo 1988, n. 148, il cui art. 15 (conforme all'art. 15 del d.P.R. 29 settembre 1987, n. 454) ha inequivocabilmente limitato il commercio interno dell'oro greggio importato alla produzione di beni in Italia, confermando l'esistenza del vincolo di destinazione già affermato da questa Corte.

Non può quindi sostenersi che le abrogazioni di alcune disposizioni del r.d.l. n. 1935/1935 — attuatesi negli anni 1947-48 — abbiano comportato un'assoluta libertà del commercio interno dell'oro greggio, perché — così opinando — si verrebbe ad attribuire un effetto restrittivo di carattere innovativo alle recenti modifiche normative in materia valutaria, le quali sono state notoriamente ispirate, in linea generale, da finalità liberalizzatrici.

Nella memoria e nella discussione orale il ricorrente, pur non contestando l'orientamento interpretativo affermato da questa Corte con la sentenza n. 1078/86, ha sostenuto che la violazione della normativa che impone la destinazione industriale dell'oro commerciato può essere ascritta al solo venditore dell'oro, e non anche a colui che l'ha acquistato per uso non produttivo. Pur se la fattispecie presa in esame dalla citata sentenza di questa Corte era relativa alla vendita di oro greggio a terzi effettuata da soggetto che lo aveva acquistato per la lavorazione in proprio, non può negarsi che la violazione della norma che impone una particolare destinazione all'oro greggio commerciato è parimenti commessa sia dal venditore che dal compratore, tenuto conto che, come ha affermato detta sentenza, la disciplina del commercio dell'oro « tende ad impedire una incondizionata commerciabilità del bene mediante atti dispositivi ».

Non è inutile, infine, osservare che al Maranghi è stata applicata la pena pecuniaria per avere egli non solo acquistato ma anche rivenduto lingotti d'oro non destinati a finalità produttiva.

2. — Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2 e 3 del r.d.l. 5 dicembre 1938, nonché degli artt. 3 e 4 della legge 7 gennaio 1929, n. 4 e, altresì, vizi di motivazione, censurando la sentenza impugnata per avere ritenuto applicabile una sanzione amministrativa in violazione del principio di legalità, in quanto manca una legge formale che prevede espressamente come illecito il comportamento della COFIMER.

Il motivo di ricorso è infondato. Il r.d.l. 5 dicembre 1938, n. 1928 (convertito nella legge 2 giugno 1939, n. 739) comminava la pena pecuniaria per le violazioni delle norme sul commercio dell'oro contenuto nel r.d.l. 14 novembre 1935, n. 1935, nonché dei decreti ministeriali emanati per l'attuazione dello stesso (v. l'art. 1). La pena pecuniaria è quindi prevista anche per la violazione del d.m. 23 marzo 1968 che, come si è osservato nel precedente paragrafo, è stato emanato in attuazione del r.d.l. n. 1935/1935.

Poiché la sanzione amministrativa è comminata da una legge formale per la violazione di un precetto posto da un decreto ministeriale in attuazione della stessa legge, non sussiste la dedotta violazione del principio di legalità.

3. — Con il quarto motivo il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione della legge 20 gennaio 1968, n. 46, nonché la contraddittorietà della motivazione, sostenendo che la Corte di appello ha confuso la disciplina del commercio interno dell'oro con quella della marchiatura dell'oro, dettata dalla legge n. 46/68. La sanzione per le violazioni di quest'ultima legge è prevista nell'art. 26, onde, al più, poteva essere applicata tale sanzione, di minore gravità.

Il motivo di ricorso è infondato. Nessuna confusione tra normative diverse si ravvisa nella sentenza impugnata. La Corte di appello, come si dirà nel successivo paragrafo, ha fatto richiamo alla disciplina della marchiatura dell'oro solo per escludere la fondatezza della tesi del Maranghi che i lingotti da lui commerciati provenissero da « squaglio », ma, in ordine al tipo di violazione ritenuta sussistente, ha fatto sempre riferimento alla normativa del r.d.l. del 1935 e del d.m. del 1968, interpretati come limitativi del commercio interno dell'oro greggio.

La sussistenza della violazione di tali limiti, per la quale è stata inflitta la sanzione in discorso, non è esclusa dalla possibile esistenza anche di una infrazione alla legge n. 46/1968, che, come ha osservato la stessa ricorrente, ha una propria autonomia, onde è ammissibile il concorso dei diversi regimi sanzionatori. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 18 gennaio 1992, n. 590 - Pres. Scanzano - Rel. Borruso - P.G. Leo (conf.) - Bonalumi (avv. Viganò) c. Ente Ferrovie dello Stato (avv. Stato Stipo).

Procedimento civile - Ordine di esibizione documenti - Condizioni - Incensurabilità dell'esercizio del potere del giudice di merito.

Edilizia economica e popolare - Assistenza continua - Non costituisce convivenza.

L'ordine di esibizione di documenti a una delle parti in lite o a un terzo, previsto dall'art. 210 cod. proc. civ., può essere pronunciato solo

quando sia certa la materiale esistenza dei documenti; il mancato esercizio del potere da parte del giudice di ordinarne la esibizione non è censurabile in sede di legittimità neppure sotto il profilo del difetto di motivazione.

Agli effetti della normativa sull'edilizia economica e popolare, non costituisce « convivenza » con una persona il fatto di recarsi sia pure quotidianamente in casa sua per assisterla e di rimanervi per molte ore anche notturne quando si continui ad avere una casa propria e a volerla considerare tale.

(omissis) Il motivo è infondato per tre ragioni:

a) perché l'ordine di esibizione, dei documenti a una delle parti in lite (o a un terzo) previsto dall'art. 210 cod. proc. civ. può essere pronunciato solo quando sia certa la materiale esistenza dei documenti (certezza che nella specie i giudici di merito hanno mostrato, sia pure implicitamente ma chiaramente di non aver acquisito) (cfr. Cass., sent. 1123 dell'87);

b) perché il mancato esercizio del potere da parte del giudice di ordinare la suddetta esibizione non è censurabile in sede di legittimità neppure sotto il profilo del difetto di motivazione (vedi in tal senso Cass., sent. nn. 5657 dell'80, 3465 dell'82, 3883 dell'85, 1123 e 3499 dell'87);

c) perché, sia nell'atto di citazione in primo grado sia in quello d'appello ci si limita ad affermare che, morto nel 1973 Martino Croci che aveva fatto domanda di riscatto dell'alloggio, la vedova, Alessandrina Anzaghi, con atto del 25 agosto 87 la riconfermò ai sensi e per gli effetti dell'art. 27 della l. 8 agosto 1977, n. 513, lasciando così chiaramente intendere di non aver essa provveduto a dare, in precedenza, un'altra conferma: precisamente quella imposta dall'art. 7, comma quarto della l. n. 231 del 27 aprile 1962, che, sostituendo l'art. 10 del d.P.R. 17 gennaio 1959, n. 2, così disponeva: « In caso di decesso dell'aspirante, i discendenti entro il 3° grado e gli ascendenti conviventi con l'aspirante possono confermare la domanda entro 30 giorni dall'evento ».

La Corte d'Appello ha ritenuto che l'abrogazione del d.P.R. 17 gennaio 1959, n. 2, da parte della l. 8 agosto 1977, n. 513 (art. 27) non abbia comportato anche l'abrogazione della norma soprariportata, avendo previsto la possibilità di confermare le domande presentate in precedenza dagli aspiranti proprietari, quindi, implicitamente, mantenuta ferma la disciplina relativa alla loro proposizione: di qui la perdurante necessità per l'attrice di dimostrare l'avvenuta conferma dell'originaria domanda del nonno non solo dopo l'emanazione della legge del 1977 sopracitata ma, ben prima di essa, entro 30 giorni dalla morte del nonno (avvenuta nel 1972) ai sensi del soprariportato art. 7 della l. n. 231 del 1962.

Poiché su tale punto di statuizione da parte della Corte milanese non vi è ricorso per Cassazione (con il terzo motivo si deduce, infatti, come poi si vedrà, che la domanda potesse presentarsi anche prima del 22 dicembre 1975 in applicazione del 3° comma del citato art. 7, ma non si affronta affatto la questione nascente dal 4° comma) detta statuizione deve considerarsi passata in giudicato: conseguentemente, deve ritenersi decisiva per la Bonalumi la dimostrazione dell'effettiva presentazione della conferma della domanda del nonno entro 30 giorni dalla sua morte (a prescindere dalla presentazione della domanda da parte del nonno stesso e dal versamento di L. 5.000).

Di detta presentazione non solo manca la prova, ma, come si è già detto, manca (quanto meno nell'atto introduttivo del giudizio e della citazione in appello) anche la semplice affermazione che essa sia mai avvenuta. In tale situazione è fin troppo evidente che l'attrice non possa ora lamentare il non aver i giudici di merito disposta l'esibizione del documento contenente detta conferma: documento di cui lei, per prima, non ha assunto, nei suddetti atti, l'esistenza.

Con il secondo motivo si lamenta la violazione dell'art. 27 della l. 8 agosto 1977 e dell'art. 7 l. 27 aprile 1962, n. 231, contestando che l'alloggio « de quo » fosse divenuto suscettibile di riscatto solo a decorrere dal 22 dicembre 1975 in quanto le disposizioni precedenti alla l. n. 513/77 prevedevano che per gli assegnatari degli alloggi per i quali l'amministrazione non ha previsto la cessione in proprietà dell'alloggio « le domande possono essere presentate *in qualsiasi momento* all'ufficio locale dell'ente che gestisce gli alloggi » (cfr. art. 7, comma 2° e 3° della l. 27 aprile 1962, n. 231, sostitutivo dell'art. 10 del d.P.R. 17 gennaio 1959, n. 2).

Questo motivo di ricorso è irrilevante perché nell'economia della motivazione della sentenza impugnata, l'affermazione che gli alloggi in questione fossero riscattabili solo a decorrere dal 22 dicembre 1975 sembra avere un valore del tutto secondario, mentre la vera « ratio decidendi » (sufficiente a sorreggere la decisione presa) appare essere quella relativa alla mancata prova da parte della Bonalumi della presentazione di un atto di conferma entro 30 giorni dalla morte del nonno (come si è già spiegato a confutazione del motivo che precede) e della mancata prova della convivenza di cui si dirà in appresso.

Col terzo motivo di ricorso si denuncia la violazione dell'art. 244 cod. proc. civ. sostenendo che la Corte d'Appello non poteva rifiutare le prove testimoniali sul rilievo che nei relativi capitoli i testi fossero chiamati — affermando o negando la convivenza — ad esprimere un giudizio perché la convivenza costituisce un fatto specifico che consiste nella coabitazione continua di un soggetto con un altro e che, come tale, ben può essere provato per testi.

Anche questo ultimo motivo di ricorso è infondato in quanto travisa la motivazione addotta nell'impugnata sentenza.

Premesso, infatti, in diritto che non costituisce « convivenza » con una persona il fatto di recarsi sia pure quotidianamente in casa sua per assisterla e di permanervi per molte ore anche notturne quando si continui ad avere una casa propria e a volerla considerare tale, appare incensurabile in questa sede la valutazione dei giudici di merito secondo cui i capitoli di prova testimoniale articolati dalla Bonalumi fossero diretti a dimostrare non tanto la convivenza quanto piuttosto l'assistenza e, quindi, non meritassero di essere ammessi. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 18 febbraio 1992, n. 1990. *Pres.* Braccaccio - *Red.* Baldassarre - *P.G.* Di Renzo (conf.). Provveditorato al Porto di Venezia c. C.P.D.E.L. (avv. Stato Stipo) c. Ceccon (avv. Zanardi).

Pensioni - Periodo eccedente i sei mesi calcolato per anno intero - Norma di carattere eccezionale - Divieto di interpretazione analogica.

Procedimento civile - Delega autenticata da difensore non abilitato al patrocinio in Cassazione - Nullità del ricorso o controricorso - Sottoscrizione dell'atto da parte di avvocato cassazionista - Irrilevanza.

La disposizione secondo cui, per la determinazione degli anni di servizio, quando risulti una frazione d'anno, il periodo che eccede sei mesi è calcolato per anno intero, ha carattere eccezionale e vale ai fini del normale pensionamento; detta disposizione non può, in assenza di precise indicazioni normative, assumere portata precettiva nel diverso ambito di una speciale disciplina dell'anticipata risoluzione del rapporto di lavoro, nell'ambito della quale, salvo espresse deroghe, si deve tener conto del servizio effettivo e dei versamenti previdenziali in concreto effettuati.

Sono inammissibili il ricorso per cassazione ed il controricorso quando la firma della parte nella procura speciale a margine o in calce dell'atto sia certificata autografa da un difensore non ammesso al patrocinio innanzi alla Corte di Cassazione, a nulla rilevando che l'atto medesimo sia firmato anche da altro avvocato, iscritto nello speciale albo, cui sia stato, in tal modo, conferito il mandato.

(*omissis*) 1. Con il primo mezzo, denunciandosi violazione degli artt. 7 e 9 d.l. 17 dicembre 1986 n. 873, convertito in legge 13 febbraio 1987 n. 26, degli artt. 3 e 21 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, ai sensi dell'art. 360 nn. 1, 2 e 3 cod. proc. civ., si addebita al Tribunale di avere affermato la giurisdizione del giudice ordinario a conoscere della legittimità del decreto interministeriale 28 luglio 1987 e di quello in data 4 novembre 1987 del Provveditore, senza considerare che la Casson, la quale aveva già presentato e visto respingere domanda di pensionamento anticipato, avrebbe

dovuto impugnare, una volta divenuto attuale il suo interesse, il decreto interministeriale; in mancanza, questo (atto presupposto) era divenuto incensurabile e non potevano essere più censurati i provvedimenti che ne rappresentano l'esecuzione.

Il motivo non è fondato.

Invero, dalla non controversa (e affermata per altro dall'art. 2 r.d.l. n. 503/29, convertito nella legge n. 2342/29, come risulta dal testo sostituito dalla legge n. 6/74) natura di ente pubblico economico del Provveditorato al Porto di Venezia, del quale la Casson era dipendente al momento della domanda, deriva che le controversie, nelle quali venga allegato il rapporto di lavoro con l'Ente ed invocata la tutela dei connessi diritti soggettivi, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario ed alla competenza del Pretore quale giudice del lavoro.

Nella specie, anche se l'istante ha chiamato in giudizio le altre su indicate amministrazioni — in relazione, però, ai riflessi di carattere previdenziale della decisione, di cui si dirà in prosieguo — oggetto immediato del giudizio è l'accertamento del diritto vantato dalla lavoratrice all'anticipata cessazione del rapporto (il c.d. prepensionamento), in forza della citata normativa sul risanamento della gestione dei porti, e di quello consequenziale a rimanere, sino al pensionamento, alle dipendenze del Provveditorato invece che, previo trasferimento, della SAVE S.p.A.

Nella vertenza così promossa — senza che sia parte in giudizio il Ministero dei trasporti, il quale, di concerto con gli altri competenti, ha emesso il primo dei due provvedimenti indicati nel ricorso — il giudice del merito, essendo investito del potere-dovere di disapplicare gli atti amministrativi illegittimi, ritenuti lesivi dei diritti della lavoratrice istante, non ha ecceduto dai limiti della propria giurisdizione, allorché ha preso in esame i predetti provvedimenti e giudicato irrilevante il decreto interministeriale e illegittimo, per contrasto con l'art. 9 cit., quello del Provveditore al Porto.

Consegue il rigetto del primo mezzo.

2. Con il secondo motivo si deduce la violazione dell'art. 60 r.d.l. 3 marzo 1938 n. 680, nonché vizio di motivazione, per avere il Tribunale affermato il diritto dell'istante alla fruizione della pensione in virtù dei criteri di arrotondamento di cui all'art. 10 della legge 26 luglio 1965 n. 965 e all'art. 35 del r.d.l. n. 680/38, mentre avrebbe dovuto accogliere l'eccezione di difetto di giurisdizione, appartenendo alla giurisdizione della Corte dei conti anche le azioni di mero accertamento; ovvero, ritenendo che la controversia riguardasse solo il rapporto di servizio, avrebbe dovuto estromettere la C.P.D.E.L. dal giudizio.

Il motivo deve essere dichiarato inammissibile, in quanto assegna alla denunciata sentenza una portata decisoria che essa non ha.

La sentenza, che reca nel dispositivo pronuncia di semplice rigetto dell'appello, non contiene in motivazione alcun accertamento riferibile al rapporto previdenziale, bensì l'espressa precisazione che « la controversia non è affatto finalizzata alla liquidazione e alla corresponsione della pensione, ma concerne l'accertamento del diritto dell'appellata a far cessare il rapporto di lavoro con determinati benefici ».

Anche con maggiore chiarezza la confermata sentenza di primo grado, dopo avere precisato che il diritto al pensionamento anticipato non attiene alla corresponsione della pensione, aveva concluso che « la domanda ha dunque come diretti destinatari il Ministero del tesoro e il Provveditorato al Porto, non la C.P.D.E.L., che si limiterà a corrispondere la pensione quando ne avrà l'obbligo ... ».

Del resto la stessa Cassa ricorrente non nasconde le proprie perplessità sul contenuto della sentenza nella parte che la riguarda, tanto che lamenta, in via alternativa, la mancata estromissione dal giudizio; estromissione che — alla stregua dei rilievi che precedono — deve ritenersi, però, pronunciata dai giudici del merito.

3. Con il terzo motivo si censura la sentenza impugnata per violazione degli artt. 7 e 9 del d.l. 17 dicembre 1986 n. 873, convertito in legge 13 febbraio 1987 n. 26, degli artt. 33, 47, 67, 68 e 71 del r.d.l. n. 680 del 1938, nonché vizio di motivazione, e si assume che:

a) nell'interpretare la norma dell'art. 9, non può essere dato rilievo all'attribuito « effettiva », in quanto riferito alla contribuzione I.N.P.S. e non anche a quella della C.P.D.E.L., se si tiene presente che l'espressione contribuzione indica avvenuti versamenti e che nell'ordinamento della Cassa, a differenza di quello dell'I.N.P.S., non sono previste contribuzioni figurative;

b) per la Ceccon, che era stata assunta presso il Provveditorato il 15 marzo 1972, alla data del 31 dicembre 1988 risultavano versati contributi C.P.D.E.L. per soli anni 16, mesi 9 e giorni 16, non essendo rilevante e, comunque, nemmeno avvenuta la ricongiunzione di precedenti contribuzioni I.N.P.S.;

c) nessuna norma prevede che il personale avente diritto al prepensionamento continui a prestare servizio presso il provveditorato.

La censura *sub b)* è inammissibile, in quanto propone, per la rima volta in questa sede di legittimità, questione — che implica, per di più, specifici e mai richiesti accertamenti di fatto — rimasta estranea al giudizio di merito.

La doglianza *sub c)* presenta carattere gradato rispetto alla prima e rimane assorbita dall'accoglimento di essa.

4. Il terzo mezzo, limitatamente alla censura riassunta *sub a)*, è infatti fondato.

Ai sensi dell'art. 9, lettera *b*), cit. costituiscono requisiti per l'esercizio della facoltà di presentare domanda irrevocabile di pensionamento anticipato: «età inferiore a 52 anni, con almeno 27 anni di contribuzione effettiva assicurativa all'I.N.P.S. o presso altre forme previdenziali ed assicurative sostitutive o con almeno 20 anni di contribuzione assicurativa se iscritto alla cassa di previdenza dipendenti enti locali o presso le previdenze locali previste dai regolamenti degli enti porti. Per i lavoratori marittimi si applicano, ai fini del computo della predetta anzianità contributiva, le disposizioni del titolo III della legge 26 luglio 1984, n. 413 ».

Il Tribunale ha tratto argomento dal dato letterale, rilevando che, con riguardo agli iscritti alla C.P.D.E.L., la legge non usa la qualificazione « effettiva », riferita, invece, alla contribuzione I.N.P.S.

L'argomento potrebbe assumere rilievo ermeneutico se detta qualificazione non trovasse ragione nel sistema delle assicurazioni I.N.P.S., che prevede, accanto alla contribuzione « effettiva » obbligatoria, correlata cioè ai periodi di prestazione di lavoro, contribuzioni « figurative », utili a determinati fini, le quali da detta prestazione prescindono. Sarebbe stato invece pleonastico, oltre che fonte di perplessità con riguardo al sistema I.N.P.S., il generalizzato riferimento alla contribuzione effettiva, posto che per gli iscritti alla Cassa non si pone il problema dei contributi figurativi.

Lo stesso art. 9, lett. *b*), con riguardo ai lavoratori marittimi, volendo adottare il sistema di computo proprio dello speciale regime assicurativo della categoria, non limitato agli effettivi versamenti, ha ritenuto insufficienti le espressioni « contribuzione » o « anzianità contributiva » ed avvertito l'esigenza di indicare la precisa fonte legislativa a cui attingere la disciplina del computo.

In effetti l'espressione « contribuzione » assume nell'art. 9 il significato ben preciso di corresponsione di contributi ed è diversa da quella adoperata, in tema di « arrotondamento », dagli art. 35 del r.d.l. 3 marzo 1938 n. 680 e 10 della legge 26 luglio 1965 n. 965, nei quali il computo della frazione di anno e di mese quale anno o mese intero è riferito al « servizio ».

Dispone in particolare l'art. 35 che per la determinazione degli anni di servizio e dell'età degli impiegati, quando risulti una frazione d'anno, il periodo che eccede 6 mesi è calcolato per anno intero, altrimenti si trascura.

Né una tale norma, di carattere eccezionale, dettata ai fini del normale pensionamento, può — in assenza di precise indicazioni normative — assumere portata precettiva nel diverso ambito della speciale e temporanea disciplina dell'anticipata risoluzione di determinati rapporti di lavoro; disciplina che, implicando oneri contributivi a carico dello Stato, deve

tener conto, salvo espresse deroghe, dei versamenti previdenziali effettuati, più che di quelli computabili.

L'effettiva anzianità contributiva, in caso di accoglimento della domanda e di conseguente risoluzione del rapporto, va aumentata, ai fini della liquidazione della pensione, del periodo previsto dal terzo comma dell'art. 9 ed è solo in sede di liquidazione che deve operare il predetto criterio di arrotondamento, non anche agli effetti del computo della contribuzione utile per detta risoluzione.

Conseguono il parziale accoglimento del terzo motivo del ricorso e la cassazione della sentenza impugnata con rinvio al Tribunale di Treviso, il quale, procedendo a nuovo, limitato esame della causa, farà applicazione del seguente principio:

« Al fine dell'esercizio della facoltà di presentare domanda di pensionamento anticipato, ai sensi dell'art. 9 del d.l. 17 dicembre 1986 n. 873, convertito in legge 13 febbraio 1987 n. 26, il requisito di almeno venti anni di contribuzione assicurativa per gli iscritti alla Cassa di previdenza dipendenti enti locali, di cui alla lettera *b*) del primo comma di detto articolo, va computato in base ai contributi versati, non operando, a tal fine, il criterio di arrotondamento previsto dall'art. 35 del r.d.l. 3 marzo 1938 n. 680 ». (*omissis*)

Va, ad ogni effetto, dichiarato inammissibile il controricorso, in quanto la firma apposta dalla Ceccon alla procura speciale a margine di tale atto, in favore dell'avv. Luciano Jaconis (oltre che, invalidamente, del « dottor proc. Paolo Zanardi »), risulta autenticata dal predetto dott. proc. Zanardi, mentre entrambi i legali hanno sottoscritto il controricorso.

E stato già chiarito infatti, dopo iniziale contrasto, che sono inammissibili il ricorso per cassazione ed il controricorso quando la firma della parte nella procura speciale a margine o in calce dell'atto sia certificata autografa da un difensore non ammesso al patrocinio innanzi alla Corte di cassazione, a nulla rilevando che l'atto medesimo sia firmato anche da altro avvocato, iscritto nello speciale albo, cui sia stato, in tal modo, conferito il mandato (conf. sent. nn. 5664/89 S. U., 4661/86, 3718/86, 4511/82, 1954/79).

CORTE DI CASSAZIONE Sez. I, 13 marzo 1992, n. 3081 - *Pres. Montanari Visco - Est. Baldassarre - Uff. prov. metrico e del saggio dei metalli preziosi di Roma c. Fiermonte ed altri (Avv. Stato Cenerini)*.

Sanzioni amministrative - Produzione e commercio di metalli preziosi privi di marchio - Ordinanza ingiunzione - Opposizione sul « quantum » - Limiti della contestazione - Poteri del Pretore e natura del giudizio pretorile ex artt. 22 e segg. della legge 24 novembre 1981 n. 689.

L'ordinanza-ingiunzione (nella specie emessa onde infliggere la sanzione dovuta per la produzione ed il commercio di metalli preziosi privi

di marchio) non può limitarsi a riportare una generica contestazione contenuta nel verbale di accertamento e consistente nella sostanziale parafrasi del testo normativo, ma deve fornire elementi specifici per individuare l'ipotesi di infrazione contestata e determinare la sua concreta consistenza.

Ancorché il ricorso dell'opponente sia limitato all'ammontare della sanzione, il Pretore può rilevare il vizio di motivazione del provvedimento, ove l'opponente abbia nel corso del giudizio integrato i motivi dell'opposizione, deducendo l'indeterminatezza della contestazione, e l'Ufficio non abbia, sul punto, rifiutato il contraddittorio (1).

(omissis) Del ricorso principale il secondo motivo presenta carattere pregiudiziale e prioritario.

Con esso si denuncia infatti la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per avere il Pretore annullato il provvedimento dell'Ufficio metrico sulla base di motivi diversi da quelli dell'opposizione, non avendo gli oppositori contestata la sussistenza del fatto, né la generica qualificazione dello stesso, né la mancanza di motivazione sul *quantum* messo in discussione solo nella sua eccessività.

Il motivo, che prende le mosse da esatte premesse in diritto, non trova riscontro concreto nella realtà processuale.

Le Sezioni Unite di questa Corte (conf. sent. n. 3271/90), superando il contrasto creato, in relazione ad un consolidato indirizzo, dalla sent. n. 2323/89, hanno definitivamente chiarito che l'opposizione avverso l'ingiunzione di pagamento di una somma di denaro a titolo di sanzione amministrativa, di cui agli artt. 22 e segg. della legge 24 novembre 1981, n. 689, configura l'atto introduttivo, secondo le regole del procedimento civile davanti al pretore, di un giudizio di accertamento della pretesa sanzionatoria, il cui accertamento è delimitato, per l'opponente, dalla

(1) Al di là della singolarissima fattispecie, che riguardava la produzione ed il commercio di metalli preziosi privi di marchio (1), la sentenza in rassegna ripropone il problema della natura giuridica dello speciale giudizio pretorile pervisto dalla legge 24 novembre 1981, n. 689 e dei poteri in esso esercitabili dal Pretore.

In proposito già le Sezioni Unite, con la sentenza 19 aprile 1990, n. 3271, avevano richiamato la nota giurisprudenza, affermatasi in sede tributaria, secondo cui l'atto di impugnazione del provvedimento amministrativo costituisce il «veicolo di accesso» al giudizio di merito (2).

Si era, cioè affermato che tale giudizio concerne innanzitutto la legittimità formale e sostanziale del provvedimento impugnato, sicché il giudice può anche arrestarsi all'invalidazione dell'atto, allorché ricorrano vizi talmente

(1) La stessa fattispecie costituisce anche oggetto di un illecito di natura valutaria: v. Cass., 16 gennaio 1992, n. 502.

(2) Assai significativa in tal senso la motivazione di Cass., Sez. Un. 3 febbraio 1986, n. 661 (in *Corr. trib.*, 1986, pag. 802).

causa petendi fatta valere con l'opposizione e, per l'amministrazione, dal divieto di dedurre motivi o circostanze diverse da quelle enunciate con l'ingiunzione. Ne consegue che il giudice, salve le ipotesi di inesistenza, non ha il potere di rilevare d'ufficio ragioni di nullità del provvedimento opposto o del procedimento che l'ha preceduto, nemmeno sotto il profilo della disapplicazione del provvedimento, e che l'opponente, se ha facoltà di modificare l'originaria domanda nei limiti consentiti dagli artt. 183 e 184 cod. proc. civ., non può introdurre in corso di causa domande nuove, a meno che su di esse non vi sia accettazione del contraddittorio da parte dell'amministrazione.

Nella specie risulta dalla sentenza impugnata e, negli esatti termini, dal ricorso principale e dall'avverso controricorso, che, « deducendo l'illegittimità dell'ordinanza per violazione di legge, difetto di motivazione e difetto di prove sulla responsabilità dell'interessato, gli opposenti chiedevano l'annullamento dell'ordinanza o, quanto meno, la riduzione della sanzione. In prima udienza gli opposenti integravano i motivi dell'opposizione deducendo l'indeterminatezza della contestazione ».

Con il ricorso principale non si deduce però che di quest'ultima allegazione, comprendente in modo non equivoco il concetto del difetto di motivazione l'Ufficio opposto abbia eccepito la novità, rifiutando il contraddittorio.

In conseguenza, anche a voler ammettere che non vi fosse specifica deduzione nell'atto di opposizione (il che è da escludere in base a quanto

gravi da non consentire neppure l'identificazione dei presupposti materiali e giuridici cui è correlata la pretesa dell'Amministrazione; ma nello stesso tempo si era riconosciuto che, a parte tale ipotesi, di ben limitata verificaione, il giudizio di impugnazione è un giudizio sul rapporto giuridico (e non sull'atto), nel corso del quale entrambe le parti, sia l'opponente che l'Amministrazione opposta, possono liberamente dedurre o produrre nei limiti previsti dall'art. 184 del cod. proc. civ.

Questo orientamento sembrava far salvo il valore di un giurisprudenza, meno recente ma autorevolissima e pressoché consolidata, secondo cui nel giudizio di opposizione ad ingiunzione fiscale, l'Amministrazione può ben proporre domanda riconvenzionale per l'accertamento della legittimità della sua pretesa, e addirittura, senza la necessità di proporre domanda riconvenzionale, può dedurre a fondamento della medesima un titolo diverso da quello indicato nell'atto amministrativo opposto (3).

Sta di fatto che le Sezioni Unite avevano ritenuto tali principi applicabili anche allo speciale procedimento previsto dagli artt. 22 e 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nonostante l'accentuazione dei poteri del Pretore di verificare « in limine » l'ammissibilità dell'impugnazione, di disporre d'ufficio i mezzi di prova, e di ordinare all'Amministrazione il deposito in cancelleria del rapporto con gli atti relativi all'accertamento, nonché alla contestazione o notificazione della violazione.

(3) Così Cass., 20 settembre 1971, n. 2623 (in *Rass. Avv. Stato*, 1971, I, pag. 1473).

pacificamente riferito), il Pretore ben poteva e doveva accertare — come, esprimendo giudizio negativo, ha fatto — se l'ordinanza presentasse dati esplicativi tali da rendere attuabile la difesa degli intimati ed il contraddittorio.

Non sussiste, per tanto, il denunciato vizio di ultrapetizione e va presa in esame l'ulteriore, gradata doglianza.

Con il primo motivo l'Ufficio lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 23, comma 11 e 12, legge 24 novembre 1981, n. 689, 18 stessa legge, nonché erronea e contraddittoria motivazione, per non avere considerato il Pretore che nell'irrogazione delle sanzioni non sussiste alcun potere discrezionale della P.A., dovendo questa limitarsi ad accertare l'esistenza del fatto costituente la violazione; che il giudice non è chiamato a disapplicare l'atto amministrativo, ma può revocarlo in tutto o in parte; che la motivazione dell'ingiunzione deve essere interpretata con riferimento alle eventuali ragioni addotte dal trasgressore; che nella specie non occorre una maggiore specificazione della condotta, posto che

Tali considerazioni inducono ad esprimere qualche perplessità sul diverso orientamento emergente dalla motivazione della sentenza in esame.

In primo luogo, la difesa dell'Amministrazione aveva dedotto che gli opposenti non avevano contestata la sussistenza del fatto posto a fondamento dell'ordinanza-ingiunzione, né la generica qualificazione dello stesso, e tantomeno la mancanza di motivazione, ma soltanto l'ammontare della sanzione, ritenuto eccessivo.

Stando così le cose, non solo era mancata la deduzione da parte dei ricorrenti di vizi che consentissero al Pretore di invalidare l'atto amministrativo opposto, ma addirittura si era configurata sul punto una mancanza di contestazione che ben rientra nei poteri dispositivi della parte privata, e che, quindi, delimitava al solo *quantum* l'oggetto della contesa.

Riesce, pertanto, difficile condividere l'opinione del Pretore il quale, travalicando l'ambito della contestazione, in un giudizio a carattere pur sempre dispositivo, aveva rilevato vizi, astrattamente capaci di precludere un esame nel merito, che non erano stati dedotti dalla parte opponente.

D'altra parte, anche a voler accettare una siffatta impostazione, e ritenere con la Suprema Corte che gli opposenti, integrando i motivi dell'opposizione in udienza, avessero lamentato l'indeterminatezza della contestazione, è ben singolare che sia stato posto a carico dell'Ufficio di non aver «eccepito la novità, rifiutando il contraddittorio».

Anche a voler prescindere dal fatto che «indeterminatezza della contestazione» non significa mancanza di motivazione capace di violare il diritto alla difesa dell'opponente, e quindi di precludere un esame nel merito (specie se questi abbia compresa talmente bene la contestazione da lamentare l'eccessività della sanzione in rapporto ai fatti contestatigli), è tuttavia evidente che il rifiuto del contraddittorio non può essere legato all'utilizzo di formule sacramentali, a maggior ragione in un procedimento dove le parti possono stare in giudizio senza assistenza di difensore, ma può essere desunto dal complessivo comportamento della parte resistente; comportamento da valutarsi, quantomeno, con la stessa apertura utilizzata per qualificare nel senso anzidetto la domanda della parte opponente.

UBALDO PERRUCCI

l'opponente non aveva contestato il fatto, mentre l'art. 26 prevede una medesima sanzione per le diverse ipotesi contemplate.

Osserva il collegio che, in tema di sanzioni pecuniarie amministrative, l'art. 18 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui prevede che l'ordinanza-ingiunzione irrogativa della sanzione deve essere motivata e deve tenere conto dei documenti e delle deduzioni difensive formulate dall'incolpato, richiede che il provvedimento contenga elementi esplicativi, anche sintetici, ma tali da rendere possibile all'intimato di individuare l'infrazione contestatagli. A tal fine, è sufficiente che siano indicati gli estremi dell'addebito, la norma violata e la risposta alle allegazioni del trasgressore, ben potendo desumersi tali elementi dal richiamo del rapporto o verbale, che sia venuto a legale conoscenza dell'interessato e contenga indicazioni adeguate rispetto alla funzione propria della contestazione ed alle esigenze difensive del privato.

Nel caso in esame il Pretore ha messo in evidenza che, non solo l'ordinanza ingiuntiva, ma anche il verbale di accertamento, in essa menzionato, consistono nella sostanziale parafrasi del dettato normativo, senza specificare, per altro, la consistenza delle tre ipotesi di violazione richiamate; con la conseguente impossibilità di verificare, nella sede giudiziaria, sia la corrispondenza della qualificazione giuridica ai fatti concreti, sia la congruità della sanzione.

Lo stesso Pretore ha rilevato poi come la sommarietà dell'accusa abbia caratterizzato, oltre che la fase amministrativa dell'accertamento, anche quella della successiva istruttoria processuale, e precluso quindi una pronuncia sorretta da attendibili e sufficienti elementi.

Poiché l'apprezzamento espresso dal primo giudice non trova smentita in dati di fatto, di cui parte ricorrente abbia dimostrato l'omessa o errata valutazione in sentenza, l'esaminato motivo deve essere respinto e con esso l'intero ricorso principale.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 18 marzo 1992, n. 3355 - Pres. Braccaccio - Est. Sgroi - P.M. Caristo (diff.) - Ente Ferrovie Stato (Avv. Stato Stipo) c. Urzì Brancati (avv. Saitta).

Espropriazione per pubblica utilità - Costruzione di opera pubblica prima che intervenga il decreto di espropriazione - Diritti di credito dell'ex proprietario per la perdita del suolo e per il periodo di occupazione legittima e il periodo di occupazione illegittima.

Espropriazione per pubblica utilità - Costruzione di opera pubblica con irriversibile trasformazione del suolo - Risarcimento del danno con riferimento agli strumenti urbanistici vigenti e non all'edificabilità di fatto.

Nel caso di occupazione di un suolo da parte della Pubblica Amministrazione, la costruzione dell'opera pubblica determina l'acquisto della

proprietà da parte dell'Amministrazione, con la conseguenza che: a) se l'irreversibile trasformazione del bene è avvenuta durante il biennio di occupazione legittima, all'ex proprietario spetta l'indennità per tale occupazione da considerarsi debito di valuta, nonché il risarcimento per la perdita dell'immobile, e cioè il valore, rivalutato al momento della decisione, dell'immobile stesso; b) se l'irreversibile trasformazione è avvenuta durante il periodo di occupazione illegittima, all'ex proprietario spetterà il controvalore del bene come sopra, ma l'indennità per quest'ultima occupazione spetterà soltanto fino al momento di tale illegittima trasformazione (1).

Per stabilire il valore venale di un'area su cui è stata costruita una opera pubblica con irreversibile trasformazione del suolo, non deve farsi riferimento, ai fini del risarcimento del danno in favore dell'ex proprietario, all'edificabilità di fatto, ma occorre tener conto della destinazione del terreno alla stregua degli strumenti urbanistici, che il giudice deve esaminare d'ufficio a prescindere da qualsiasi iniziativa probatoria delle parti.

(1) La sentenza in rassegna ribadisce il principio dell'acquisto della proprietà in capo alla P.A. (cosiddetta accessione invertita) con il completamento dell'opera pubblica (così Cass. Sez. Un., 10 ottobre 1988, n. 3940) ovvero ancor prima con l'irreversibile destinazione del suolo alla realizzazione dell'opera pubblica (così Cass., Sez. Un., 26 febbraio 1983, n. 1464).

In favore dell'ex proprietario del bene, resta pertanto il diritto al controvalore del bene stesso, acquisito a titolo originario dall'Ente titolare dell'opera pubblica (v. Cass., 11 luglio 1990, n. 7210, in *Foro it.*, 1990, I, 2789 con nota di DE MARZO).

Secondo una prima costante giurisprudenza, l'illegittima occupazione, divenuta definitiva ed irreversibile per la radicale trasformazione del fondo conseguente alla destinazione del bene alla costruzione di un'opera pubblica, costituisce un illecito istantaneo, sia pure con effetti permanenti, che fa sorgere nell'ex proprietario il diritto al controvalore soggetto alla prescrizione quinquennale dal momento della trasformazione del fondo (Cass., Sez. Un., 26 febbraio 1983, n. 1464; Cass., Sez. Un., 9 marzo 1983, n. 1754; Cass., 13 luglio 1983, n. 4767; Cass., 21 maggio 1984, n. 31119; Cass., 5 febbraio 1985, n. 784).

Tuttavia successivamente, con la sentenza 11 luglio 1990, n. 7210, la Casazione ha inteso precisare che l'acquisto della proprietà non costituisce l'effetto dell'eventuale fatto illecito della Pubblica Amministrazione, ma opera indipendentemente da questo come modo autonomo ed originario dell'acquisto della proprietà; in altri termini, l'acquisto della proprietà del bene a titolo originario non deriva mai dall'illecito, anche se la proprietà è sorta « in occasione dell'illecito »; da ciò la conseguenza che il diritto dell'espropriato al controvalore, non rientrando nell'ambito del fatto illecito, non è soggetto alla prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2947 cod. civ., ma come qualsiasi altro diritto personale di credito, si prescrive nel termine ordinario decennale stabilito dall'art. 2946 cod. civ.

Essendo la Pubblica Amministrazione legittimata a trattenere il bene, questo non può più essere restituito al suo proprietario, con la conseguenza che dal momento della sua irreversibile trasformazione, cessa il diritto alla

(*omissis*) Col primo motivo, l'Ente Ferrovie dello Stato denuncia la violazione degli artt. 13 e 50 legge 25 giugno 1865, n. 2359, degli artt. 4 e 5 legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E; degli artt. 2, 3 e 4 legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione (art. 360 n. 1, 3 e 5 cod. proc. civ.), osservando che non è esatto che il termine di cui all'art. 13 legge n. 2359/1865 possa essere prorogato una sola volta e per motivi di forza maggiore, per cui, caduta la premessa su cui si basa la pronuncia, ne deriva che doveva essere rigettata la domanda di risarcimento del danno.

Secondo l'Ente FF.SS., una volta ammesso che al momento della pronuncia del decreto ablativo del 31 luglio 1976, cioè pochi giorni dopo la proroga, l'opera ferroviaria non fosse compiuta, non vale il principio invocato dalla Corte d'Appello secondo cui l'esecuzione dell'opera comporta l'irreversibile trasformazione del fondo con l'estinzione del diritto di proprietà del privato e la contestuale acquisizione a titolo originario della proprietà in capo all'ente espropriante; se perciò il decreto di espropriazione è intervenuto quando l'opera pubblica non è stata ancora realizzata, gli eventuali vizi del decreto andavano denunciati davanti al giudice amministrativo e la Corte d'Appello non avrebbe potuto decidere, per carenza di giurisdizione.

Il motivo (che ha determinato la rimessione della causa alle Sezioni Unite) è infondato.

Con esso si attribuisce alla Corte d'Appello un'affermazione che era contenuta nella decisione di primo grado, e che la Corte di Messina ha

indennità di occupazione e ad esso occorre far riferimento per il risarcimento del danno corrispondente al valore del bene e al mancato godimento dei frutti per la sua occupazione abusiva, mentre i fatti sopravvenuti non esplicano alcuna rilevanza giuridica sulla obbligazione risarcitoria dell'Amministrazione; tra tali fatti sopravvenuti possono citarsi il decreto di espropriazione successivamente intervenuto (che è stato ritenuto irrilevante dalla giurisprudenza della Cassazione da ultimo citata), come pure gli eventi di forza maggiore; con riferimento al fatto di forza maggiore la Cassazione, 8 giugno 1979, n. 3243, ha affermato che nel caso in cui l'opera pubblica sia rimasta sommersa dall'erosione marina, ciò non vale a far ritenere che l'obbligazione risarcitoria si è estinta.

Per quanto riguarda l'occupazione, ha natura risarcitoria, siccome derivante da fatto illecito, l'azione proposta contro la Pubblica Amministrazione per i danni subiti in relazione al periodo di occupazione abusiva e ad essa pertanto è applicabile la prescrizione quinquennale di cui all'art. 2947 cod. civ.; viceversa il diritto spettante per il periodo di occupazione legittima non ha natura risarcitoria, ma di compenso per fatto lecito ed è perciò soggetto alla ordinaria prescrizione decennale anche quando l'indennità stessa viene liquidata mediante calcolo degli interessi sulla somma corrispondente al valore venale del suolo, trattandosi sempre di un capitale e di un accessorio di esso e non potendo il modo di liquidazione mutarne la natura (Cass., 7 agosto 1963, n. 2234).

modificato, affermando, in modo espresso, che il decreto di espropriazione è intervenuto quando il suolo era stato già irreversibilmente trasformato con l'esecuzione dell'opera pubblica.

Il suddetto decreto di esproprio è stato considerato dalla Corte d'Appello, in via alternativa, o illegittimo (perché emesso sotto il vigore della terza proroga del termine per l'esecuzione di lavori) o irrilevante, perché emesso — ad opera già compiuta — durante il periodo dell'occupazione illegittima, essendo già scaduto da tempo, alla data del 31 luglio 1976, il periodo di occupazione legittima (giurisprudenza costante di questa Corte, ribadita con numerosissime sentenze). L'Ente Ferrovie ha censurato soltanto la prima *ratio decidendi*, ma non la seconda, di guisa che la censura è inammissibile, posto che il suo accoglimento non porterebbe alla cassazione della sentenza impugnata, la quale si regge sufficientemente sulla seconda *ratio*, non impugnata.

Con il secondo motivo, l'Ente ferrovie denuncia la violazione dell'art. 39 legge 25 giugno 1865, n. 2359, dell'art. 16 legge 22 ottobre 1971, n. 865, dell'art. 4 legge 27 giugno 1974, n. 247, degli artt. 11 e 34 legge 17 agosto 1942, n. 1150, nonché omesso esame di punto decisivo e difetto di motivazione, ai sensi dell'art. 360 n. 3 e n. 5 cod. proc. civ., osservando che fin dal giudizio di primo grado era stato prodotto il certificato del 24 aprile 1982 con il quale il Sindaco di Messina attestava che alla data del 3 luglio 1976 l'edificazione doveva svolgersi in conformità alle prescrizioni del programma di fabbricazione (adottato e presentato all'Assessorato Regionale allo sviluppo) e con le limitazioni di cui all'art. 28 della legge regionale 26 maggio 1973, n. 21; che il terreno *de quo*, in data 3 luglio 1976, ricadeva, nel programma di fabbricazione, in zona C5 «attrezzature di zona di progetto» con densità edilizia fondiaria massima consentita di 0,01 mc/mq; che la stessa part. n. 235 del foglio di mappa n. 205, alla data del 3 luglio 1976, ricadeva, come tutt'oggi, nel Piano regolatore generale approvato successivamente in data 21 marzo 1978, su fascia di rispetto dove sono ammesse attrezzature tecnologiche pubbliche o di interesse pubblico, allacciamenti ai servizi tecnologici, parcheggi, sistemazione a verde, allacciamenti stradali e percorsi pedonali e ciclabili ed il mantenimento dell'attività agricola, con esclusione di qualsiasi tipo di edificazione.

Nell'atto di appello l'Ente aveva insistito perché il terreno fosse valutato secondo i valori agricoli medi nella zona in questione ed aveva lamentato che per stabilire il valore del terreno era stato preso a raffronto un terreno vicino degli stessi Urzì destinato in piano regolatore in zona B3D con indice di edificabilità 3 mc/mq.

Nella sentenza impugnata — osserva il ricorrente — non è contenuto alcun accenno agli strumenti urbanistici. Esclusa la natura edificatoria del terreno, la valutazione andava eseguita con i criteri dei valori agricoli di cui alla legge n. 865 del 1971 e, se si voleva fare riferimento

al valore venale del terreno, questo non poteva essere valutato come suolo edificatorio, quando nel P.R. poteva essere adibito a parcheggi, verde pubblico e sede viaria.

Il motivo è fondato.

La Corte d'Appello ha fatto riferimento all'edificabilità *di fatto*, senza spiegare in alcun modo le ragioni per le quali non ha tenuto conto della destinazione del terreno *de quo*, alla stregua degli strumenti urbanistici che lo riguardavano (e che la Corte deve esaminare d'ufficio, a prescindere da qualsiasi iniziativa probatoria delle parti). Non vale l'obiezione dei controricorrenti, secondo cui la destinazione edificatoria del terreno era stata riconosciuta dall'ente nel verbale di consistenza dell'11 marzo 1971, perché non è questa la data che occorre prendere in considerazione, bensì quella sicuramente successiva di irreversibile trasformazione del suolo. Parimenti non decisiva — allo stato — è l'altra obiezione secondo la quale il certificato del Comune faceva riferimento ad una data (3 luglio 1976) in cui era venuto meno il potere di pronunciare l'espropriazione e l'occupazione temporanea era già divenuta illegittima.

Infatti, non risultando con esattezza dalla sentenza qui impugnata il momento dell'acquisto della proprietà, deve accertarsi la destinazione urbanistica del terreno *de quo* con riguardo all'epoca dell'illegittima trasformazione, ovvero, se l'opera era stata già compiuta durante il periodo di occupazione legittima biennale, con riguardo alla scadenza del biennio (Cass., 20 giugno 1990, n. 6209, fra le molte conformi).

Infine, il parametro di comparazione adottato (terreno venduto con rogito dell'11 dicembre 1978) non è giustificato da una puntuale indagine circa la similarità di destinazione urbanistica del terreno preso a raffronto.

Pertanto, la causa va rimessa ad altro giudice, che dovrà eseguire detti accertamenti, in relazione agli strumenti urbanistici di conformazione generale delle proprietà ricadenti nella zona in cui è compreso il terreno occupato *de quo*.

Col terzo motivo l'Ente FF.SS. denuncia la violazione dell'art. 72 legge 25 giugno 1865, n. 2359, dell'art. 16 legge 22 ottobre 1971, n. 865, dell'art. 4 legge 27 giugno 1974, n. 247, degli artt. 11 e 34 legge 17 agosto 1942, n. 1150, nonché omesso esame di punto decisivo e difetto di motivazione (art. 360 n. 3 e n. 5 cod. proc. civ.), osservando che la sentenza è censurabile, anche nella parte in cui ha determinato l'indennità di occupazione: anzitutto, per quanto esposto nel primo motivo, nessun periodo di occupazione può essere considerato illegittimo; inoltre, per quanto esposto nel secondo motivo, l'indennità di occupazione non può essere calcolata sul valore attribuito dalla Corte d'appello.

Il motivo è assorbito.

Quanto alla prima censura, in conseguenza del rigetto del primo motivo, l'occupazione deve considerarsi illegittima a partire dalla scadenza

del biennio (mai prorogato) di occupazione legittima (cfr. Cass., 7 dicembre 1990, n. 11733), ma l'occupazione illegittima è indennizzabile soltanto se l'irreversibile trasformazione del bene è avvenuta in epoca *successiva* al suddetto biennio, e soltanto fino a detta irreversibile trasformazione, che dovrà essere accertata in modo puntuale.

Quanto alla seconda censura, essa è assorbita in conseguenza dell'accoglimento del secondo motivo, perché la nuova indagine che il giudice di rinvio dovrà compiere sulle caratteristiche e sul valore del terreno influirà anche sulla determinazione dell'indennità di occupazione legittima biennale (dovuta in ogni caso), da considerarsi debito di valuta, in base al valore del terreno all'epoca di detto biennio; nonché sull'indennità di occupazione illegittima (debito di valore), se ed in quanto dovuta fino al momento dell'irreversibile trasformazione del bene (v. *infra*).

Col quarto motivo, l'Ente Ferrovie denuncia la violazione dell'art. 2043 cod. civ. e dell'art. 72 legge 25 giugno 1865, n. 2359; nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, ai sensi dell'art. 360 n. 3 e n. 5 cod. proc. civ. osservando che, per il caso che dovesse essere ritenuto valido quanto affermato dalla Corte d'appello, nel senso che l'acquisto irreversibile della proprietà in capo alla P.A. sia intervenuto per effetto del compimento dell'opera (e non per effetto del decreto di esproprio) non ha senso una condanna al risarcimento ed all'indennizzo per il periodo di occupazione.

Il motivo è fondato, per quanto di ragione.

La sentenza impugnata ha liquidato l'indennità di occupazione legittima biennale, e questa liquidazione (salvo il nuovo esame in ordine al suo ammontare, in conseguenza di quanto detto *supra*) dovrà essere in ogni caso mantenuta ferma, perché l'occupazione legittima biennale deve essere indennizzata, anche se il successivo decreto di esproprio è irrilevante, perché emesso dopo la scadenza dell'occupazione legittima e dopo l'irreversibile trasformazione del suolo in bene pubblico.

Però, la sentenza impugnata ha anche « confermato nel resto » la sentenza di I grado, la quale aveva condannato l'Ente FF.SS. a pagare l'indennità per il periodo di occupazione illegittima, successiva al biennio, in lire 4.244.000 per anno, fino al decreto di esproprio. Tale condanna, in conseguenza nella diversa soluzione data dalla Corte d'appello al problema del momento dell'acquisto della proprietà, non per effetto del decreto di esproprio (ritenuto irrilevante), ma per effetto dell'irreversibile ed illegittima trasformazione del bene, con conseguente acquisto della proprietà in capo all'Ente, non ha alcun senso. Invero, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, posto che, nel caso di occupazione illegittima di un suolo da parte della P.A., la costruzione dell'opera pubblica determina l'acquisto della proprietà da parte dell'Amministrazione ne consegue che all'ex proprietario del suolo, a partire dalla data di tale acquisto, spetta soltanto il risarcimento per la perdita dell'im-

mobile (e cioè il valore, rivalutato al momento della decisione, dell'immobile stesso), ma non spetta anche l'indennità di occupazione temporanea che, stante la perdita della proprietà, non gli è più dovuta (Cass., n. 5127 del 1987).

Pertanto: *a)* se l'irreversibile trasformazione del bene è avvenuta durante il biennio di occupazione legittima, all'ex proprietario spetta (oltre all'indennità per tale occupazione) soltanto il controvalore del bene; *b)* se l'irreversibile trasformazione è avvenuta durante il periodo di occupazione illegittima, l'indennità per quest'ultima occupazione spetterà soltanto fino al momento di tale illegittima trasformazione, da identificare in modo preciso.

In ogni caso, non ha senso un'indennità di occupazione illegittima fino ad un decreto di esproprio che è del tutto irrilevante, come si è detto rigettando il primo motivo. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. lav., 25 marzo 1992 n. 3694 - Pres. Scala - Rel. De Luca - P.G. Zema (conf.) - Rubiu (avv. Chiesa) c. Gestione Governativa Ferrovie della Sardegna (avv. Stato Stipo).

Trasporti - Ferrovie - Personale delle ferrovie e autolinee in concessione - Indennità di buonuscita - Contrattazione collettiva - Nullità di clausola esclusiva della computabilità di emolumenti di natura retributiva.

I criteri fissati per l'indennità di anzianità degli artt. 2120 e 2121 cod. civ. trovano applicazione anche con riguardo all'indennità di buonuscita prevista dalla contrattazione collettiva in favore del personale autoferrotranviario, con la conseguente nullità di clausole contrattuali esclusive della computabilità di emolumenti di natura retributiva.

(*omissis*) 2. Con l'unico motivo dei ricorsi, si censura la sentenza impugnata per non aver dichiarato la nullità della clausola contrattuale (accordo nazionale 31 maggio 1981, punto 3) — che esclude il c.d. « elemento distinto della retribuzione » (E D R) dalla base di calcolo dell'indennità di buonuscita, prevista contrattualmente in favore degli autoferrotranvieri cessati dal servizio con diritto a pensione — in quanto contrasta con la nozione « onnicomprensiva » della retribuzione (ex art. 2121 cod. civ.), che va posta a base del calcolo di quell'indennità.

I ricorsi sono fondati.

3. Questa Corte (v., per tutte, le sentenze 10203, 11475, 2787, 2056, 443/90, 346/89, 6862/87, 3140/85, 1735/83, 1437/82, 5043/81; in senso contrario, tuttavia, pare l'isolata sent. 1687/90) ha già avuto occasione di affermare il principio di diritto seguente: « il principio affermato dalla Corte

Costituzionale (con sentenza n. 124 del 1975) — secondo cui la retribuzione da prendere a base del calcolo dell'indennità di buonuscita spettante al personale autoferrotranviario senza diritto a pensione (artt. 21 e 27 all. A) al r.d. 8 gennaio 1931, n. 148) deve intendersi in senso onnicomprensivo, secondo i criteri fissati per l'indennità di anzianità (dagli artt. 2120 e 2121 cod. civ.) — trova applicazione anche riguardo all'indennità di buonuscita prevista dalla contrattazione collettiva (accordo nazionale 19 febbraio 1948 e contratto collettivo 23 luglio 1976) in favore del personale autoferrotranviario con diritto a pensione, la quale ha anch'essa la medesima natura e funzione dell'indennità di anzianità prevista in via generale dal codice civile, con la conseguente nullità di clausole contrattuali eventualmente esclusive della computabilità di emolumenti di natura retributiva » (così, testualmente, Cass. 10203/90 cit.).

La sentenza impugnata non si è uniformata al principio di diritto enunciato e merita, quindi, le censure che le vengono mosse dai ricorrenti. (*omissis*)

SEZIONE QUARTA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI - 18 novembre 1991, n. 874 - *Pres. Imperatrice - Est. Luce* - Ministero beni culturali e ambientali ed altro (avv. Stato Arena) c. Petrucci ed altro (avv. Lais) - annulla T.A.R. Lazio, Sez. II, 14 dicembre 1989 n. 1787, in T.A.R. 1990, I, 34).

Antichità e belle arti - Beni di interesse storico e artistico - Provvedimento di vincolo - Discrezionalità - Effetti.

Antichità e belle arti - Beni di interesse storico e artistico - Provvedimento di vincolo - Istruttoria - Predeterminazione di criteri procedurali e termini rigidi - Insussistenza.

Antichità e belle arti - Beni di interesse storico e artistico - Provvedimento di vincolo su aree di interesse archeologico - Ambito e limiti - Esigenza che i reperti di interesse archeologico risultino visibili - Non sussiste.

Antichità e belle arti - Beni di interesse storico e artistico - Provvedimento di vincolo - Motivazione - Motivazione « ob relationem » - Legittimità e sufficienza.

Antichità e belle arti - Beni di interesse storico e artistico - Provvedimento di vincolo - Motivazione - Valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati - Necessità - Esclusione.

La discrezionalità che caratterizza il provvedimento di vincolo di una bene immobile di particolare interesse storico e artistico ha natura strettamente tecnica e, come tale, si sottrae ad ogni sindacato di merito in sede giurisdizionale (1).

(1-5) Effetti della natura dichiarativa del vincolo di interesse culturale sulla tutela dei beni immobili e, in particolare, delle zone archeologiche.

1. La sentenza che si annota costituisce una significativa conferma della tesi della natura dichiarativa del vincolo ex L. 1089/1939, ribadita con forza anche dalla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, con specifico riferimento ai criteri da seguire per la legittima imposizione di vincoli su aree ritenute dalla competente Amministrazione per i beni culturali e ambientali di interesse archeologico.

Il TAR del Lazio, con la sentenza riformata dal Consiglio di Stato, aveva ritenuto — in accoglimento delle censure mosse sul punto dai ricorrenti in primo grado — che il provvedimento amministrativo impugnato, impositivo del vincolo di interesse archeologico, fosse andato decisamente oltre lo stretto necessario « in relazione alla collocazione e concentrazione dei reperti e senza che fosse stata offerta una « adeguata giustificazione delle ragioni » in base

La procedura prevista dalla legge 1° giugno 1939, n. 1089 per l'emanazione del vincolo di importante interesse storico e artistico su beni di proprietà privata non è caratterizzata dalla esigenza del rigoroso rispetto di termini rigidi e assoluti e pertanto l'istruttoria che precede l'emanazione dell'atto finale impositivo del vincolo può essere svolta dalle competenti autorità, centrale e periferica, dell'Amministrazione anche in tempi diversi (2).

Ferma l'esigenza di una attenta valutazione di tutte le circostanze di fatto esistenti nonché delle diverse modalità e intensità della presenza di beni archeologici in un determinato territorio da sottoporre a vincolo archeologico, va peraltro riconosciuta alla pubblica Amministrazione un'ampia sfera di discrezionalità nella valutazione della presunta disseminazione dei reperti archeologici e, in particolare, dei ruderi, anche se non ancora portati alla luce, considerato che la disciplina normativa

alle quali il vincolo era stato esteso a terreni «...risultati completamente sterili di materiale archeologico». Nel caso di specie, invero, l'obiettivo, dell'azione di tutela era costituito da un'area nella quale sondaggi eseguiti negli anni 1984 e 1986 avevano già dato esito positivo con la scoperta inequivoca di alcune antiche strutture; nel successivo provvedimento di vincolo veniva esplicitamente indicato che nell'area (della quale erano individuate e precisate le particelle catastali di riferimento) insistevano resti di un complesso immobiliare, presumibilmente una villa romana indicata dagli studiosi con la villa Faonte sulla via Patinaria nella quale, secondo Svetonio, Nerone morì; lo stesso provvedimento di vincolo precisava che i resti della villa, che si estendeva presumibilmente per circa 300 metri da via delle Vigne Nuove, erano rappresentati essenzialmente da un cripto-portico lungo circa 25 metri a due navate, con cortina in *opus reticulatum*, in un sistema sotterraneo già esplorato nel 1981, costituito da una galleria e una serie di cunicoli con pozzi verticali, forse destinati alla raccolta delle acque piovane e da altre strutture la cui presenza era stata già accertata nel 1986.

Nella valutazione operata in sede di apprezzamento tecnico-discrezionale l'Amministrazione per i beni culturali e ambientali aveva ritenuto, proprio in relazione alla presumibile estensione dei resti e delle presenze archeologiche, anche se non portati alla luce, di sottoporre a tutela l'intera area archeologica nella quale erano disseminati i ruderi, in quanto la stessa rappresentava complesso unitario costituente indubbiamente un documento di interesse particolarmente importante, come richiesto dall'art. 3, primo comma, della legge 1° giugno 1939, n. 1089 sulla tutela delle cose di interesse artistico e storico, in quanto Complesso «..... legato a vicende storiche dell'antica Roma e della storia delle ricerche archeologiche, nonché come interessante esempio di villa romana di età imperiale ed elemento topografico di rilevante valore per la conoscenza del territorio compreso tra la via Nomentana e Salaria sul percorso dell'antica via Patinaria»: motivazione questa che il Consiglio di Stato ha ritenuto frutto di un giudizio non sindacabile sotto il profilo del merito e caratterizzata da incontestabili profili di correttezza sul piano della legittimità, in quanto addotta a conclusione del procedimento previsto e sulla base di un apprezzamento operato dopo la compiuta acquisizione di tutti gli elementi utili alla decisione stessa.

vigente non richiede, ai fini della imposizione del provvedimento di notifica, che i reperti predetti siano stati già trovati o portati alla luce (3).

Qualora risulti che, sulla base dell'iter logico seguito per l'imposizione di un vincolo di notifica su beni di interesse storico e artistico, la fattispecie considerata rientra a pieno titolo nella previsione normativa, anche una specifica motivazione ob relationem e succintamente espressa deve essere considerata sufficiente ad assicurare la legittimità del provvedimento emanato (4).

Poiché in sede di imposizione di un vincolo su beni di interesse storico e artistico l'interesse del privato è sempre subordinato e soccombente rispetto a quello pubblico di assicurare la tutela e la conservazione del bene, non è necessario in sede di motivazione del provvedimento indicare i criteri di comparazione fra i due interessi, pubblico e privato, seguiti dall'autorità preposta alla emanazione del vincolo stesso (5).

2. Se la fattispecie concreta esaminata dal Consiglio di Stato appare particolarmente ricca di elementi (resti in luce sia pure sparpagliati, esiti positivi dei sondaggi, elementi storico-topografici, etc.) così da giustificare una pronuncia di piena legittimità dell'azione amministrativa in funzione della consistenza e concorrenza degli indizi comprovanti la presenza dell'area archeologica, la decisione in esame riveste un peculiare, più pregnante interesse per le affermazioni di portata generale che essa contiene in motivazione e che sembrano senz'altro da condividere, in particolare laddove si afferma che in tema di provvedimento di vincolo l'individuazione dell'estensione del complesso archeologico da tutelare afferisce al potere tecnico-discrezionale della pubblica amministrazione, non sindacabile per il profilo di merito e che può ben estendersi oltre gli stretti limiti spaziali direttamente interessati dal rinvenimento di reperti. Quanto al profilo di legittimità abbiano già ricordato gli elementi in base ai quali il Consiglio ha ritenuto congruamente motivato il vincolo e di conseguenza legittimamente esercitata la funzione pubblica ad esso correlata.

Fra tali elementi abbiamo visto indicato anche l'elemento topografico, sul quale giova porre una particolare attenzione poiché non sempre esso viene considerato come dovrebbe e cioè per sé solo idoneo a legittimare l'imposizione di un vincolo di interesse archeologico di un sito: basti pensare alle difficoltà che spesso ha incontrato e incontra l'Amministrazione per assicurare una compiuta azione di tutela di aree qualificate d'interesse archeologico solo per riferimento topografico e cioè perché in quel sito si sono svolti importanti avvenimenti (per esempio storiche battaglie), senza peraltro che esista alcuna presenza di resti monumentali che possa soccorrere ai fini del soddisfacimento delle esigenze di tutela del luogo. Ma non basta. Frequenti e numerose sono le difficoltà che l'Amministrazione preposta alla tutela dei beni culturali incontra quando è chiamata a predisporre adeguati strumenti a difesa della conservazione di memorie storiche di carattere forse peculiare ma di indubbio, indiscusso valore: intendo qui riferirmi alla problematica dei piani regolatori, ad es. quello della piana di Sibari o — esempio ancor più significativo e per altri versi clamoroso — il piano regolatore della città di Napoli, a proposito del quale — come ha recentemente ricordato il prof. Giovanni Pugliese Carratelli alla III Conferenza Nazionale degli Istituti Culturali (Roma, 4-7 dicembre 1991 adde: in *Gli Istituti Culturali nella Dimensione Europea - Atti della Conferenza*, 117 e seg.) — si è resa necessaria una massiccia

mobilizzazione di studiosi per evitare una grave compromissione alla conservazione dell'antico impianto urbano di Napoli, pervenuto intatto fin dall'antichità greca pur con ricostruzione e rifacimento di edifici, e pertanto monumento importantissimo; tale massiccia mobilizzazione non ha comunque potuto evitare che alcuni resti monumentali venuti alla luce (e precisamente un tratto delle mura della Napoli greca del V secolo) venissero ricoperti da una nuova struttura immobiliare pubblica destinata alla locale Università.

A tale proposito e con riferimento ad un altro strumento urbanistico, il piano particolareggiato della zona B del Comune di Tivoli, la « panoramica » città dell'imperatore Adriano, va ricordata anche una decisione del 1980, del Consiglio di Stato (Sez. IV, n. 856 del 26 agosto 1980, in *Il Consiglio di Stato*, 1980, I, 1121). In essa viene anzitutto fatta una chiara applicazione del principio, che sarà più avanti analizzato *fusius*, circa la piena legittimità della imposizione di un vincolo di importante interesse archeologico ai sensi della legge 1° giugno 1989, n. 1089 su beni immobili, relativamente ai quali non siano rinvenibili reperti già materialmente trovati o portati alla luce, essendo sufficiente a tale riguardo che l'Amministrazione, in relazione ai dati in suo possesso, ne presuma ragionevolmente l'esistenza sulla base di un giudizio tecnico-discrezionale (cfr. in termini anche Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 novembre 1985, n. 616, in *Il Consiglio di Stato*, 1985, I, 1489).

Ma il profilo più interessante ai nostri fini della decisione 856/80 si rinviene nella affermazione del principio secondo cui tutti i piani particolareggiati nei quali risultino comprese cose immobili di interesse archeologico, come tali soggette alla citata legge 1089, debbono essere preventivamente sottoposti alla competente Soprintendenza archeologica.

Il Comune interessato è così tenuto a richiedere espressamente la consultazione del citato organo statale di tutela in sede di formazione dei piani medesimi, adempimento che dovrà quindi essere ritenuto necessario anche nel momento in cui dalla pianificazione generale si passa alle previsioni più specifiche e concrete contenute nello stesso piano particolareggiato. La ragione di siffatto rigore va individuata nella natura stessa del piano particolareggiato, il quale può sempre contenere previsioni in certo senso innovative rispetto al piano regolatore (si pensi, ad esempio, al tracciato della rete viaria di una zona residenziale); nei confronti di quest'ultimo il piano particolareggiato assume così connotati di autonomia più o meno estesa in relazione alla maggiore o minore specificità delle previsioni in esso contenute, che impongono il preventivo esame e approvazione della Soprintendenza preposta alla tutela dei valori culturali e archeologici della zona interessata.

In verità molti dei problemi cui si è ora accennato potrebbero essere sicuramente evitati se i responsabili degli uffici comunali competenti per i piani regolatori, i piani particolareggiati e gli altri strumenti urbanistici e di pianificazione del territorio tenessero sempre presente la esigenza — che, oltretutto prova di sensibilità culturale, è segno di acquisita competenza tecnico-scientifica — di pretendere, non solo in sede di elaborazione del piano ma anche in occasione della predisposizione di una semplice variante, che sia effettuata una approfondita ricerca storica intorno alla città o al pezzo di città che viene pianificato.

Ecco allora perché è necessario cogliere tempestivamente e valorizzare al massimo grado tutti i segnali positivi che fortunatamente possono rinvenirsi, e sempre più di frequente, nel fertile terreno della giurisprudenza e in specie di quella amministrativa; ad essa va riconosciuta la funzione di supporto e sussidio oramai insostituibile all'azione degli organi dell'Amministrazione preposta alla tutela del patrimonio culturale, ai quali un non sufficiente

e tempestivo allineamento della oramai vetusta legislazione con la evoluzione in atto, sul piano dottrinario e scientifico, della complessa e delicata materia impedisce spesso di poter disporre di strumenti operativi effettivamente e realmente efficaci nel senso desiderato.

3. Per comprendere le linee della evoluzione — pur nella riaffermazione del principio di base — che, come si è ricordato sopra, ha caratterizzato il settore della giurisprudenza amministrativa *in subiecta materia*, sembra opportuno anzitutto, partire da una necessaria premessa, che rappresenta un dato inequivoco in sede dottrinarie e giurisprudenziale: il valore semplicemente *dichiarativo*, e non costitutivo, del decreto impositivo del vincolo di interesse storico, artistico o archeologico su un bene mobile o immobile di proprietà privata, e cioè dell'atto formale con il quale la pubblica autorità conferisce rilevanza giuridica alla qualificazione di una cosa, mobile o immobile, come bene di interesse culturale.

Con l'attribuzione al vincolo del predetto carattere dichiarativo si realizza lo scopo di evidenziare e definire una realtà, anche giuridica, che in effetti preesiste al vincolo stesso: il bene, cioè, è e resta bene culturale indipendentemente dall'intervento dell'atto formale e cioè del provvedimento amministrativo che tale qualità di bene culturale non conferisce, ma semplicemente *riconosce* per i limitati effetti che dall'imposizione del vincolo sono destinati a prodursi *ex lege*. Tali effetti, invero, sono tutt'altra cosa rispetto agli altri effetti nonché agli altri poteri riconosciuti alla pubblica autorità sul bene culturale, esplicitamente previsti dalle leggi di disciplina del settore, e in particolare dalla legge 1° giugno 1989, n. 1089, i quali ben possono essere esplicitati ed esercitati dalla pubblica Amministrazione e dai suoi organi del tutto indipendentemente rispetto alla preventiva imposizione del vincolo. A riprova della natura dichiarativa del vincolo può essere ricordato il potere di sospensione dei lavori, previsto dall'art. 20 della legge 1089/1939, esercitabile dal soprintendente ai beni architettonici, storico-artistici o archeologici anche con riferimento a cose sulle quali non sia stato ancora imposto alcun provvedimento di vincolo. Va, inoltre, ricordato che la notifica, o meglio la notificazione, del vincolo di interesse storico-artistico è l'atto che determina la soggezione del bene oggetto del vincolo alla speciale legislazione di tutela; si tratta della soggezione *del bene, non del soggetto* destinatario della notificazione che in qualche modo si trovi in una relazione (di diritto o anche semplicemente di fatto, come proprietario, possessore o detentore) con il bene; da ciò emerge, anzitutto, che per gli effetti della notifica (e quindi del provvedimento con il quale è stata operata dalla amministrazione competente la valutazione tecnica che ha comportato il riconoscimento della qualità di interesse pubblico del bene, qualificato sotto il profilo culturale) sono destinati ad incidere in una sfera soggettiva che comprende sì anche i soggetti che hanno attuali rapporti di fatto o di diritto con le cose, ma che è comunque ben più ampia quanto a portata ed estensione: insegna, infatti, una consolidata e copiosa giurisprudenza che la notifica fatta al detentore, anche se *invito domino*, estende i suoi effetti sia al possessore che al proprietario, e viceversa; la notifica fatta ad uno dei contitolari di diritti sul bene vale anche nei confronti degli altri; anche la errata indicazione sulla qualità del soggetto (possessore anziché proprietario) non rileva ai fini della valutazione della regolarità del vincolo, essendo sufficiente operare la rettifica con un secondo provvedimento: tutto ciò non potrebbe trovare spiegazione se non tenendo presente che la dichiarazione di interesse artistico e storico particolarmente importante o eccezionale, di cui agli articoli 2, 3 e 5 della legge 1089/1939, trova sempre ed esclusivamente la sua fonte e la sua causa in considerazioni e motivazioni che attengono al bene in sé, mai alla identità dei

soggetti privati destinatari del vincolo, che risultino essere di volta in volta proprietari, possessori, contitolari o semplici detentori a qualsiasi titolo e quindi anche con un semplice rapporto solo occasionale e di fatto con la cosa, come, ad esempio, nella ipotesi di rappresentanti dell'esecutore testamentario, investito temporaneamente dei poteri di amministrazione e del possesso dei beni compresi nell'asse ereditario, in tale veste legittimato passivamente ad ogni atto riferibile alla sfera giuridica dell'esecutore stesso ed efficace, conseguentemente, nei confronti degli eredi proprietari (cfr., in termini, Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 gennaio 1980, n. 73; Sez. VI, 14 dicembre 1979, n. 889; Sez. IV, 28 settembre 1967, n. 430; Sez. IV, 22 novembre 1967, n. 632, in *Il Consiglio di Stato*, rispettivamente 1980, I, 98; 1979, I, 1850; 1967, I, 1613 e 2907; cfr. anche Cassazione, Sez. II Penale, 21 dicembre - 22 maggio 1982, n. 1987, in *Il Consiglio di Stato*, 1983, II, 1212, la quale, dalla premessa che il vincolo di interesse storico-artistico inerisce al bene oggettivamente individuato e non ai soggetti proprietari, possessori o detentori, fa conseguire la interessante conclusione, pienamente da condividere, che l'art. 59 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, il quale punisce i trasgressori alle disposizioni di tutela e conservazione dei beni culturali di cui agli artt. 11, 12, 13, 18, 19, 20 e 21 della stessa legge, ha come destinatari non solo i proprietari del bene vincolato ed i soggetti a questi equiparati (possessori o detentori), ma anche tutti gli altri soggetti (terzi estranei) i quali, pur non essendo titolari di poteri e facoltà sul bene medesimo, possono di fatto, attraverso un loro comportamento (restauro privo di autorizzazione ministeriale, modifica, rimozione o demolizione), operare modifiche alla condizione materiale o giuridica della cosa tutelata in un senso vietato dalle disposizioni che la riguardano; e la Cassazione nell'occasione precisa che, quando tali comportamenti materiali vengono posti in essere da terzi estranei, è senz'altro possibile che essi integrino gli estremi di reati comuni destinati a concorrere con il reato « speciale » previsto dall'art. 59 sopra ricordato).

Ne consegue, altresì, che la notificazione del vincolo, pur essendo necessaria per la produzione degli effetti ad esso connessi, non vale ad integrare la fattispecie dell'atto ricettizio, relativamente al quale, come è noto, la notificazione del provvedimento svolge la funzione necessaria ed esclusiva di rendere legalmente edotti dell'atto tutti coloro la cui sfera venga in qualche modo incisa dal provvedimento stesso.

Direttamente connesso al profilo del carattere ricettizio o meno della notizia è l'altro problema cui sopra si è fatto cenno, della natura, dichiarativa o costitutiva, del provvedimento d'imposizione del vincolo.

La soluzione, già motivatamente recepita, della natura dichiarativa trova ulteriore sostegno con riferimento ad una situazione, come quella già descritta, in cui — come si è visto — un soggetto privato è destinato a sottostare a tutte le obbligazioni di natura pubblicistica collegate al vincolo imposto sul bene di cui vanta la proprietà, anche se il vincolo medesimo risulti essere stato notificato ad un soggetto diverso, il quale, contro la volontà del primo, proprietario, detiene il bene senza valido titolo giuridico.

4. Oltre a quelle finora indicate, possono essere addotte ulteriori e altrettanto significative argomentazioni a giustificazione della indicata natura dichiarativa. Tali argomentazioni fanno capo, da un lato, ai risultati che scaturiscono da una indagine del complesso sistema normativo della tutela del bene culturale; dall'altro ad un approfondimento, compiuto con criteri di particolare rigore filologico, in merito a quella che è e deve essere considerata la natura, l'essenza stessa del *bene culturale*.

Ed invero l'esame delle norme che disciplinano il regime della tutela porta ad escludere che il requisito della preventiva notifica dell'imposizione del vincolo d'interesse storico-artistico sia sempre richiesto e costituisca requisito condizionante e presupposto indispensabile ai fini della applicabilità della normativa speciale.

In aggiunta al già ricordato art. 20 della legge 1089/1939, che disciplina il potere di sospensione lavori da parte dei soprintendenti, sarà sufficiente ricordare che l'art. 6 della legge 1089/1939 al primo comma stabilisce che: « Sono soggette alla vigilanza del Ministro per i beni culturali le cose *che hanno* l'interesse di cui agli articoli 1, 2 e 5»: il legislatore, cioè, non ha ritenuto di dover richiamare la condizione della preesistenza dell'imposizione del vincolo per definire e sanzionare il potere di vigilanza che comunque compete e deve competere allo Stato sui beni culturali di proprietà privata, indipendentemente quindi dalla notifica; è significativo rilevare altresì che l'uso del verbo *avere* (« hanno ») fa riferimento al possesso, da parte del bene, di particolari qualità e caratteristiche che ne costituiscono l'essenza indipendentemente dal riconoscimento formale che un atto pubblico, comunque emanato e qualificabile, gli abbia in precedenza attribuito. Diversa forse avrebbe potuto essere l'interpretazione se, invece che il verbo *avere* (« hanno »), il legislatore avesse usato il verbo *rivestire* (« rivestono »): solo in tale ipotesi, infatti, avrebbe potuto trovare giustificazione sul piano logico ed ermeneutico l'equiparazione « provvedimento » = « paludamento », « manto », « vestito » dall'esterno imposto per caratterizzare e contraddistinguere in qualche modo e misura la trasformazione (fatto costitutivo) della cosa in *bene di interesse culturale*.

Le considerazioni sopra svolte trovano ulteriore conferma ove si abbia riguardo alla disciplina stabilita dalla legge 1089/1939 per i beni culturali di proprietà di province, comuni, enti e istituti legalmente riconosciuti. Per tali beni va richiamato il noto principio secondo cui la demanialità non è una qualità che venga attribuita ad un bene della pubblica amministrazione, ma è qualità inerente alla natura stessa del bene, per la funzione cui esso è destinato, con la conseguenza che l'iscrizione del medesimo in un elenco di beni demaniali non è attributiva, ma meramente ricognitiva della natura demaniale; con riferimento specifico al bene culturale di proprietà statale o di enti pubblici, la natura degli elenchi descrittivi previsti dall'art. 4 non è quella di atti costitutivi della qualità di bene storico-artistico e attributivi del relativo, connesso interesse meritevole di tutela, ma semplicemente quella di atti dichiarativi cosicché, in funzione del carattere puramente strumentale degli elenchi stessi, il bene culturale deve essere considerato soggetto *ipso iure* alle norme di tutela della legge 1089/1939 qualora appartenga ai predetti enti pubblici; né il riconoscimento, spettante alla soprintendenza (c.d. « declaratoria »), dell'interesse storico o artistico può essere addotto per contrastare tale ordine di principi, considerato che la declaratoria altro non è che un mero atto ricognitivo di una realtà preesistente, non certamente un atto con effetti, sia pure solo parzialmente, costitutivi. L'esigenza della presentazione, da parte degli enti, degli elenchi descrittivi sta solo a significare che la legge ha ritenuto di affidare a detti enti, per ragioni evidenti di convenienza pratica, la funzione di accertare e far conoscere quali cose debbano essere considerate soggette alla normativa di tutela: non si tratta, cioè, di semplice onere, ma di un vero e proprio compito di collaborazione attiva con lo Stato (così, in dottrina, ALIBRANDI-FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, Giuffrè, 1985, pag. 291 seg.).

5. Premesso quanto sopra in linea generale sulla natura del provvedimento impositivo del vincolo di interesse culturale, un esame più approfondito della

problematica specifica dello stesso vincolo riferito alle zone archeologiche presenta ulteriori aspetti di indubbio, peculiare interesse.

L'insegnamento tradizionale, confermato in giurisprudenza, è nel senso che l'imposizione di un vincolo diretto di notifica ex L. 1089/1939 su area di interesse archeologico presuppone la già acquisita certezza in ordine alla oggettiva esistenza delle cose da tutelare e alla consistenza ed estensione del deposito, elementi ritenuti indispensabili al fine di consentire la esatta delimitazione delle zone da proteggere; ove invece l'esistenza del deposito archeologico sia solo presunta o sia ignota la consistenza delle sue dimensioni, l'Amministrazione potrà avvalersi non già dello strumento del vincolo di notifica ma dei diversi strumenti, di carattere provvisorio, che l'art. 43 della citata legge 1089 consente di utilizzare e, in particolare, l'ordine di occupazione degli immobili al fine di farvi eseguire ricerche archeologiche o, in genere, opere per il ritrovamento di beni di interesse culturale.

Il provvedimento di vincolo di un'area ritenuta di interesse archeologico risulta così illegittimo qualora nella medesima non vi siano resti di natura immobiliare visibili o quantomeno individuati, sia pure genericamente in base al giudizio tecnico e discrezionale degli organi dell'Amministrazione preposta alla tutela (cfr. in termini Consiglio di Stato Sez. IV, 26 agosto 1980, n. 856 e Sez. VI, 30 settembre 1980, n. 778, in *Il Consiglio di Stato*, 1980, I, rispettivamente 1121 e 1186), con la conseguenza che, ad esempio, dovrebbe essere negata, in base alla legge 1089/1939, la legittimità di un provvedimento impositivo del vincolo di interesse culturale su di un'area nella quale non insistano resti archeologici di natura immobiliare, ma solo tracce anche se evidenti e numerose della presenza di villaggi paleolitici (vi sono stati casi in cui su aree che l'Amministrazione intendeva vincolare erano stati rinvenuti migliaia di reperti mobili; in simili fattispecie, fra l'altro, è ben difficile ipotizzare la presenza di «*ruderi*», considerato che la struttura di un villaggio preistorico era notoriamente ed esclusivamente lignea e non litica).

La impossibilità di garantire anche la protezione di aree di comprovata presenza di resti preistorici con gli strumenti normativi esistenti e nel modo con cui gli stessi venivano e vengono costantemente interpretati indusse il Governo a presentare in Parlamento nel corso della IX Legislatura un disegno di legge di parziale riforma della legislazione di tutela del patrimonio storico, artistico e archeologico (A.C. n. 1974 - 974 bis A, presentato il 30 luglio 1984), il cui art. 11 precisava esplicitamente che: a) potevano essere dichiarate beni culturali o ambientali, oltre i beni, singolarmente individuati e i complessi di beni, anche le zone che, con specifico riguardo alle caratteristiche del territorio, presentassero i caratteri di bene culturale e ambientale; b) la tutela di zone poteva avere ad oggetto, altresì, aree o località sulle quali insistevano resti di interesse archeologico, la cui esistenza risultasse provata anche solo in base a rilievi aerofotografici, prospezioni o altro metodo di accertamento scientifico, indipendentemente dalla presenza di resti in luce e quindi visibili.

Tale disegno di legge, di iniziativa governativa, non è pervenuto alla approvazione in sede parlamentare, essendosi arenato dopo l'approvazione da parte del Comitato ristretto presso la Camera. Tuttavia, pressoché nel medesimo arco temporale, venne elaborata e fortunatamente approvata la legge 8 agosto 1985, n. 431, sulla tutela delle zone di particolare interesse ambientale, la quale, all'art. 1 — che integra l'art. 82 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 di attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382 — stabilisce che sono sottoposti a vincolo paesaggistico ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497 (sulla protezione delle bellezze naturali) anche le zone di interesse archeologico.

6. Come risulta dai lavori parlamentari che portarono alla approvazione della legge n. 431, l'esigenza che ha ispirato il legislatore è la stessa che era stata posta a base della disciplina contenuta nell'A.C. 1974-974 *bis-A*, diretta a conseguire un effettivo e ben più efficace ampliamento della disciplina di tutela al fine di ricomprendervi, oltre ai beni singolarmente individuati e ai complessi di beni nel senso tradizionale del termine (cioè le serie e le collezioni previste dall'art. 5 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, per le quali, peraltro, è richiesto il requisito non dell'importante ma dell'«eccezionale» interesse artistico o storico), anche le cosiddette zone *funzionali* (come, in realtà, sono le zone di interesse archeologico), con specifico riguardo al contesto e alle caratteristiche del territorio nel quale i beni stessi sono inseriti.

In tale nuova ottica viene così consentito di dare idonea protezione non solo alle aree caratterizzate dalla presenza di resti archeologici accertati perché affioranti o perché scavati, ma anche a tutte le altre aree individuate come aree di interesse archeologico solo in base ad un qualsiasi metodo riconosciuto valido ai fini dell'accertamento scientifico dell'esistenza del predetto, specifico, interesse culturale e, specificatamente, anche le zone individuate a mezzo di indagini effettuate con metodologie non tradizionali, con l'ausilio della chimica e della fisica, per l'accertamento delle stratificazioni archeologiche, per l'effettuazione di indagini topografiche di antichi insediamenti, per la definizione infine delle loro datazioni; ugualmente tutelabili debbono essere ritenute tutte le zone archeologiche e in particolare le necropoli non ancora portate alla luce e individuate esclusivamente con strumenti aerofotografici e gli altri metodi di rilevazione aerea del territorio, senza alcuna necessità di operare interventi materiali diretti, sia pure a campione, sul territorio interessato (saggi di scavo, sondaggi, carotaggi, etc...).

Con riferimento allo stato attuale della legislazione vigente, non va dimenticato tuttavia che l'art. 1 della legge 431/1985 deve essere necessariamente raccordato con l'art. 1-*bis*, il quale, ai fini della piena operatività del vincolo paesaggistico, prescrive che le regioni sottopongano a specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale il relativo territorio mediante la redazione di piani paesistici o di piani urbanistico-territoriali, con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali presenti nel territorio medesimo; pertanto la tutela delle zone di interesse archeologico non può non essere subordinata all'inserimento preventivo della zona stessa nel piano paesistico o urbanistico-territoriale; in difetto dell'inserimento il richiamo alla legge n. 431, quantomeno per tali beni, non può essere validamente operato. In siffatta situazione e considerato lo stato della normativa, ove la stessa fosse stata interpretata nel senso di pretendere la presenza di reperti immobili visibili, anche se solo parzialmente, appare evidente che l'azione di tutela sarebbe risultata di ben ridotta efficacia e decisamente lacunosa. A tale lacuna ha fortunatamente sopperito la sensibile e intelligente opera di ermeneutica cui si sono dedicati gli organi della giustizia amministrativa nel settore in considerazione. È stato così escluso che, ai fini della imposizione del vincolo di cui alla legge 1° giugno 1939, n. 1089 su beni immobili di interesse archeologico, si debba richiedere, quale requisito indispensabile, che i reperti siano stati naturalmente trovati, portati alla luce o comunque individuati con precisione attraverso sistematici sondaggi e scavi, ed è stata invece ritenuta sufficiente, ai fini della legittimazione del vincolo, la motivazione collegata ad un giudizio tecnico-discrezionale in base al quale l'Amministrazione per i beni culturali e ambientali abbia ritenuto sussistere la presenza, nelle zone considerate, di resti di interesse archeologico (cfr. TAR per l'Umbria, 24 gennaio 1990, n. 4 e 25 maggio 1990, n. 191, in *I Tribunali Amministrativi Regionali*, rispettivamente

1990, I, 1120 e 2687); a tale riguardo non si dimentichi che il riconoscimento della qualità di un immobile di interesse culturale, ai fini della tutela prevista dalla legge 1° giugno 1939, n. 1089, costituisce estrinsecazione di un potere discrezionale, come tale non sindacabile in sede di legittimità se non per insufficienza della motivazione adottata ovvero per la sussistenza di vizi logici, tali da configurare l'eccesso di potere per travisamento dei fatti o per errore nei presupposti, come, ad esempio, nel caso in cui venga imposto un vincolo ad un edificio che presenti caratteristiche che non corrispondono affatto alla descrizione contenuta nel provvedimento (cfr. in termini TAR Lombardia, Sezione di Brescia, 16 maggio 1984, n. 459 e TAR Abruzzo, Sezione di Pescara, 20 aprile 1990, n. 333, in *I Tribunali Amministrativi Regionali*, rispettivamente 1984, I, 2098 e 1990, I, 2726).

Il Consiglio di Stato fin dal 1977 (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 dicembre 1977, n. 1209, in *Il Consiglio di Stato*, 1977, I, 1894) ebbe a rilevare che per la legittimità di un vincolo archeologico ex legge 1089/1939 su beni immobili non era richiesta la condizione che i reperti fossero stati materialmente trovati o portati alla luce, essendo sufficiente la semplice presunzione (fondata su un giudizio tecnico-discrezionale) in ordine alla sussistenza dei reperti non ancora portati alla luce e in relazione ai quali la funzione del vincolo è anche quella di prevenire la esecuzione di opere che potrebbero compromettere irreparabilmente i futuri ritrovamenti. E se tale vincolo è opponibile ai privati, a maggior ragione esso deve ritenersi opponibile anche all'autorità competente per la pianificazione urbanistica che — come sopra si è già evidenziato — non può sottrarsi all'obbligo di consultare la Soprintendenza prima di approvare i piani particolareggiati.

Ciò che la giurisprudenza amministrativa giustamente richiede in *subjecta materia* è una acquisita, ragionevole certezza (da parte degli organi della pubblica amministrazione, i quali ben potranno formarsi il richiesto convincimento anche con l'ausilio delle metodologie tecnico-scientifiche alle quali si è sopra fatto riferimento) sulla esistenza di beni da tutelare e sulla consistenza ed estensione dell'area archeologica investita dal provvedimento di tutela, elementi questi indispensabili sia per consentire una esatta delimitazione della zona da proteggere, sia per evitare eccessivi sacrifici a carico della proprietà privata che, in difetto della individuazione e delimitazione dell'area investita dal provvedimento di vincolo, finirebbe per essere inutilmente danneggiata, senza alcun concreto vantaggio per l'azione di tutela alla quale deve mirare l'azione degli organi dell'Amministrazione (cfr. in termini TAR Lazio, Sez. II, 21 settembre 1988, n. 1159 e 9 aprile 1990, n. 831, in *I Tribunali Amministrativi Regionali*, rispettivamente 1988, I, 3005 e 1990, I, 1799).

RAFFAELE TAMIOZZO

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 27 marzo 1992, n. 193 - Pres. Gessa - Est. Luce - Sorvello e De Concilio (avv. Ventura) c. Ministero della Pubblica Istruzione ed altri (avv. Stato Cingolo).

Atto amministrativo - Diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione - Legge n. 241 del 1990 - Esercizio - Legittimazione.

Atto amministrativo - Diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione - Legge n. 241 del 1990 - Operatività - Dall'entrata in vigore dei decreti ex art. 24 l. cit.

L'accesso agli atti della pubblica amministrazione è consentito soltanto a coloro ai quali gli atti stessi, direttamente o indirettamente, pertengono e che se ne possano, eventualmente, avvalere per la tutela di una posizione soggettiva di interesse legittimo (1).

Ai sensi dell'art. 31 della legge n. 241 del 1990, l'operatività delle norme sul diritto di accesso ai documenti amministrativi è fatta coincidere con la data di entrata in vigore dei decreti di cui al precedente art. 24 della stessa legge (2).

(1-2) Si tratta della prima sentenza, ampiamente motivata, del Consiglio di Stato sulla nuova disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi, contenuta nella legge 7 agosto 1990, n. 241: cfr., negli stessi termini, e fra le tante TAR Lazio, Sez. I, 23 ottobre 1991, n. 1836, in *I TAR* 1991, I, 3721 ss. e TAR Lazio, Sez. I, 13 dicembre 1991, n. 2106, in *I TAR* 1992, I, 10 ss. Segue una nota dell'avv. dello Stato ANTONIO CINGOLO.

Brevi note in materia di profili processuali dell'accesso ai documenti amministrativi « ex lege » n. 241 del 1990.

La sentenza in rassegna costituisce la prima puntualizzazione diffusamente argomentata del Consiglio di Stato in merito alla nuova disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi sancita nel Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241 (un accenno, conforme nel dispositivo ma assai più scarso quanto alla motivazione, era già rinvenibile nel precedente provvedimento (emesso però in forma di ordinanza) del 14 giugno 1991, n. 615 della VI Sezione. Essa, nell'accogliere integralmente le tesi dell'Amministrazione resistente, rappresenta l'orientamento del Supremo Consesso di Giustizia amministrativa in relazione al contrasto giurisprudenziale manifestatosi nella giurisprudenza dei Tribunali amministrativi regionali in ordine all'operatività immediata o meno delle norme del Capo V, successivamente all'inutile decorso dei termini dettati dall'art. 24 per l'emanaazione di fonti secondarie regolamentari.

Due sono state le principali problematiche affrontate.

La prima, quanto mai interessante, è quella della legittimazione giudiziale in materia di accesso ai documenti amministrativi, ed è stata provocata dall'intervento *ad adiuvandum* spiegato in appello da due soggetti (una organizzazione sindacale di categoria e una associazione di utenti e consumatori) rimasti estranei al primo grado di giudizio.

Occorre preliminarmente osservare, sul punto, che la recente legge 7 agosto 1990, n. 241 ha dettato, al Capo V, norme in materia di accesso ai documenti amministrativi riconoscendo il relativo diritto « al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale », « a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti » (art. 22).

Tale affermazione ha sacralizzato nell'ordinamento un principio di carattere generale di tenore opposto a quello rinvenibile nelle norme fondamentali preesistenti (cfr. ad es. art. 15 t.u. n. 3/1957, sul « segreto d'ufficio »), ancorché alcune disposizioni settoriali già prevedessero casi specifici di accesso, come ad es. la legge 27 dicembre 1985, n. 816 (art. 25), in tema di aspettative, permessi e indennità

1. Va, preliminarmente, osservato che l'intervento adesivo nel giudizio amministrativo, anche di appello, è condizionato dalla sussistenza nell'interventore oltre che di un interesse a ricorrere, dalla titolarità di una posizione sostanziale di interesse legittimo, anche se dipendente da quella fatta valere in via principale, ovvero non ancora direttamente incisa dall'atto dell'amministrazione.

Va rilevato, altresì, che la norma di cui al primo comma dell'art. 22 della legge 7 agosto 1990 n. 241, pur riconoscendo il diritto di accesso ai documenti amministrativi a « chiunque vi abbia interesse », non ha, tuttavia, introdotto alcun tipo di azione popolare, dal momento che ha, successivamente, ricollegato siffatto interesse all'esigenza di tutela di situazioni soggettive « giuridicamente rilevanti ».

degli amministratori locali, secondo cui « tutti i cittadini hanno diritto di prendere visione di tutti i provvedimenti adottati dai comuni, dalle province, dai consigli circoscrizionali, dalle aziende speciali di enti territoriali, dalle Unità Sanitarie Locali, dalle comunità montane »; l'art. 2 comma 1, n. 9 legge quadro sul pubblico impiego; l'art. 14 comma 3, legge 8 luglio 1986, n. 349, che prevede il diritto dei cittadini di accedere alle informazioni sullo stato dell'ambiente disponibili presso gli uffici; il d.P.R. 23 giugno 1988, n. 250, che prevede la possibilità di ottenere copia dei pareri resi dal Consiglio di Stato per la decisione dei ricorsi straordinari o su richiesta delle amministrazioni pubbliche (se queste ultime non comunicano, entro 90 giorni, che il parere riguarda materia riservata).

Anche la giurisprudenza, invero, aveva mostrato una linea evolutiva tendente al riconoscimento del diritto di accesso agli atti amministrativi, almeno in quei casi in cui questo appariva funzionalmente indispensabile per il pieno esercizio del diritto di difesa (1).

La recezione del diritto in parola ora operata dalla legge 241/90, muovendo dai principi costituzionali della libertà di manifestazione del pensiero (di cui l'adeguatezza dell'informazione costituisce indefettibile presupposto) e della pienezza del diritto di difesa in relazione agli atti amministrativi (che postula la necessaria conoscenza degli stessi) viene indirizzata dal legislatore all'ulteriore fine di « assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale », nel solco cioè dei principi di cui all'art. 97 Cost.

Tuttavia siffatta tutela può essere originata — a differenza di quanto stabilito dalla legge n. 142/90 sulle autonomie locali — solo dalla sussistenza di un interesse connesso a situazioni giuridicamente rilevanti: la nuova regola della pubblicità relativa a tutte le conoscenze pubbliche oggettivate in documenti di vario tipo (art. 22) trova quindi un espresso limite nella qualità dell'interesse dedotto, che può essere solo giuridico e non politico (2).

Tale regola sostanziale si riflette anche sul piano processuale, sotto il profilo della legittimazione ad esperire il rimedio di cui all'art. 25 (cfr. al riguardo

(1) Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 10 giugno 1980, n. 22, in materia di accesso del ricorrente in via straordinaria agli atti e alle deduzioni dell'Amministrazione.

(2) SAVO AMODIO A., *op. cit.*, p. 2980; cfr. anche *Atti parlamentari*, seduta Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati, 21 marzo 1990, nella quale fu respinto un emendamento volto ad ampliare la formula in guisa di quella contenuta nella legge delle autonomie locali.

Il diritto in questione è stato, in tal modo, configurato come pretesa strumentale per l'eventuale tutela di posizioni normativamente qualificate; pur conseguendo, quindi, al proclamato intento di « assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e favorirne lo svolgimento imparziale », l'accesso agli atti della pubblica amministrazione è consentito soltanto a coloro ai quali gli atti stessi, direttamente o indirettamente, pertengono e che se ne possano, eventualmente, avvalere per la tutela di una posizione soggettiva di interesse legittimo.

Ne consegue, nella fattispecie, l'inammissibilità dell'intervento del Coordinamento delle associazioni per la difesa dell'ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori (CODACONS), dell'avv. Lo Mastro e del Sindacato nazionale C.G.I.L. scuola, il cui interesse all'esame degli atti concernenti

anche l'art. 25, comma 2°, che prescrive che la richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata).

Il comma 5° dell'art. 25 introduce infatti una procedura giudiziale abbreviata dinanzi al giudice amministrativo « contro le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso e nei casi previsti dal comma 4° » (che concerne una forma particolare di silenzio-rifiuto riconnessa all'inutile decorso di 30 giorni dalla richiesta del privato): contro il rifiuto esplicito o implicito dell'Amministrazione è dato quindi ricorso entro 30 giorni al Tribunale Amministrativo Regionale competente (quello in cui ha sede l'Amministrazione destinataria della richiesta, e cioè, ai sensi del comma 2° dell'art. 25, quella « che ha formato il documento o lo detiene stabilmente »), che decide in camera di consiglio entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso.

La decisione del TAR è appellabile entro trenta giorni dalla notifica della stessa al Consiglio di Stato il quale decide con le medesime modalità e negli stessi termini.

Si tratta, all'evidenza, di un procedimento speciale caratterizzato dalla drastica riduzione dei tempi di proposizione del ricorso introduttivo e dell'appello nonché dalla rapidità della trattazione di entrambi i gradi di merito del giudizio, pur se con forme (camera di consiglio) tipiche del processo amministrativo cautelare (3): il legislatore ha quindi mutuato, in materia, lo schema procedimentale stabilito dall'art. 21 l. 1034/1971 per la definizione delle istanze di sospensione degli atti impugnati, al fine di assicurare, stavolta la pronta trattazione e definizione del merito. Dal che consegue che il provvedimento giudiziale conclusivo di ciascuno dei gradi previsti deve essere — stante il suo tipico contenuto decisorio — quello della sentenza e non già (come nel procedimento cautelare) quello dell'ordinanza (4).

Nella specie, infatti, il giudizio è così definito con il provvedimento che respinge (o dichiara inammissibile) o accoglie il ricorso, in tale ultimo caso ordinando, all'occorrenza, all'Amministrazione l'esibizione dei documenti richiesti.

(3) L'efficacia di tale rimedio era stata già descritta da VILLATA R., *op. cit.*, p. 555, in sede di analisi del « progetto di riforma Nigro ».

(4) Così ad es. T.A.R. Lazio, Sez. I, 21 marzo 1991, n. 392; *contra* T.A.R. Marche, n. 163/91 e Cons. Stato, 14 giugno 1991, n. 615. Cfr. anche parere Cons. Stato, Ad. Gen., n. 7/87 del 17 febbraio 1987, in *Cons. Stato*, 1987, II p. 550.

la mancata promozione dell'alunno Davide De Concilio non può ricollegarsi, neppure indirettamente, all'eventuale tutela di proprie posizioni differenziate e qualificate come interesse legittimo, identificandosi piuttosto col generico ed indistinto — e come tale non assistito da specifica e puntuale tutela giurisdizionale — interesse di ogni cittadino al legittimo esercizio dell'attività della pubblica amministrazione.

2. Il Tribunale Amministrativo Regionale ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto da Lucia Sorvillo e Romeo De Concilio, in quanto basato su una normativa formalmente ritenuta non ancora operante, stante la mancata adozione della prevista e prescritta regolamentazione attuativa.

Deve ritenersi, quindi, che la disposizione in parola abbia riconosciuto una nuova ipotesi di giurisdizione esclusiva in relazione a un diritto soggettivo del privato nei confronti della P.A.

Ancorché si tratti di posizione giuridica la cui operatività ed effettività consegue alla sussistenza di particolari « requisiti condizionanti » previsti dalla legge (o anche dalla fonte regolamentare), sembra che l'uso costante e quasi — si direbbe — insistente del termine « diritto » da parte del legislatore non possa ritenersi casuale, al punto da giustificare egualmente la sussunzione della situazione giuridica in parola nella categoria degli interessi legittimi (5).

Il Consiglio di Stato, nella sentenza in rassegna, fa propri i suindicati principi, affermando che, pur trattandosi di situazione giuridica avente natura di diritto soggettivo, ad essa non corrisponde alcun tipo di azione popolare, dovendo la relativa posizione ricollegarsi all'esigenza di tutela di situazioni soggettive giuridicamente rilevanti facenti capo a quei soggetti ai quali gli atti di cui si chiede la visione « direttamente o indirettamente pertengono e che se ne possano eventualmente avvalere per la tutela di una posizione soggettiva di interesse legittimo ». Alla stregua di tali principi, correttamente il Consiglio di Stato ha escluso, nella fattispecie posta al suo vaglio, la ammissibilità dei due interventi (del Codacons e della organizzazione sindacale C.G.I.L. Scuola) in quanto non sostenuti dal collegamento alla tutela di proprie situazioni differenziate di interesse legittimo.

In questa parte, la pronuncia in argomento ha dunque confermato la valenza squisitamente strumentale dell'accesso, configurato soprattutto come istituto volto a consentire al titolare di un interesse legittimo la previa acquisizione di dati documentali idonei a meglio sostenere e supportare l'impugnativa di un atto amministrativo precedentemente noto solo come atto finale di un procedimento i cui termini di riferimento (e soprattutto gli elementi della istruttoria) erano ignoti.

In effetti, deve convenirsi sulla bontà dell'impostazione, atteso che lo scopo fondamentale della nuova disciplina di accesso e trasparenza dell'attività amministrativa è non già quello di consentire un controllo politico dell'operato della p.a., quanto invece quello di precostituire al cittadino i dati dell'impugna-

(5) Di tale ultimo avviso è PALEOLOGO G., *La legge 1990, n. 241: procedimenti amministrativi ed accesso ai documenti della Amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, p. 8. Il Consiglio di Stato, peraltro, nella prima pronuncia in materia (ord. 14 giugno 1991, n. 615, Sez. VI) si mostra nel senso di considerare quello dell'accesso come un « diritto ».

Nel censurare la sentenza del T.A.R., gli appellanti, oltre a richiamare le argomentazioni difensive svolte in primo grado, deducono: Violazione di legge (artt. 22 e segg. della legge n. 241/1990), eccesso di potere, sviamento, travisamento, difetto di motivazione e di presupposti, omissione, violazione dei principi di trasparenza, efficienza, pubblicità e buon funzionamento della pubblica Amministrazione, nonché violazione dell'art. 97 della Costituzione.

Concretamente, rilevano che la posizione soggettiva fatta valere identifica un diritto soggettivo pubblico e non un generico diritto civico, come ritenuto dal T.A.R.; una posizione, cioè, protetta direttamente dalla legge e garantita dalla Costituzione e che, in quanto tale, non necessita, per essere azionata, di alcuna norma regolamentare.

tiva, limitando così i casi di ricorso al giudice amministrativo ad ipotesi supportate da elementi documentali concreti, con esclusione dei casi, finora assai frequenti, di impugnazione « al buio » e successiva (ma a volte farragginosa) istruzione giudiziale.

Nella seconda parte, la pronuncia annotata ha avuto modo di dirimere il contrasto giurisprudenziale circa la decorrenza operativa della nuova disciplina dell'accesso posto dalla legge 241/90.

La prima fase applicativa dello strumento giudiziale dell'art. 25 ha infatti denotato un oscillante orientamento della giurisprudenza di primo grado nel senso di ritenere o meno inoperanti — secondo il disposto dell'art. 31 della legge 241/90 — le norme sull'accesso ai documenti di cui al Capo V della legge stessa fino alla emissione dei decreti governativi di cui all'art. 24, comma 2 (6) e dei « regolamenti ministeriali » di cui al comma 4 del medesimo articolo, tenendo altresì conto del carattere o meno di ordinatorietà (e non perentorietà) del termine semestrale previsto da entrambe le disposizioni per l'emanazione di tali decreti.

In tal senso il TAR del Lazio ha ripetutamente ritenuto (7) che l'evidente fine della previsione dell'art. 31 è quello di differire l'applicazione dell'intera normativa sul diritto di accesso al momento in cui sarà stato definito, pregiudizialmente, sia l'ambito delle materie per le quali l'accesso sia da escludere in relazione alle ipotesi indicate dalla stessa legge n. 241, sia le modalità di esercizio del diritto in parola: il che impedisce che possano essere assunti provvedimenti nella materia *de qua*, finché i decreti in questione non siano entrati in vigore.

Taluni Tribunali amministrativi regionali periferici si sono mostrati, invece, di contrario avviso ritenendo che l'inutile decorso del termine in argomento non possa riverberarsi in una illegittima vanificazione *sine die* del diritto proclamato dalla legge in favore del cittadino (8).

(6) Si tratta di decreti « intesi a disciplinare le modalità di esercizio del diritto di accesso e degli altri casi di esclusione del diritto » stesso ove non già presenti nell'ordinamento vigente quali « casi di segreto o di divieto di divulgazione », secondo quanto espressamente già disposto dal primo comma dell'art. 24.

(7) Cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I, sentenze nn. 1836/91, 2106/91, 70/92, 291/92, 381/92; Sez. III, sentenze nn. 392/91 e 1682/91, nonché altre in corso di pubblicazione.

(8) Cfr. ad es. T.A.R. Lombardia, Sez. Brescia, 26 marzo 1991, n. 268, in *Foro It.*, 1991, III, 323 (riformato però dal Consiglio di Stato con decisione in corso di pubblicazione).

Ne conseguirebbe che, scaduto il termine di sei mesi, di cui all'art. 24 legge n. 241/1990, assegnato all'Amministrazione per l'adozione dei regolamenti attuativi, la piena operatività della disciplina concernente il diritto stesso, il cui ambito e contenuto sarebbero sufficientemente definiti ed avrebbero un concreto referente normativo costituzionale derivante dal disposto di cui all'art. 97 della Costituzione.

La censura è infondata e come tale va respinta, stante l'espresso ed esplicito disposto di cui all'art. 31 dell'indicata legge n. 241/1990, in base al quale l'operatività delle norme sul diritto di accesso ai documenti amministrativi è fatta coincidere con la data di entrata in vigore dei decreti di cui al precedente art. 24.

Per il che appare evidente come l'adozione della normativa regolamentare, lungi dall'incidere, come sembrano ritenere gli appellanti, sulla

Il Consiglio di Stato ha ora nettamente affermato che l'adozione della normativa regolamentare in discorso, lungi dall'incidere negativamente sul diritto dei ricorrenti, «identifica positivamente il momento temporale di efficacia della legge che la stessa concerne e la qualifica come diritto soggettivo». Il Supremo Consesso ha, in altri termini (facendo in ciò piena recezione degli argomenti difensivi espressi nella discussione orale dalla difesa dell'amministrazione appellata), ritenuto che il delicatissimo passaggio dal sistema di riservatezza a quello di trasparenza necessita inderogabilmente di una fase di mediazione e dimensionamento, costituita dall'emanazione di atti organizzativi discrezionali interni all'Amministrazione e «non surrogabili dall'intervento del giudice», soprattutto in vista del definitivo dimensionamento in relazione alla salvaguardia di altri interessi fondamentali per l'ordinamento (cfr. lett. *a*), *b*), *c*) e *d*) del comma 2 dell'art. 24) che, ove si desse immediata applicazione alle norme nell'accesso, rischierebbero di restare irrimediabilmente travolte, con conseguente pregiudizio di altri interessi protetti in via primaria dall'ordinamento e, dunque, in direzione opposta a quella evidentemente voluta dal legislatore. Da ultimo, interessante è, tuttavia, il monito espresso in via conclusiva dal Consiglio di Stato, nel non ritenere «giustificato il protrarsi dell'inerzia dell'Amministrazione», monito che appare in tutto da condividere: la mancata emissione entro i sei mesi previsti dalla norma, infatti, se da un lato è giustificata dalla estrema complessità e delicatezza della materia da regolare, non può tuttavia perdurare a lungo (9). Ciò soprattutto in ragione del fatto (fondamentale) che le norme del Capo V della legge 241/90 (e, in realtà, tutta la stessa legge) non devono in verità, ritenersi norme dettate solo in vista dell'interesse dei cittadini, bensì costituiscono, a ben vedere, un momento di svolta e modernizzazione dell'attività amministrativa, integrando in tal senso un complesso strumentale di miglioramento della buona amministrazione, la cui sollecita e piena attuazione non può che essere auspicata e perseguita da ogni pubblico funzionario, prima ancora che dal cittadino destinatario di prestazioni o servizi. Le conclusioni espresse dal Consiglio di Stato nella pronuncia in epigrafe devono altresì, ad avviso di chi scrive, essere riferite anche alla facoltà di cui

(9) Risulta, peraltro, che l'apposita Commissione per l'accesso, abbia da qualche tempo completato i propri lavori, elaborando un progetto di testo di decreto governativo.

qualificazione della posizione soggettiva tutelata, identifica positivamente il momento temporale di efficacia della legge che la stessa concerne e la qualifica come diritto soggettivo.

Anche a voler ritenere, cioè, che l'accesso agli atti dell'Amministrazione, più che un diritto civico, tutelato alla stregua di un interesse legittimo, identifichi, invece, un diritto soggettivo pubblico, tutelato, direttamente ed immediatamente, dalla norma (di relazione) che lo prevede, non per questo può essere pretermessa la prescrizione di cui al richiamato art. 31 legge n. 241/1990, che differisce l'entrata in vigore delle norme che tale diritto riconoscono alla data di adozione della regolamentazione attuativa concernente le modalità di esplicazione.

Nè a diverso risultato conduce l'osservazione secondo cui l'Amministrazione sia rimasta inadempiente rispetto al termine massimo (di sei

all'art. 10 lett. a) della legge 241/90, laddove si prevede che i soggetti interessati ad un procedimento amministrativo in corso possano prendere visione degli atti, salvo quanto previsto dall'art. 24 (10).

Anche in tale ipotesi — che riguarda il limitrofo ma distinto problema della partecipazione di soggetti (privati) al procedimento amministrativo durante il corso del medesimo — la situazione giuridica attiva prevista dall'art. 10 lett. a) non può ritenersi operante (giusta il rinvio di tale norma all'art. 24, che è poi richiamato dall'art. 31, quale norma contenuta nel capo II) fino a quando non saranno stati emessi i decreti governativi e i regolamenti ministeriali volti al completamento dell'individuazione del campo di interessi — contrapposti a quello della pubblicità degli atti e ritenuti su questo preminenti — indicati nelle generali categorie di cui alle lettere a), b), c), d) del secondo comma del ripetuto art. 24.

Sul punto appare il caso di precisare, con l'occasione, che peraltro il rimedio giurisdizionale posto dall'art. 25, comma 5, legge 241/90, proprio in virtù della sua specialità, non può ritenersi applicabile ad ipotesi diverse (ancorché analogiche) da quelle cui la legge lo riferisce: di talché, mentre esso è certamente applicabile alle controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi già formati, non lo è invece per questioni attinenti alla (denegata) visione degli atti nell'ambito del procedimento amministrativo in corso (art. 10, lett. a), in relazione ai quali nessuna tutela specifica è prevista, sicché devono ritenersi operanti, in quanto ne ricorrano i presupposti, le ordinarie forme di tutela previste dall'ordinamento (11). A riprova di tale conclusione va osservato che, ove ciò ha voluto, il legislatore anche nel capo III ha regolato problemi di natura processuale (cfr. art. 11, comma 5) e quindi, ove ciò avesse voluto, avrebbe disciplinato in via specifica anche la tutela della situazione di cui al ricordato art. 10 lett. a).

Detto del profilo di inammissibilità della attivazione dell'art. 25, comma 5, fino all'attuazione del precedente art. 24, merita infine rilievo un ulteriore

(10) *Contra*, T.A.R. Lombardia, Sez. Brescia, 26 marzo 1991, n. 268, in *Foro It.*, 1991, III, 323, che però risulta riformata dal Consiglio di Stato, Sez. VI, con decisione ad udienza 28 giugno 1991, in corso di pubblicazione.

(11) *Contr.* T.A.R. Lombardia n. 268/1991 cit., riformata però in appello dal Consiglio di Stato, Sez. VI.

mesi) entro il quale avrebbe dovuto adottare la normativa regolamentare anzidetta, dal momento che anche in siffatta evenienza, non può ritenersi operante un diritto del quale non sono state disciplinate le condizioni e le modalità di esercizio e che non risulta ancora definitivamente dimensionato rispetto agli interessi non trascurabili di cui alle lett. a), b), c) e d) del secondo comma del menzionato art. 24 legge n. 241/1990.

D'altra parte, gli stessi appellanti evidenziano che con la legge indicata, si è passati da un ordinamento nel quale il segreto era la norma e la trasparenza l'eccezione, ad altro ordinamento nel quale giustamente il segreto è diventato l'eccezione, mentre la trasparenza costituisce un principio di civiltà giuridica, generale ed obbligatoria, dell'azione amministrativa.

profilo concernente la facoltà dell'Amministrazione di non dar corso ad istanze di accesso non sufficientemente motivate (tali dovendosi intendere quelle da cui non sia rilevabile la sussistenza dell'«interesse per la tutela di situazione giuridicamente rilevante» posto dall'art. 22 legge 241/90 quale norma sostanziale fondamentale in tema di diritto di accesso) e la correlativa indagine spettante al giudice investito della controversia (12).

Deve anzitutto precisarsi, al riguardo, che tale indagine, lungi dall'integrare valutazioni di merito sulla fondatezza della istanza di accesso al documento amministrativo — poiché oggetto della relativa indagine è solo la rispondenza formale-sostanziale della richiesta ai requisiti minimi previsti dalla norma, risolvendosi quindi in una indagine sulla legittimazione attiva dell'interessato — appare finalizzata ad escludere tutti i casi in cui la richiesta del privato non sia giustificata con la puntuale indicazione dell'interesse sotteso nonché, soprattutto, della situazione giuridica che dovrebbe trovare tutela e che evidentemente non può che coincidere con una situazione specificamente individuabile: con conseguente inadeguatezza di ogni motivazione di tipo generico, che equivarrebbe ad una estensione indiscriminata dell'accesso, palesemente non voluta e non prevista dal legislatore della legge 241/90.

Tale controllo sulla motivazione dell'istanza di accesso, come già si è accennato in precedenza, si atteggia quale elemento caratterizzante (e nel contempo quale requisito condizionante imprescindibile) del diritto di accesso nella legge 241/90, diversamente da quanto risulta dalla legge 142/90 in tema di accesso agli atti degli enti locali, la cui previsione normativa è assai più ampia e generica (anche se la potenzialità dell'introduzione di limiti sembra sempre possibile ad opera della fonte regolamentare di cui all'art. 7); si tratta quindi, nella legge 241/90, di un diritto riconosciuto al singolo per la tutela di sue situazioni giuridicamente differenziate e specifiche, non già al fine di un controllo «politico» sull'operato delle pubbliche amministrazioni: e ciò giustifica, anzi impone che anche il sindacato giurisdizionale sulle relative controversie sia caratterizzato dall'esperimento di una indagine preliminare sulla sussistenza di tale condizione legittimante: proprio così come il Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare nella annotata pronuncia.

ANTONIO CINGOLO

(12) Cfr. Cons. di Stato, Ad. Gen., 17 febbraio 1987, n. 7/87 (in *Cons. Stato*, 1987, II, 543) sul parere reso nel disegno di legge presentato alla Camera il 9 marzo 1987.

Il che rende comprensibile e ragionevole la previsione di una mediazione tra i due momenti temporali, costituita dall'emanazione di atti organizzativi e discrezionali interni all'amministrazione, non surrogabili dall'intervento del giudice, in relazione al necessario adattamento degli uffici al nuovo rapporto con gli amministrati, alla individuazione delle concrete modalità di esercizio del diritto di accesso ed al suo definitivo dimensionamento in relazione alla salvaguardia di altri interessi fondamentali per l'ordinamento, quali indicati nel comma 2 dell'art. 24 legge 241/1990.

Il che, peraltro, se porta a ritenere non ancora applicabile il complesso normativo di cui al capo V della menzionata legge n. 241/1990, non implica, tuttavia, che sia, da un lato, giustificato il protrarsi dell'inerzia dell'Amministrazione, e, dall'altro, che venga meno l'efficacia di altre, eventuali, norme dell'ordinamento, tese alla protezione del medesimo interesse sottostante al diritto di accesso.

Va, quindi, allo stato, respinto l'appello e confermata, con le predette puntualizzazioni, l'impugnata sentenza, con compensazione tra le parti delle spese processuali in relazione alla novità della questione trattata.

T.A.R. Lazio, Sez. II, 27 gennaio 1992, n. 210 - Pres. Elefante - Est. Lamberti - Codacons e altri (avv. Rienzi) c. Comune di Roma (avv. Marzolo), Ministero Grazia e Giustizia (avv. Stato Cingolo) e altri.

Demanio - Demanio comunale - Uso particolare - Istituzione di zona a traffico limitato - Motivi di sicurezza e protezione degli addetti all'amministrazione della Giustizia - Legittimità.

Circolazione stradale - Sosta veicoli in zona a traffico limitato - Autorizzazione del Ministero interessato - Legittimità.

È legittima l'istituzione da parte dell'Amministrazione comunale, ai sensi dell'art. 13 legge 24 marzo 1989 n. 122, di una zona a traffico limitato prospiciente il « Palazzo di Giustizia » (sede della Corte Suprema di Cassazione), al fine di tutelare la sicurezza nell'esercizio dell'amministrazione della Giustizia e assicurare la protezione di cose e persone ivi presenti od operanti (1).

(1) La sentenza definisce un'annosa controversia, articolata in più giudizi, originata dalle doglianze di talune Associazioni costituite a tutela di interessi diffusi, in relazione prima al perdurante posizionamento di bandoni metallici circostanti il « Palazzo di Giustizia », sede della Corte di Cassazione, per consentire lavori di manutenzione dell'edificio, poi (a seguito della rimozione di tali strutture metalliche) all'istituzione di un'area a traffico limitato, all'interno della quale è però consentita la sosta dei veicoli di proprietà di magistrati e impiegati, autorizzati dal Ministero di Grazia e Giustizia.

E conforme alla disciplina generale degli artt. 3 e 4 d.P.R. 15 giugno 1959 n. 393 (Codice della Strada) la possibilità attribuita ai dipendenti degli Uffici del Palazzo di Giustizia di parcheggiare veicoli, previa autorizzazione discrezionale dell'Amministrazione della Giustizia, nella suddetta zona a traffico limitato (nel quadro di un uso particolare di quest'ultima) onde garantirne la vigilanza ai fini della sicurezza del personale stesso (2).

(omissis) 1. Si impugna la delibera della G.M. di Roma n. 2298 in data 26 aprile 1990, che ha approvato l'istituzione di aree a traffico limitato nelle carreggiate di via Ulpiano e di via Triboniano, immediatamente adiacenti al Palazzo di Giustizia, sede della Suprema Corte di Cassazione.

Secondo tale delibera, nelle predette strade è consentito il solo transito pedonale, mentre, nelle carreggiate immediatamente adiacenti al Palazzo di Giustizia, il transito veicolare è riservato ai soli automezzi in servizio di polizia e di pronto intervento nonché agli autoveicoli muniti di specifico permesso rilasciato per ragioni di servizio dal Ministero di Grazia e Giustizia.

In uno alla precedente, vengono censurati d'illegittimità i provvedimenti che hanno consentito il parcheggio delle autovetture dei dipen-

(2) La pronuncia ha pressoché integralmente recepito le argomentazioni di merito prospettate dalla difesa dell'Amministrazione giudiziaria, dichiarando l'assorbimento delle eccezioni preliminari attinenti alla legittimazione attiva dei vari soggetti ricorrenti. A tale ultimo proposito si riporta il seguente estratto della memoria difensiva prodotta in giudizio.

Inammissibilità del ricorso per assoluta carenza di una posizione giuridica tutelabile dinanzi al G.A. e carenza di interesse processuale ad agire in giudizio; difetto di legittimazione attiva.

A) In primo luogo occorre radicalmente contestare la presenza di un interesse giudizialmente tutelabile in capo al Codacons, nonché la legittimazione attiva a ricorrere dello stesso. Pur dando doverosamente atto, infatti, della tendenza giurisprudenziale ad ammettere la tutela di interessi diffusi di cui si faccia portatore un ente esponenziale non può negarsi, peraltro, la presenza obiettiva di limiti all'ammissione di una tale tutela, sia nei termini indicati dalla giurisprudenza, sia come precisati in sede legislativa.

La stessa dottrina (v. NIGRO, *Giustizia Amministrativa*, 1979) afferma che è insostenibile ritenere che *tutti* gli interessi diffusi, ossia quegli interessi che appartengono ad una pluralità di soggetti più o meno vasta e determinata, siano tutelabili « se non si vuol vedere nell'azione giurisdizionale amministrativa un'azione popolare e alterare essenzialmente lo stesso concetto di interesse legittimo, oltre che confondere i compiti di un organo giurisdizionale con quelli propri dell'organo di direzione politica ».

È necessario pertanto in ogni caso trovare dei momenti di collegamento tra la posizione del soggetto che chiede tutela ed il bene, che qualifichino l'interesse in modo differenziato: ma tali elementi di colleganza risultano difettare del tutto nella fattispecie che qui interessa. Nel caso in cui un'associazione si faccia portatrice di un interesse diffuso è necessario, infatti, che

denti addetti alla Corte di Cassazione nelle carreggiate di via Triboniano e via Ulpiano prospicienti l'edificio ove ha sede la Corte medesima, e, precisamente, le note 11 settembre 1989 del Ministero di Grazia e Giustizia e 24 aprile 1989 del Comitato provinciale per la Sicurezza pubblica.

2. In punto di fatto va precisato che, anteriormente all'adozione della delibera in parola, la sede stradale di via Ulpiano e di via Triboniano immediatamente adiacente la Corte di Cassazione era circondata da bandoni metallici, la cui posa in opera risale al mese di aprile 1970, dopo il distacco di alcune parti della struttura esterna dello stabile.

L'interdizione al transito dell'intero perimetro del Palazzo, allora disposta, si è protratta durante l'intero corso delle opere di consolidamento e restauro, per l'esigenza di evitare ostacoli alle macchine ed attrezzi delle ditte impegnate nelle opere, e perdura tuttora per motivi di protezione della sede della Corte di Cassazione e delle persone che istituzionalmente vi svolgono la propria attività.

Le ragioni di non consentire utilizzazioni del suolo immediatamente circostante il Palazzo di Giustizia diverse da quelle inerenti la custodia dell'edificio e le esigenze interne degli uffici, ivi comprese quelle dei magistrati e degli altri addetti individualmente identificati o autorizzati,

questo corrisponda ad un interesse univocamente connesso alla tutela dello « scopo istituzionale » dell'associazione stessa (v. ALBAMONTE, *Danno ambientale nella legge 349 del 1986 e responsabilità dei privati*, in *Cons. Stato*, n. 10, ottobre 1988; v. anche *Cons. Stato, Ad. Plen.*, 19 ottobre 1979, n. 24).

Di converso, lo scopo statutario del Codacons concernente la tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori dei beni pubblici e dei pubblici servizi appare in sé troppo vasto, vago ed indeterminato perché in esso possano rinvenirsi precisi specifici momenti di collegamento con i beni di cui si invoca tutela, ed in particolare per quanto attiene alla specie con il bene della disponibilità delle aree adiacenti al Palazzo di Giustizia, tale da far configurare una lesione di interesse meritevole di tutela nella sottrazione della citata area all'uso pubblico.

La estrema genericità del conclamato scopo associativo si pone in verità come inequivoco indice rivelatore di una mera copertura formale per poter agire in maniera del tutto indiscriminata, costituendo in ogni e qualsiasi situazione di lesione di interessi una presunta posizione differenziata dell'interesse di volta in volta fatto valere; la quale in realtà non sussiste perché poggiata su elementi di differenziazione completamente generici.

Il Codacons, affermando tra l'altro di agire a tutela della collettività intera, si pone in evidente contraddizione con la realtà dei fatti, non potendosi certamente riconoscere per tutti i cittadini l'interesse all'eliminazione della « zona di rispetto » circostante il Palazzo di Giustizia ovvero del presunto « posteggio » che ivi sarebbe sussistente. In altre parole non è logicamente (prima ancora che giuridicamente) concepibile riconoscere legittimazione attiva per la tutela di interessi diffusi ad una associazione che per la stessa estrema genericità e concreta illimitatezza dello scopo statutario, pretenda di ritenersi operante in relazione a qualsiasi tipologia di tali interessi, poiché con ciò stesso verrebbe completamente meno anche quel minimum di differenziazione che deve pur

erano state già evidenziate sia dalla nota 6 dicembre 1988, n. 11282 della Prima Presidenza della Corte Suprema di Cassazione, sia dal verbale 8 aprile 1989 del Comitato Provinciale per l'Ordine e la Sicurezza Pubblica, che le ha, del resto, ribadite, nella riunione tenutasi il 17 febbraio 1989 con i rappresentanti dell'Ufficio per il Controllo e la Sicurezza della Corte stessa.

In quest'ultima sede è stato, in particolare, rilevato come siffatta esigenza di sicurezza implicava l'esclusione in modo assoluto della circolazione di altri mezzi nella zona in discorso, conseguibile solo tramite il... «mantenimento di una fascia delimitata e protetta, sostanzialmente corrispondente a quella circoscritta dalla... recinzione in lamiera». E ciò sin quando non sarebbe stato istituito nel sottosuolo di piazza Cavour un vasto parcheggio comunale, secondo un progetto che prevede un collegamento sotterraneo col Palazzo di Giustizia.

L'impugnata delibera della Giunta Municipale n. 2298/90, nel delimitare l'accesso nell'area immediatamente adiacente il Palazzo di Giustizia fra le vie Ulpiano e Triboniano alle sole categorie di automezzi in servizio di polizia e di pronto intervento nonché agli autoveicoli muniti dello specifico permesso rilasciato per ragioni di servizio dal Ministero

sempre distinguere l'interesse diffuso da quello meramente fattuale, del quale è titolare la collettività in senso lato.

La intrinseca motivazione dell'ingresso di un ente in giudizio e della sua stessa titolarità a curare la tutela di un interesse appartenente ad una certa categoria di soggetti è infatti costituita proprio dal carattere di «esponenzialità» di un certo ordine di interessi, ed è all'evidenza incompatibile con tale concetto la figura di enti che, come quelli odierni ricorrenti, pretenda di farsi paladino di *tutti gli interessi* relativi all'ambiente e ai diritti degli utenti e consumatori. E fin troppo chiaro che questa pur abile costruzione involge l'inaccettabile conseguenza di dover ammettere *in ogni caso* (e quindi in palese elusione e pieno disdoro del quadro legislativo giurisprudenziale vigente in materia) la legittimazione ad agire di qualsiasi ente, a ciò bastando soltanto la mera proclamazione di uno scopo statutario privo di effettive delimitazioni settoriali.

Tutto ciò trova conferma nello stesso richiamo fatto dall'associazione in questione alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 725 del 27 maggio 1988, la quale non è certamente di sostegno alla posizione del ricorrente Codacons: l'ammissione della tutela giudiziale in quel caso, oltre che riferita specificamente alle associazioni utenti del telefono, fu conseguenza del riconoscimento di queste come «organizzazioni dotate di autonomia soggettiva portatrici di interessi individuali ed autonomi... che li legittimano ad impugnare gli atti di regolamentazione *del settore*» da parte dell'art. 5 d.l.vo 15 settembre 1947, n. 846.

Completamente diversa appare, pertanto, la posizione di tali associazioni rispetto a quella del Codacons.

La stessa legge 8 luglio 1986, n. 349, che ammette all'art. 18 che le associazioni possano «ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi» limita tale facoltà alle sole «associazioni di

di Grazia e Giustizia, prende atto di siffatte necessità, secondo quanto prevede l'art. 13 della legge 24 marzo 1989, n. 122.

La finalità che essa persegue di proteggere il Palazzo di Giustizia e le persone che istituzionalmente in esso svolgono la propria attività e prevenire, con ciò, possibili attentati, ben si presta, invero, ad integrare i presupposti afferenti l'ordine pubblico, in base a cui la predetta norma consente alle Amministrazioni comunali la potestà di istituire le zone a traffico limitato.

L'operato del Comune deve, pertanto, ritenersi immune dai profili di censura inerenti il difetto di motivazione e lo sviamento, adombrate nel primo motivo del ricorso che va, conseguentemente, respinto.

3. Parimenti infondati sono, poi, gli ulteriori aspetti d'illegittimità contenuti nella censura predetta e nel terzo motivo, circa la possibilità attribuita ai dipendenti degli uffici del Palazzo di Giustizia di parcheggiare le loro autovetture, munite dell'apposito contrassegno, nelle carreggiate interne delle vie Ulpiano e Triboniano, prospicienti quest'ultimo.

Anche all'interno delle zone previste dall'art. 13, L. 122/89, ove l'accesso veicolare è limitato a particolari categorie di utenti, la potestà dei

protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno 5 regioni» individuate con decreto del Ministro dell'Ambiente in base all'art. 13 della stessa legge: mentre di certo non l'ammette in generale per tutte le associazioni.

Con decreti ministeriali 20 febbraio 1987 (in *G.U.* 27 febbraio 1987), 26 maggio 1987 (in *G.U.* 2 giugno 1987) e 1° marzo 1988 (in *G.U.* 19 maggio 1988) il Ministero dell'ambiente ha individuato 17 associazioni, qualificate «di protezione ambientale ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349» tra le quali però non è menzionata la ricorrente associazione, che pertanto deve necessariamente ritenersi del tutto priva di legittimazione a proporre il ricorso giurisdizionale *de quo*.

Le considerazioni che precedono devono parimenti ritenersi valide e pertinenti non solo in relazione al Codacons, ma anche agli altri due enti ricorrenti (Lega per l'Ambiente e Associazione Utenti Servizi Pubblici), essendo evidente che tali soggetti non possono vantare una posizione differenziata qualificabile in relazione ad uno specifico rapporto obiettivo esistente tra i beni (che si assumono lesi dalle scelte della Amm.ne comunale) ed i soggetti stessi.

In sostanza, come codesta stessa Sezione Ecc.ma ha già avuto modo di affermare (sent. 13 gennaio 1984, n. 21) l'interesse specifico delle associazioni ricorrenti deve per ottenere tutela, «essere localizzato ovvero localizzabile in quel determinato ambiente o in una zona comunque circoscritta che lo ricomprenda o presenti con esso una obiettiva connessione»: la tutela dei relativi interessi deve poi formare oggetto dei fini statutari e tali interessi devono presentare dei requisiti concreti di specificità che impediscano la loro qualificazione a livello di interessi «semplici».

Ma, nell'ipotesi che qui interessa, tale differenziazione manca del tutto per gli enti ricorrenti: non vi è alcuna posizione circoscritta, localizzata e dif-

Comuni di limitare o interdire il parcheggio o la sosta delle autovetture è soggetta — ad avviso del Collegio — alla disciplina generale degli artt. 3 e 4 del d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393 (cd. Codice della Strada) e dall'annesso regolamento.

In base a tale disciplina, in particolare all'art. 4, d.P.R. 393/59, nei centri abitati... laddove siano stati stabiliti obblighi divieti o limitazioni di carattere permanente oppure sia stata vietata la sosta... possono essere accordati, per accertate necessità, permessi subordinati a speciali condizioni e cautele.

Di siffatte necessità e cautele è data precisa contezza non solo nei richiamati verbali in data 17 febbraio ed 8 aprile 1989 del Comitato Provinciale per l'Ordine e la Sicurezza Pubblica, ma anche, e con specifico richiamo all'art. 4 del Codice della Strada, nel verbale della riunione tenutasi il 31 maggio 1989 presso il Ministero di Grazia e Giustizia, ove è stato puntualizzato che i motivi di sicurezza... non debbono essere riferiti esclusivamente all'incolumità pubblica ma, in primo luogo alla tutela dei magistrati e del personale addetto alla Corte di Cassazione che per la particolare funzione cui è chiamata va garantita da atti di terrorismo... Ad avviso del Comitato, pertanto... «nella zona recintata devono accedere e parcheggiare le autovetture in quanto viene così garantita la

ferenziata adducibile da chi intenda vantare un generico interesse «a calcare il suolo del demanio comunale» (sottratto al transito veicolare comune dal provvedimento impugnato), senza poter spiegare quali particolari ragioni rendano tale interesse lesivo in misura maggiore e più intensa di quanto non avvenga per ogni normale utente automobilista.

B) Ancora va denunciata la carenza di un interesse qualificabile come legittimo in capo ai soggetti ricorrenti in proprio. L'avv. Canestrelli, l'on. Realacci e il sig. De Russis non hanno neppure manifestato il loro presunto titolo di legittimazione a ricorrere: ma se questo va individuato nel fatto di essere semplici possessori di patente, è fin troppo evidente che tale condizione non può configurare in capo ai succitati soggetti una posizione differenziata rispetto alla posizione comune agli altri cittadini (la stragrande maggioranza dei quali è parimenti titolare di patente e libretto di circolazione e potrebbe nello stesso modo addurre di dover calcare, per motivi vari, il suolo circostante la sede della Corte di Cassazione) che li colleghi in modo particolare all'esercizio del potere amministrativo.

Del resto, se effettivamente una posizione di interesse legittimo potesse essere vantata dai ricorrenti in parola non si comprende perché questi non avrebbero dovuto evocare in giudizio come controinteressati (con conseguente inammissibilità del ricorso) tutti gli altri cittadini che invece consentono e condividono l'istituzione dell'area di rispetto attorno al Palazzo di Giustizia nonché tutti coloro che a qualsiasi titolo circolano in quell'area.

C) Per quanto ancora riguarda, infine, l'on. Realacci basterà osservare che il membro parlamentare che ricorra in proprio non ha alcuna facoltà di farsi portatore di interessi generici della collettività in sede giurisdizionale, mentre appare evidente che l'unica legittima sede di suo intervento sia quella politica.

A. CINGOLO

vigilanza delle stesse ai fini della sicurezza del personale che ne è proprietario ».

Il riferimento all'interesse generale della sicurezza del personale che opera presso gli Uffici della Corte di Cassazione anche sottoponendo ad idonea vigilanza le loro autovetture, giustifica per un verso che — oltre alla circolazione ed al transito nella zona a traffico limitato — siano consentiti la sosta ed il parcheggio dei veicoli autorizzati in appositi spazi, e, per altro canto, legittima la possibilità che una parte della predetta area venga sottratta all'uso pubblico, per essere devoluta all'uso particolare del predetto personale.

Ciò stante, neppure possono ritenersi in atto ostativi alla predetta destinazione della carreggiata interna di via Ulpiano e di via Triboniano i commi settimo ed ottavo dell'art. 59, del regolamento di esecuzione al predetto T.U. sulla circolazione stradale (d.P.R. 30 giugno 1959, n. 420) e la circostanza — pure addotta nelle censure in esame — che nei cortili interni del Palazzo di Giustizia esistano altre aree da destinare al parcheggio delle predette autovetture.

Quanto al primo di tali aspetti di censura, va ribadito che le restrizioni alla possibilità di derogare al divieto di sosta enumerate nei predetti commi (che consentono siffatta deroga in favore delle sole specifiche categorie di veicoli appartenenti alle forze armate, polizia, vigili del fuoco, servizi di soccorso, limitatamente alle aree antistanti le rispettive sedi e per l'estensione strettamente indispensabile) non possono comprimere la potestà dell'Amministrazione a introdurre ulteriori ipotesi di eccezioni al divieto, in aggiunta a quelle specificamente contemplate (Cass., III, 27 giugno 1979, n. 3596).

La giurisprudenza oramai consolidata (Cass. pen., Sez. IV, 28 novembre 1961, Cerrone; Cass. pen., Sez. IV, 16 gennaio 1962, Zappalà) ha ritenuto, infatti, illegittime, e pertanto inapplicabili tali disposizioni del regolamento di esecuzione, in quanto restringono la potestà degli enti locali di disporre deroghe al divieto di sosta, qualora essi ne ravvisino — come nella specie — la necessità per ragioni diverse da quelle ivi specificate.

Circa il secondo dei ricordati aspetti, deve ritenersi rimessa totalmente alla discrezionalità dell'Amministrazione — perché responsabile delle più opportune misure — la scelta delle aree e degli spazi più idonei ove possono concretamente operare i mezzi più efficaci per garantire la sicurezza e la prevenzione da eventuali attentati dei veicoli in parcheggio o in sosta appartenenti al personale del Palazzo di Giustizia.

Tali valutazioni attengono infatti, al merito dell'azione amministrativa, una volta che la vigilanza dei veicoli di proprietà del personale predetto sia stata dichiarata attinente ad un interesse generale, nel corso della riunione del 31 maggio 1989, tenutasi fra gli esponenti dell'Ufficio

per il controllo e la Sicurezza della Corte di Cassazione e quelli del Comitato Provinciale per l'Ordine e la Sicurezza Pubblica.

4. Quanto ai predetti uffici ed organi, il primo rappresenta, invero, un'articolazione interna dell'organizzazione burocratica dell'Amministrazione della Giustizia, ed il secondo risulta istituito dalla legge 1° aprile 1981, n. 121.

Ne deriva l'infondatezza del secondo motivo, articolato sulla loro irrilevanza a statuire circa l'uso degli spazi di che trattasi.

Secondo l'art. 20 della legge n. 121/81, il Comitato ha, infatti, la funzione di tutelare l'ordine e la sicurezza pubblica nonché prevenire la violenza eversiva ed ha la possibilità di avvalersi, a tal fine, anche delle autorità locali di Pubblica sicurezza e dei responsabili delle Amministrazioni dello Stato e degli enti locali interessati ai problemi da trattare.

Esso è pertanto specificamente competente ad emanare direttive e prescrizioni in *subjecta materia*, come lo è, tra l'altro, quella riportata nel verbale 17 febbraio 1989, circa la necessità dell'apposito contrassegno per accedere nella zona controllata.

5. Sono, così, da rigettare, anche il quarto ed il quinto motivo, ove viene censurato di incompetenza il rilascio di siffatti permessi da parte del Ministero di Grazia e Giustizia.

Sia l'istituzione della zona a traffico limitato che la riserva della carreggiata interna delle vie Ulpiano e Triboniano, alla sosta ed al parcheggio per determinati utenti trovano, infatti, ragion d'essere nelle esigenze inerenti la prevenzione da attentati ed a garanzia dell'incolumità del personale appartenente alla Corte di Cassazione.

E pertanto consequenziale che a tale Amministrazione sia attribuita la potestà di valutare l'esistenza dei presupposti per derogare al divieto di circolazione e sosta, a ciò non ostando alcuna espressa disposizione della l. 122/89, o del d.P.R. 393/59, né tantomeno alcuna diversa manifestazione di volontà dei competenti organi del Comune di Roma.

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 20 settembre 1991, n. 9846 - Pres. Montanari Visco - Rel. Prato - P.M. Golia (concl. conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Favara) c. Fondazione Girolamo Gaslini (avv. Romanelli e Uckmar).

Tributi locali - Invim - Esenzioni e agevolazioni - Immobili appartenenti ad enti morali - Destinazione immediata e diretta al perseguimento dei fini istituzionali - Esenzione totale dall'imposta - Utilizzazione indiretta e mediata - Riduzione del 50 % dell'imposta.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, art. 25; legge 22 dicembre 1975, n. 694, art. 3).

L'esenzione dal pagamento dell'INVIM per gli immobili appartenenti ad enti pubblici e privati non aventi per oggetto esclusivo o principale, l'esercizio di attività commerciale e destinati all'esercizio delle attività istituzionali dell'ente presuppone la destinazione immediata e diretta di detti immobili al raggiungimento dei fini d'istituto mentre l'utilizzazione indiretta e mediata di essi comporta la riduzione del 50 % dell'imposta (1).

(omissis) Secondo l'orientamento già espresso da questa Corte (cfr., tra le altre, Cass., 2 luglio 1990, n. 6767 e Cass., 2 agosto 1990, n. 7759), l'esenzione dal pagamento dell'imposta sull'incremento di valore, relativamente agli immobili appartenenti agli enti pubblici e privati non aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali, (indicati nell'art. 2, lett. c) del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 598, in materia di IRPEG), che siano destinati all'esercizio delle attività istituzionali, prevista dall'art. 25, comma secondo, lett. c) del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, come

(1) La Corte conferma l'indirizzo già espresso in Cass., 2 agosto 1990, n. 7752, in *Foro it.*, 1990, I, 507 e Cass., 2 luglio 1990, n. 6767, nonché da alcune pronunce della Commissione Tributaria Centrale (dec. 7 settembre 1990, n. 5410, in *Foro it.*, Rep. 1989, voce « Tributi locali », n. 67; 8 giugno 1989, n. 4228, *ibidem*, n. 68; 26 novembre 1984, n. 10227, *id.*, Rep. 1985, voce cit., n. 186).

La decisione è di evidente esattezza in quanto il legislatore ha posto in modo chiaro la differenziazione tra immobili destinati e non destinati allo esercizio delle attività istituzionali e l'ha fondata sul criterio della destinazione immediata e diretta la quale non può che essere accertata attraverso l'attività svolta nell'immobile intesa nella sua oggettiva connotazione, altrimenti la diversa misura dell'esenzione espressamente prevista dall'art. 25 d.P.R. 643/72 non avrebbe ragione d'essere.

modificato dall'art. 3 della legge 22 dicembre 1975, n. 694, presuppone la destinazione immediata e diretta di detti immobili per il raggiungimento dei fini di istituto, mentre la utilizzazione indiretta e mediata di essi comporta la riduzione del 50 % dell'imposta, ai sensi dell'art. 25, comma quinto, lett. a), dello stesso d.P.R.

Questo indirizzo merita adesione.

Come risulta dallo stesso testo normativo, il legislatore ha posto una netta differenziazione tra immobili *destinati all'esercizio delle attività istituzionali* (art. 25, comma 2°, lett. c) d.P.R. n. 643) e immobili *non destinati all'esercizio delle attività istituzionali* (art. 25, comma 5°, lett. a) d.P.R. n. 643), in base al criterio della destinazione immediata e diretta al raggiungimento dei fini dell'istituto; tenendo presente che, come è già stato osservato dalla giurisprudenza (Cass. 7759/90), se la diversa disciplina concerne immobili di proprietà dei medesimi enti, aventi finalità sociali che giustificano l'esenzione, il trattamento diversificato deve pur sempre trovare la sua ragion d'essere nel diverso modo di partecipare al raggiungimento dei fini propri dell'ente, mediante la utilizzazione indiretta e non immediata dell'immobile all'esercizio delle attività istituzionali.

Alla stregua dei criteri enunciati, e tenendo conto del carattere eccezionale che va riconosciuto alle ipotesi di esenzione fiscale, deve essere considerata la situazione in esame, nella quale, come è pacifico, l'Istituto Giannina Gaslini è un ente del tutto distinto dalla Fondazione Gerolamo Gaslini, che, costituito al fine di esercitare la difesa e l'assistenza dell'infanzia e della fanciullezza, questo fine persegue in concreto con la gestione del proprio patrimonio, allo scopo di devolverne le rendite all'Istituto (art. 3 legge 21 novembre 1950, n. 897) e di apprestare i mezzi materiali per il funzionamento di questo.

E poiché ciò che rileva, ai fini della *destinazione* degli immobili, non è la finalità generalmente perseguita, ma l'attività svolta nella sua oggettiva connotazione, non è dubbio che quelli in questione, non essendo stati direttamente adibiti ad attività di assistenza pediatrica, non potevano essere qualificati come immobili *destinati all'esercizio delle attività istituzionali*, ai sensi dell'art. 25, comma 2, lett. c) del d.P.R. n. 643 sopra richiamato, in quanto strumentali al procacciamento di mezzi economici per realizzare le finalità dell'ente, ma non direttamente ed immediatamente all'attività istituzionale di questo.

3. In conclusione, in conformità alle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere accolto e la decisione impugnata, conseguentemente, cassata, con rinvio, per un nuovo esame, alla Commissione tributaria centrale, che si atterrà ai principi sopra enunciati.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 23 settembre 1991, n. 9911 - Pres. Corda - Rel. Berruti - P.M. Donnarumma (concl. conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Noto Giuseppe.

Tributi locali - Ilor - Redditi fondiari - Imposta sui fabbricati - Esenzioni e agevolazioni - Esenzione venticinquennale - Costruzione difforme dalla concessione edilizia - Difformità relativa a singole porzioni di fabbricato - Perdita dell'esenzione per l'intero immobile.

(legge 6 agosto 1967, n. 767, art. 15; legge 2 luglio 1949, n. 408, art. 13).

La realizzazione di una costruzione abitativa in difformità dalla licenza o concessione edilizia determina, ai sensi dell'art. 15 legge 765 del 1967, la perdita per l'intero immobile dell'esenzione venticinquennale, di cui all'art. 13 legge 408 del 1949, dal pagamento dell'ILOR e della imposta sui fabbricati; ciò anche quando la difformità riguardi singole porzioni di fabbricato appartenenti a diversi titolari giacché tanto l'imposta quanto l'esenzione si riferiscono ad una caratteristica giuridica che identifica l'immobile in quanto tale (1).

(omissis) Con l'unico motivo di ricorso l'Amministrazione finanziaria denuncia la violazione dell'art. 15 della legge 6 agosto 1967, n. 767, e dei principi relativi alla natura di beneficio della esenzione venticinquennale.

Afferma infatti che essendo stata revocata la esenzione nei confronti del costruttore, tanto con riferimento alla imposta fabbricati che all'ILOR, l'ufficio doveva pretendere il tributo su tutto l'immobile, e dunque su ciascuna unità di cui questo risulta composto, indipendentemente dalla attuale titolarità del diritto di proprietà sulle medesime.

Ciò per la ragione che il beneficio stesso ha carattere oggettivo, e prescinde dalla qualità soggettiva del titolare dell'immobile.

La doglianza è fondata. Questa Corte ha più volte affermato che la realizzazione di una costruzione abitativa in difformità della licenza o concessione edilizia, realizza, ai sensi dell'art. 15 della legge 765 del

(1) Principio pacifico nella più recente giurisprudenza della Corte.

Oltre alle sentenze 9908, 9909 e 9910 pubblicate lo stesso giorno della decisione in commento, si veda Cass. 21 luglio 1988, n. 4726 e Cass. 10 settembre 1990, n. 9322; in quest'ultima si esclude la violazione dell'art. 3 Cost. per l'equiparazione all'autore dell'infrazione di soggetti ad essa estranei, come i proprietari delle altre unità immobiliari, perché il destinatario della sanzione è il costruttore responsabile della violazione e solo in via consequenziale i suoi aventi causa i quali potranno agire in via risarcitoria contro di lui

1967, la perdita per l'intero immobile della esenzione venticinquennale della imposta sui fabbricati di cui all'art. 13, della legge 408 del 1949. Ciò anche quando la difformità riguardi singole porzioni di fabbricato, giacché tanto la imposta quanto la esenzione si riferiscono ad una caratteristica giuridica che identifica, in quanto tale, un immobile ed un suo più ampio regime. (Cass. n. 9322 del 10 settembre 1990; n. 4726 del 21 luglio 1988). La revoca in questione, peraltro opera *ope legis*, ovvero automaticamente all'accertamento dell'illecito edilizio, ed al di fuori di qualunque possibilità valutativa della amministrazione finanziaria. La quale pertanto è tenuta, a seguito dell'accertamento dell'illecito suddetto, e senza rilievo alcuno per la considerazione delle parti nella controversia inerente l'accertamento di tale illecito edilizio, a revocare il beneficio già concesso. Ovviamente con riferimento all'intero immobile e non al titolare o ai titolari di porzioni eventualmente separate dopo della concessione del beneficio, poi revocato. Cosicché, il requisito della conformità alle normative edilizie vigenti, si atteggia come caratteristica giuridica oggettiva dell'immobile. (Cass. 8982/87).

La contestazione della carenza di tale caratteristica determina il sorgere della pretesa tributaria. Questa, nei confronti del contribuente acquirente della porzione di immobile, non può che essere esercitata che attraverso la iscrizione a ruolo dell'imposta dovuta, che dunque corrisponde, quanto all'acquirente, alla revoca del beneficio.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 10 gennaio 1992, n. 202 - Pres. Braccaccio - Est. Sgroi - P.M. Caristo (conf.) - Hardouin c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Impugnazione - Termine art. 327 cod. proc. civ. - Applicabilità alle decisioni delle commissioni tributarie di primo e secondo grado.

(cod. proc. civ., art. 327; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 39).

La decadenza prevista nell'art. 327 cod. proc. civ. opera nei riguardi delle impugnazioni delle commissioni tributarie di primo e di secondo grado (1).

(1) Nuovo indirizzo, confermato con le sentenze 30 gennaio 1992 nn. 668 e 669.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 1 gennaio 1992, n. 209 - Pres. Scanzano - Est. Morelli - P.M. Simeone (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Linguiti) c. Cadei.

Tributi erariali indiretti - Imposte doganali - Contrabbando - Giudicato penale di condanna per quantità imprecisata - Determinazione della quantità ai fini della liquidazione dell'imposta - Legittimità - Preclusione da giudicato - Esclusione.

cod. proc. pen. abrog., art. 28).

La sentenza penale di condanna per contrabbando di quantità imprecisata di tabacchi nella quale si affermi che mancano sufficienti elementi per la determinazione della quantità, non preclude, ex art. 28 cod. proc. pen. abrog., la quantificazione in sede civile della liquidazione della imposta evasa (1).

1. Dopo aver rilevato che nella sentenza penale, di condanna per contrabbando, pronunciata nei confronti del Cadei, si dà atto che « mancano precisi riscontri obiettivi in ordine alla determinazione del quantitativo di sigarette contrabbandate », la Corte *a quo* ne ha inferito che « la ricostruzione dei dati obiettivi accertati come *mancanti* rientri nella ricostruzione del fatto che vincola il giudice civile », ai sensi dell'art. 28 cod. proc. pen., precludendogli una *determinazione* quantitativa della merce contrabbandata al fine del computo dei tributi correlativamente evasi.

2. Tale conclusione forma, appunto, oggetto di contestazione da parte della Finanza. La quale, all'uopo, denuncia l'errata interpretazione ed applicazione della richiamata norma processuale, in relazione anche all'art. 2697 cod. civ.

3. La censura è fondata.

Invero, la quantificazione delle sigarette contrabbandate non è un *fatto* materiale, ai fini dell'effetto vincolante, ex art. 28 cod. proc. pen., del relativo accertamento *negativo*; bensì una *operazione* logica di tipo induttivo che si innesta su un fatto materiale (questo sì), accertato in sede penale (contrabbando), utilizzato come premessa per desumerne — nel concorso di altri dati fattuali (entità del corrispettivo ricavato dalla rivendita delle sigarette; prezzo di questi al mercato nero) — il quantitativo appunto della merce oggetto della condotta illecita.

Ed è appena il caso di aggiungere che un tale *giudizio* sul *quantum* — oltreché non impedito, per quanto già detto, dal precedente giudicato penale, era anzi doveroso in sede civile.

(1) Decisione di molto interesse suscettibile di estensione. Il vero giudicato sul fatto accertato in sede penale in genere non riguarda direttamente le quantità che andranno a costituire nella fase successiva la base imponibile.

Poiché — mentre il giudice penale poteva prescindere dalla esatta determinazione quantitativa del materiale contrabbandato, (rilevante ai soli fini della misura della pena), utilizzando l'espressa previsione normativa (art. 294 t.u. leggi doganali) sul contrabbando di quantità non determinata — analoga possibilità non era offerta al giudice civile che, di fronte ad una vicenda di contrabbando *accertata*, non poteva rifiutare il giudizio circa la debenza dell'imposta e la sua misura ma doveva all'uopo valutare l'idoneità della prova, anche presuntiva, sul punto fornita dal Fisco. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 5 febbraio 1992, n. 1257 - Pres. Vela - Est. Senofonte - P.M. Golia (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Soc. Uldino Del Maestro.

Tributi locali - Imposta locale sui redditi - Società di persone - Adempimenti da parte del socio - Consapevolezza di soddisfare debiti altrui - Necessità.

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 599, art. 2; cod. civ., art. 1180 e 2036).

Il socio di società di persone è un terzo nei confronti della obbligazione della società per ILOR; di conseguenza l'adempimento da parte del socio è solutorio a norma dell'art. 1280 cod. civ. solo se il socio ha la consapevolezza di soddisfare l'obbligo altrui; se al contrario il socio adempie nel convincimento (erroneo) di essere personalmente obbligato, si verifica un indebito soggettivo con diritto alla ripetizione ex art. 2036 cod. civ. (1).

Con l'unico motivo di ricorso, l'Amministrazione finanziaria denuncia violazione dell'art. 2 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 599, anche in riferimento all'articolo 5 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600: premesso che, in forza delle norme citate, le società di fatto sono soggetti passivi dell'ILOR e, quindi tenute al relativo versamento (con le modalità indicate dall'articolo 2 d.l. 23 dicembre 1977, n. 936, conv. nella legge 23 febbraio 1978, n. 38), oltre che, all'adempimento dei connessi obblighi strumentali, la ricorrente critica la decisione impugnata per aver ritenuto che, nel caso specifico, l'obbligazione tributaria sia stata adempiuta, ancorché la società debitrice, pur avendo presentato la dichiarazione dei redditi, non abbia provveduto al pagamento dell'imposta da

(1) Decisione ineccepibile.

essa dovuta. Aggiunge che non rileva, al riguardo, il preteso adempimento da parte dei singoli soci, poiché, in disparte il fatto che questi non hanno inteso soddisfare il debito della società (la quale non ha, comunque, adempiuto gli obblighi strumentali a suo carico e sarebbe, perciò solo, soggetta al versamento della soprattassa), avendo pagato in nome proprio credendo di essere personalmente obbligati (al punto da aver chiesto il rimborso, una volta avvedutisi dell'errore), non trovano, comunque, spazio nella materia, data la specialità della relativa disciplina, né l'istituto di cui all'articolo 1180 cod. civ. né il principio sancito dal comma secondo del successivo articolo 2331.

Il ricorso è fondato.

Entrambe le preposizioni di cui si nutre la motivazione della decisione impugnata sono, infatti, effettivamente errate.

Non è, in primo luogo, esatto che i soci delle società di fatto sono solidalmente obbligati con esse al pagamento dell'imposta di cui si discute, poiché soggetto passivo di quest'ultima, ai sensi dell'art. 2 d.P.R. 599/1973, è unicamente la società, nei confronti della quale soltanto si instaura, quindi, il rapporto impositivo, che non può essere, pertanto, esteso ai soci, promanando esso da una fonte legale tipica e, quindi, da una fattispecie esclusiva compiutamente disciplinata, la cui rigidità si ripercuote sulla collegata situazione effettuale, esaurendone, senza residui, le corrispondenti qualificazioni (oggettive e soggettive).

Relativamente alle quali non sono, dunque, correttamente ipotizzabili dilatazioni di matrice codicistica, nella specie, per di più, tratte dalla apodittica equiparazione (generalmente rifiutata) della società non (ancora) iscritta (articolo 2331 cit.) alla società di fatto.

Posto ciò, conviene solo aggiungere che i richiami alla giurisprudenza di questa Corte contenuti nel controricorso non sono appropriati, riguardando essi la configurabilità (ormai ripudiata, com'è ampiamente noto) della c.d. supersolidarietà tributaria e, quindi, un problema che rispetto a quello qui considerato si pone, con evidenza, come *cura posterior*, avendo per oggetto non la (presupposta) individuazione delle ipotesi di responsabilità solidale in campo fiscale, ma il relativo trattamento, questo sì, rinvenibile, in via di massima, nelle pertinenti norme del codice civile.

Al quale, in secondo luogo, può farsi anche ricorso, oltre che nei casi di rinvio espresso, per eventuali integrazioni attinenti (non al momento genetico o alla struttura, ma) all'attuazione dell'obbligazione tributaria, se non precluse dalla disciplina speciale dei singoli tributi. L'adempimento di un'obbligazione siffatta da parte del terzo (articolo 1180 cod. civ.) non può dirsi, dunque, in principio escluso (v. tra gli altri, art. 49 d.P.R. 602/1973), ma è ovviamente necessario, a questo fine che il terzo adempia, oltre che in nome proprio, con la consapevolezza di soddisfare l'obbligazione altrui, poiché se (come nella specie) adempie nell'erroneo

convincimento di essere personalmente obbligato si verte nell'ipotesi di indebito soggettivo (art. 2036 cod. civ.) e l'obbligazione, perciò, non si estingue, potendo il *solvens* ripetere, di norma, ciò che ha pagato (come nel caso concreto è, in realtà, avvenuto).

Di cui l'ulteriore errore fondatamente addebitato alla decisione impugnata, che deve essere, di conseguenza, cassata, con rinvio alla Commissione di provenienza.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 7 febbraio 1992, n. 1382 - Pres. Falcone - Est. Sensale - P.M. Golia (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Soc. Santa Seconda Casalotti (avv. Selvaggi).

Tributi in genere - Accertamento - Motivazione - Prova dei fatti - Non attiene alla motivazione.

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 39).

La motivazione dell'accertamento, che attiene alla legittimità formale, va distinta dalla prova dei fatti, che attiene alla fondatezza sostanziale della pretesa tributaria, che sarà verificata nel processo (1).

(omissis) Fondato, invece, è il secondo motivo, con il quale l'Amministrazione denuncia la violazione degli artt. 39 e 42 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 ed il vizio di difetto di motivazione, deducendo che l'avviso d'accertamento era sufficientemente motivato secondo le prescrizioni dell'art. 42 prima citato e che la Commissione Centrale, ritenendo il contrario, avrebbe confuso la prova del maggior reddito accertato, che può essere data anche in sede contenziosa, con « le indicazioni motivazionali dell'accertamento », che erano puntualmente contenute nel relativo avviso, il quale era sicuramente analitico, perché l'ufficio contestò singole voci di bilancio, rideterminando i redditi nel *quantum*, tanto da permettere alla contribuente, sin dal ricorso di primo grado, una effettiva e concreta difesa.

Invero, con riguardo all'accertamento in rettifica della dichiarazione del contribuente per redditi risultanti da scritture contabili, l'art. 39 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 distingue le irregolarità meno gravi,

(1) Decisione da condividere pienamente di cui va sottolineata l'importanza (in senso conforme Cass., 2 febbraio 1991, n. 1025, in questa *Rassegna*, 1991, I, 110). Spesso, confondendo i due concetti e i due momenti, le commissioni dichiarano la nullità dell'accertamento per difetto di prova senza scendere all'esame della fondatezza della pretesa.

contemplate nel primo comma ed a fronte delle quali l'Amministrazione può procedere a rettifica analitica (utilizzando gli stessi dati forniti dal contribuente ovvero ricorrendo a presunzioni, munite dei requisiti di cui all'art. 2729 cod. civ., in ordine alla inesattezza o incompletezza di una o più poste), dai casi di maggiore gravità, previsti dal secondo comma, che evidenziano una inattendibilità globale delle scritture ed autorizzano l'Amministrazione a procedere in via induttiva avvalendosi anche di semplici indizi sforniti dei requisiti idonei necessari a costituire prova presuntiva (sent. 24 febbraio 1989 n. 1022). La differenza fra i due tipi di accertamento è, cioè, data dal fatto che la rettifica investe le singole poste del bilancio (una, più o anche, eventualmente, tutte), distintamente considerate, ovvero investe l'intera contabilità, globalmente considerata, in quanto le irregolarità siano di tale gravità da farla ritenere inattendibile nel suo complesso.

In entrambe le ipotesi l'atto d'accertamento dev'essere motivato, con riferimento ai presupposti che consentono il ricorso al metodo adottato (analitico o sintetico) ed alle ragioni che giustificano il calcolo in rettifica, tenendo però presente che la motivazione su detti presupposti può emergere implicitamente, specie nel caso di rettifica analitica, dove la singola ripresa può di per sé evidenziare l'inesattezza della contabilità che giustifica la rettifica medesima (sent. 1022/89, citata).

Problema diverso da quello concernente la motivazione dell'accertamento, che attiene alla legittimità formale dell'avviso, è quello della prova della maggiore pretesa tributaria, ossia della sua fondatezza sostanziale, che sarà verificata nel processo aperto dalla opposizione all'avviso d'accertamento, sì che far rilevare le due esigenze al momento dell'accertamento (e non nei due momenti diversi, l'uno dell'accertamento e l'altro, successivo, del processo) costituisce un equivoco logico giuridico, che è quello in cui è incorsa la decisione impugnata.

In altri termini, quando l'Ufficio adduca, nel processo, elementi a sostegno della pretesa tributaria, non integra un avviso d'accertamento nullo, ma adempie gli oneri che ad esso incombono come parte del processo, né da ciò può trarsi argomento in ordine alla natura del metodo seguito, che è analitico o sintetico non in dipendenza dalla prova, che venga fornita oppure no, ma a seconda che la rettifica investa le singole poste del bilancio ovvero la contabilità nella sua complessità.

La decisione impugnata muove, dunque, da un errore di partenza che ne inficia la motivazione circa la interpretazione data all'avviso d'accertamento in ordine alla individuazione del metodo adottato dall'Ufficio ed alla motivazione dell'avviso, interpretazione che indubbiamente è compito del giudice del merito, ma è censurabile in sede di legittimità se non è congruamente motivato e se la motivazione non è immune da vizi logici e giuridici. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 10 febbraio 1992, n. 1473 - Pres. Corda - Est. Berruti - P. M. Donnarumma (conf.) - Di Felice (avv. Vasile) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello).

Tributi in genere - Accertamento - Notificazione - Elezione di domicilio - Dichiarazione espressa - Indicazione nella dichiarazione del domicilio fiscale - Non vale come elezione di domicilio.

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, artt. 58 e 60; cod. civ., art. 47).

L'elezione di domicilio prevista nell'art. 60 lett. d) del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, in quanto deroga all'art. 47 cod. civ., deve esplicitare la scelta di un domicilio speciale; non vale a tal fine la indicazione, che deve essere contenuta nella dichiarazione, dell'indirizzo della abitazione o azienda che ha lo scopo di individuare il domicilio fiscale (1).

(omissis). Con il primo motivo, il ricorso denuncia la violazione dell'art. 60, lett. d) del d.P.R. n. 600 del 1973, nonché degli artt. 139, 141, 148 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. — afferma infatti la indicazione del domicilio contenuto nella denuncia dei redditi, costituisce elezione di domicilio, ai sensi dell'art. 60 del d.P.R. n. 600 del 1973. Conseguentemente la notifica fuori di tale domicilio, senza che il messo abbia dato atto di aver ricercato, presso il domicilio eletto, la persona alla quale effettuare la notificazione stessa, è nulla.

Con il secondo motivo, che può essere esaminato insieme al primo, in quanto connesso, afferma che erroneamente è stato ritenuto non applicabile il richiesto condono per pretesa tardività di impugnazione degli accertamenti, e conseguente definitività dei medesimi. Invece, la nullità dedotta delle notificazioni e la impugnativa del ruolo, avrebbero determinato la pendenza della controversia, impedendo la suddetta definitività.

Le doglianze non sono fondate. Domicilio fiscale del cittadino contribuente è, ai sensi dell'art. 58 del d.P.R. n. 600/73, il comune di residenza. La notifica, dunque, salvo il caso di consegna dell'atto a mani proprie, che qui non ricorre, deve essere fatta in tale domicilio, secondo la regola e le priorità dell'art. 139, primo comma, cod. proc. civ., ovvero

(1) Decisione esatta. L'elezione di domicilio, prevista dall'art. 60 lett. d), del d.P.R. n. 600/1973 è, sia per la forma sia per il contenuto, cosa diversa dalla indicazione della residenza (reale) che deve essere indicata (a conferma non in variazione) nella dichiarazione. È pertanto sicuramente valida la notifica eseguita nel domicilio fiscale effettivo (art. 60 lett. c), sia pure diverso da quello indicato nella dichiarazione.

Più interessante è l'ipotesi inversa della notifica eseguita nel luogo indicato nella dichiarazione che non corrisponde (o non corrisponde più) al domicilio fiscale. Si deve ritenere che sia validamente eseguita la notificazione in detto luogo, anche a norma dell'art. 140 cod. proc. civ. senza che siano necessarie altre ricerche (Cass., 10 luglio 1991, n. 7650, in questa *Rassegna* 1991, I, 329).

ricercando il destinatario nella casa di abitazione, o dove ha l'ufficio, o esercita l'industria o il commercio.

A tale criterio generale di notificazione, peraltro, la legge prevede una possibilità di deroga, riconoscendola, all'art. 60 lettera *d*), del citato d.P.R., la facoltà del contraente di eleggere un domicilio presso una persona o un ufficio del proprio domicilio fiscale, ovvero all'interno del comune di residenza. Tale elezione deve risultare « espressamente » dalla dichiarazione annuale ovvero da atto comunicato alla amministrazione e mediante raccomandata con avviso di ricevimento.

La lettera della legge, che richiede che la elezione di domicilio sia fatta espressamente, e la logica del sistema, fanno coerentemente escludere che possa ritenersi equiparabile alla elezione di domicilio la dovuta indicazione del domicilio, ovvero di uno degli elementi concorrenti di cui all'art. 139 cod. proc. civile. La elezione di domicilio, in quanto deroga al criterio generale di cui all'art. 47 cod. civ., è di per sé un atto che deve esplicitare la scelta che viene compiuta in modo espresso (art. 47 cod. civ., secondo comma). Tale necessità è ribadita dall'art. 60 lett. *d*) d.P.R. 600, cosicché, mentre la indicazione dell'indirizzo della propria abitazione assolve alla funzione di identificare uno dei luoghi di riferimento del contribuente, anche ai fini delle comunicazioni e delle certificazioni della amministrazione, la elezione del domicilio, che può anche non coincidere con alcuno dei luoghi indicati dall'art. 139 cod. proc. civ., come si evince con chiarezza dalla stessa norma dell'art. 60 lett. *d*), ha la funzione di individuare il domicilio speciale di un affare.

Le notificazioni, pertanto, sono regolari, perché avvenute, in mancanza di una espressa elezione di domicilio, nel domicilio fiscale generale del contribuente.

Conseguentemente gli accertamenti in questione sono divenuti definitivi per mancata tempestiva impugnazione sul termine decorrente dalle notificazioni suddette. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 11 febbraio 1992, n. 1529 - Pres. Montanari Visco - Est. Morelli - P.M. Donnarumma (diff.) - Miglino c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Cocco).

Tributi in genere - Soggetti passivi - Solidarietà - Giudicato più favorevole ottenuto da altro condebitore - Estensione dalla imposta di registro all'imposta sull'incremento di valore dei beni immobili - Art. 1306 cod. civ. - Si applica.

(cod. civ., art. 1306).

Il principio desumibile dell'art. 1306 in forza del quale il condebitore solidale che non abbia impugnato l'accertamento può opporre all'Amministrazione il giudicato più favorevole ottenuto da altro condebitore solidale, trova applicazione non solo nell'ambito della stessa imposta,

ma anche rispetto ad altra imposta con la prima coordinata (registro ed INVIM) (1).

2. Il ricorso — con il cui unico mezzo, incentrato sulla dedotta violazione degli artt. 1306 cod. civ., 48, 50 d.P.R. 1972 n. 634 e 6 d.P.R. 1972 n. 643, si lamenta dal Miglino, debitore dell'INVIM, la negata applicazione, in suo favore, di una sentenza favorevole emessa nei confronti dei cessionari debitori solidali dell'imposta di registro, in relazione al trasferimento di beni, tra le stesse parti attuato con atto del 22 novembre 1974 per notaio Grasso — è, peraltro, fondato e va accolto.

Con sentenza n. 2575 del 1990 e con altra successiva, alle cui più diffuse argomentazioni direttamente si rinvia, resa sul ricorso (n. 2590/87) della Finanza e Mortaruolo ed altri, discusso alla stessa odierna udienza, questa Corte ha invero, già avuto modo di rilevare come — con riguardo all'imposta sull'incremento di valore degli immobili (INVIM), ai fini della determinazione del valore finale dell'immobile trasferito, il venditore, ancorchè non abbia impugnato l'accertamento di maggior valore notificatogli con riguardo all'imposta di registro, possa comunque avvalersi degli effetti favorevoli della sentenza che, resa nei confronti dell'acquirente coobbligato al pagamento dell'imposta di registro, abbia annullato o ridotto quell'accertamento: stante l'identità di valore del bene trasferito agli effetti delle due imposte, postulato dall'art. 6 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 643, rettamente interpretato in conformità agli artt. 3, 53 e 97 Cost. e la prevalenza comunque, dell'accertamento giurisdizionale su quello (relativo al medesimo bene, nel medesimo contesto temporale e negoziale) contenuto nel provvedimento amministrativo, sia pur definitivo (per l'alienante). (*omissis*)

(1) Dopo che le Sezioni Unite con la sentenza 3 luglio 1991, n. 7321 (in questa *Rassegna*, 1991, I, 367) avevano prudentemente contenuto la nuova regola della solidarietà fra i condebitori della stessa imposta, la Sez. semplice, con assai succinta motivazione, fa l'ulteriore passo di estendere il giudicato intervenuto sull'imposta di registro all'INVIM. A ciò non soccorre l'art. 1306 cod. civ. non essendovi solidarietà; ed è assai dubbio che il solo coordinamento fra le due imposte giustifichi tale estensione.

Non valgono a tal fine le considerazioni, fatte nell'altra sentenza, sulla necessità di uniformità della definizione quantitativa del tributo per l'osservanza del principio della capacità contributiva; l'estensione del giudicato infatti può (non deve) essere opposta. E non è improbabile che il giudicato non venga opposto.

Al di fuori della solidarietà, l'estensione finisce col produrre effetto non solo nei confronti del creditore (Amministrazione) ma anche nei confronti dell'altra parte non coobbligata; il compratore che ha ottenuto il giudicato favorevole ai fini dell'imposta di registro, ha un interesse nettamente contrario a che il venditore riduca la base imponibile dell'INVIM, perché questo minor valore graverà sul compratore nel futuro trasferimento. Il giudicato dovrebbe cioè essere opposto anche al compratore che non è né il creditore né un condebitore, il che non pare conciliabile con l'art. 1306 cod. civ.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 17 febbraio 1972; n. 1901 - Pres. Scanzano - Est. Morelli - Soc. Esplosivi e Affini c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Laporta).

Tributi erariali indiretti - Imposta sul valore aggiunto - Dichiarazione - Rettificabilità - Limite.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, artt. 1, 2, 6, 28 e 43).

Sebbene la dichiarazione del contribuente, in quanto atto di scienza e non di volontà, sia in linea di principio rettificabile, la rettifica deve essere effettuata per essere presa in considerazione dall'ufficio (non in ogni tempo ed anche in sede giudiziaria) esattamente nelle stesse forme della dichiarazione e nello stesso termine, sì da costituire una sostituzione della dichiarazione inesatta (1).

(omissis) 2. Con i tre mezzi del ricorso principale — incentrati sulla violazione, rispettivamente degli artt. 40 e 29 d.P.R. 636/1972; 43 d.P.R. 633/1972; e 28, 29 legge 516/1982 — la società critica la Corte di Brescia per avere, una volta ammessa la rettificabilità senza limiti temporali della dichiarazione I.V.A., erroneamente, affermato poi che il controllo contabile, finalizzato a tale rettifica, costituisse questione di valutazione estimativa sottratta alla competenza di essa Corte.

E contraddittoriamente inoltre anticipano l'esito di detto controllo, sia affermando che le sanzioni pecuniarie andavano comunque corrisposte ai sensi dell'art. 43 (che postula una differenza tra imposta dichiarata ed imposta dovuta, — ancora — da dimostrare), sia ritenendo che il condono di tali sanzioni avrebbe potuto validamente operarsi solo con la definizione automatica ex art. 18 legge 416/82, anche sotto questo aspetto già dando, quindi, per scontata la debenza di una imposta ulteriore.

3. A sua volta, l'Amministrazione contesta, con il ricorso incidentale, la *premessa maggiore* (vale a dire la *rettificabilità in ogni tempo* e sede della dichiarazione I.V.A.), su cui si imposta la decisione impugnata (*in parte qua*, ovviamente, condivisa dalla contribuente).

(1) Decisione di grande rilievo. Nel campo specifico dell'IVA, la massima è giustificata da precisi riscontri. Ma più in generale, non ostante il riferimento acritico e ripetitivo alla dichiarazione di scienza, si ritiene, pur con qualche contrasto (Cass., 24 settembre 1991, n. 9965, in questa *Rassegna*, 1991, I, 586) che la ritrattazione della dichiarazione possa essere manifestata nello stesso termine stabilito per la dichiarazione da rettificare, e per le imposte dirette nel termine di un mese successivo di cui all'art. 9 ultimo comma del d.P.R. n. 600/1973 (Cass., 9 giugno 1989, n. 2321, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2321).

Per più ampi riferimenti v. BAFILE, *Considerazioni sugli effetti della dichiarazione*, in questa *Rassegna*, 1983, I, 935; ID, *Riflessioni sulla dichiarazione e sul processo*, in *Rass. trib.*, 1988, I, 513.

E tale censura, che si risolve in una denuncia di violazione degli artt. 19, 28 e 43 d.P.R. 633/72, per essere logicamente pregiudiziale (in quanto suscettiva ove in tesi accolta di assorbire ogni doglianza ex adverso formulata) va esaminata con carattere di priorità.

4. Ritiene, per altro, il Collegio che l'impugnazione incidentale della Finanza sia anche fondata.

Se è pur vero, infatti, che la dichiarazione del contribuente, anche ai fini I.V.A., in quanto atto di scienza e non di volontà, è in linea di principio rettificabile, vero è anche però che — come di recente già puntualizzato — «l'eventuale rettifica deve essere effettuata, per essere presa in considerazione dall'ufficio» [non già in ogni tempo ed anche in sede giudiziaria, come erroneamente opina la Corte *a quo*, sibbene] «esattamente nelle stesse forme della dichiarazione e quindi sostanzialmente mediante la sostituzione, *nei termini*, della dichiarazione inesatta, con altra completa ed emendata» (cfr. Sez. I, 4 giugno 1990, n. 9240).

Conduce a tale conclusione — che qui meditatamente si ribadisce — una serie convergente di indicazioni normative, emergenti dalla disciplina dell'I.V.A. Fra le quali:

a) la minuziosa regolamentazione delle rettifiche delle *annotazioni* inesatte, ispirata ad innegabili criteri formali (v. art. 26, commi 2° e 4° d.P.R. cit.);

b) le stesse prescrizioni formali che accompagnano la *dichiarazione annuale* (art. 28) anche per quanto riguarda il veicolo obbligato (apposito *modello*) della sua presentazione;

c) la configurazione della fattispecie di «*inesatta dichiarazione*» come infrazione di astratto pericolo, sanzionata, come tale, a prescindere dal concreto pregiudizio, effettivo o virtuale, dell'Amministrazione.

D'altra parte, va osservato che tale, se pur rigorosa, interpretazione della normativa sull'I.V.A., non presenta aspetti di irragionevolezza ed adeguatamente, invece, contempera e bilancia l'interesse del Fisco, con quello del contribuente.

Infatti il rilevato *sbarramento temporale* per la presentazione e per la rettifica (con sostituzione) della dichiarazione annuale (il quale, in linea di principio, non opera con riguardo alla producibilità di ulteriori *documenti* a comprova delle circostanze e degli elementi *già dedotti* nella dichiarazione), nel mentre attribuisce al contribuente il vantaggio di conseguire il rimborso delle eccedenze sulla base della propria dichiarazione, contemporaneamente tutela l'amministrazione erogante, ponendola al riparo dal pericolo (che concretamente si prospetterebbe ove, al di là di quelle prescrizioni di forma e di tempo, la dichiarazione potesse comunque essere ancora modificata) di rimborsare al dichiarante somme non spettantigli. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 17 febbraio 1992, n. 1918 - Pres. Braccaccio - Est. Sensale - P. M. Amatucci (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Gelso.

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 - Sufficienza.

((legge 6 agosto 1967, n. 765, art. 15).

Per giustificare il diniego delle agevolazioni per le case di abitazione non di lusso, in quanto non conformi alla normativa urbanistica, è sufficiente il richiamo all'art. 15 della legge 6 agosto 1967 n. 765 (1).

(1) Le Sezioni Unite tornano ancora sull'argomento con una assai ampia motivazione che ripercorre quella di Cass., 14 ottobre 1991, n. 10769, in questa Rassegna, 1991, I, 587.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 18 febbraio 1992, n. 2041 - Pres. Montanari Visco - Est. Morelli - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Luiso (avv. Soprano).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Rimborsi - Imposte dirette - Legittimazione passiva - Intendente di finanza e ufficio distrettuale delle imposte - Sono ambedue legittimati.

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, artt. 37 e 38; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 16).

Per resistere al ricorso contro il rigetto dell'istanza di rimborso delle ritenute e dei versamenti diretti di cui agli artt. 37 e 38 del d.P.R. n. 602/1973, la legittimazione passiva è alternativamente duplice dell'intendente di finanza e dell'ufficio distrettuale delle imposte (1).

(1) La pronuncia desta perplessità. Invero essa parte dalla premessa pacifica che l'istanza di rimborso debba essere diretta all'intendente di finanza e non all'ufficio distrettuale delle imposte e non contraddice i precedenti che sono nel senso della inammissibilità dell'istanza diretta all'ufficio delle imposte (16 gennaio 1986, n. 210, in questa Rassegna, 1986, I, 168 e 16 giugno 1990, n. 6105).

Su questa premessa appare poco giustificata la legittimazione dell'ufficio delle imposte, anche perché la competenza della commissione va determinata con riferimento alla sede dell'intendente di finanza che non sempre coincide con quella dell'Ufficio delle imposte.

Altro problema, che ha creato qualche inconveniente pratico, è se l'intendente possa delegare per gli atti del processo l'ufficio delle imposte e quale rilievo abbia detta delega agli effetti delle notifiche.

(*omissis*) Con la proposta impugnazione, in linea preliminare, si chiede sostanzialmente alla Corte di decidere se l'Ufficio Tributario competente per l'imposizione sia o non — anche solo in via concorrente — legittimato a resistere nel giudizio promosso dal contribuente avverso il provvedimento di negato rimborso dell'imposta, adottato dall'intendente di Finanza ai sensi dell'art. 37 del d.P.R. n. 602 del 1973.

2. La questione va risolta in senso affermativo: per la decisiva considerazione (che assorbe ogni altro profilo di censura prospettato dal ricorrente) che, nella specie, una siffatta legittimazione — parallela — dell'Ufficio delle Imposte si ricava pienamente dal sistema.

3. Al riguardo, non ignora il Collegio che il problema in esame se pur nuovo in questa sede, ha già avuto plurime e contrastanti soluzioni nella giurisprudenza, anche più recente, della Commissione Tributaria Centrale.

La tesi accolta dalla sentenza impugnata (conforme alle indicazioni di una circolare ministeriale del 13 giugno 1984) si trova infatti anche da ultimo riproposta dalla quasi coeva sez. I 8 gennaio 1988 n. 129, sul rilievo, soprattutto, che « appartenendo il potere di decidere sull'istanza di rimborso all'Intendenza di Finanza ... nel rapporto processuale che si instaura davanti al giudice tributario è conseguentemente lo stesso intendente, il cui operato si discute, a dover difendere la posizione dell'Amministrazione finanziaria, ancorchè questi si sia avvalso del parere e della collaborazione istruttoria dell'Ufficio Imposte ».

In prospettiva diametralmente opposta è stato parallelamente, però, anche sostenuto che sia viceversa proprio l'Ufficio delle Imposte l'unico legittimato a resistere nel giudizio promosso dal contribuente avverso il denegato o non concesso rimborso dell'imposta: con esclusione dell'Intendente di Finanza, il quale assolverebbe, a norma del citato art. 37, all'unica funzione, sul piano sostanziale, di amministratore, nella provincia, dei capitoli del bilancio passivo del Ministero delle Finanze relativi alle restituzioni ed ai rimborsi d'imposta (cfr. Sez. XXVI 17 agosto 1988 n. 5916).

Mentre, in posizione intermedia rispetto a tali due estremi indirizzi, si è in altra pronunzia, infine, affermato che la legittimazione processuale nella soggetta materia sia in realtà alternativamente duplice, potendo al ricorso del contribuente resistere sia l'Intendente di Finanza che l'Ufficio delle Imposte (cfr. implicitamente ma univocamente in tal senso, Sez. un. 29 aprile 1988 n. 3799 ed, espressamente, Sez. X 12 ottobre 1989 n. 5987).

4. Ed è proprio quest'ultima soluzione che, ad avviso del Collegio, merita di essere condivisa. La peculiare conformazione del processo tributario — formalmente rivolto all'annullamento del provvedimento impugnato e funzionalmente implicante un giudizio sul rapporto — comporta, infatti, sotto il primo profilo, che non possa, nella specie, negarsi all'Intendente di Finanza, che ha respinto l'istanza di rimborso, di resistere al

ricorso avverso detto atto proposto dall'interessato (anche in applicazione dell'art. 15 lett. C) e 16 comma terzo d.P.R. n. 636 del 1972, nel testo novellato del d.P.R. n. 739 del 1981); e, sotto il secondo profilo, che analoga legittimazione vada appunto riconosciuta all'Ufficio competente all'imposizione ove la fondatezza di questa sia (come nella fattispecie) sostanzialmente rimessa in discussione. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 18 febbraio 1992 n. 2060 - Pres. Bologna - Est. Nardino - P.M. Martinelli (diff.) - Pagliarini c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Criscuoli).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Notificazione - Omessa indicazione nella relazione del luogo di consegna della copia - Validità.

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Notificazione - Consegna a persona di famiglia - Rapporto di convivenza - Accettazione della ricezione dell'atto - Sufficienza.

(cod. proc. civ., art. 139).

L'omessa indicazione nella relata di notifica del luogo di consegna della copia non comporta nullità della notificazione dovendosi ritenere che la consegna, in difetto di contraria indicazione, sia stata eseguita nel luogo indicato nell'atto da notificare il cui contenuto non è irrilevante e inutilizzabile ai fini della regolarità della notificazione (2).

La consegna della copia dell'atto da notificare a persona qualificata come di famiglia che abbia accettato di ricevere l'atto è regolare anche se non sussista un rapporto di stabile convivenza (2).

(*omissis*) Peraltro, il ricorso del Pagliarini, con il quale si deduce « violazione e falsa applicazione dell'articolo 32 d.P.R. 636/1972 e degli articoli 137, 139 e 148 c.p.c. », non è fondato.

Correttamente la C.T.C. ha affermato che l'omessa indicazione, nella relata di notifica dell'ufficiale giudiziario, del luogo di consegna della copia dell'atto non comporta la nullità della notificazione, dovendosi nella specie ritenere che la medesima, « in difetto di contraria indicazione » sia stata

(1-2) La prima massima corregge la inaccettabile affermazione di Cass., 26 febbraio 1990, n. 1434, in questa *Rassegna*, 1990, I, 332.

La seconda massima è ormai consolidata. Sul punto si può osservare che, valendo la relazione di notifica fino a querela di falso, l'indicazione in essa di una qualità di convivente dimostra che la persona che ha ricevuto la copia per tale si è qualificata; non può quindi successivamente dimostrarsi, meno che mai da semplici certificati anagrafici, che quel rapporto di parentela o di convivenza non sussisteva.

eseguita nel domicilio del contribuente (coincidente con l'abitazione), esattamente indicato nell'atto da notificare, in calce al quale la relata risulta redatta.

Se è vero infatti che — di regola — « gli elementi idonei a stabilire dove la notifica è stata effettuata » debbono trarsi — come il ricorrente rileva dalla relazione dell'Ufficiale Giudiziario prescritta dall'articolo 148 c.p.c., non può essere invece condiviso l'assunto secondo cui « il contenuto dell'atto da notificare » sarebbe del tutto irrilevante ed inutilizzabile al suddetto fine.

Questa Corte ha ripetutamente affermato l'opposto principio —, in riferimento ad analoghe omissioni nella relata di notifica, stabilendo, ad esempio, che non incide sulla validità della notificazione la mancata specificazione delle generalità complete e dell'indirizzo del destinatario, quando tali dati siano indicati nell'atto da notificare, dovendosi in tale caso ritenere, fino a querela di falso, che la notifica sia stata effettuata in conformità a tali indicazioni (cfr. Cass. 28 giugno 1984 n. 3836); ed ancor più esplicitamente si è puntualizzato, « ai fini della validità della notifica di un atto, occorre esaminare l'intero contesto dell'atto stesso dalla intestazione alla relazione di notificazione, potendo in qualsiasi parte di esso trovarsi la indicazione idonea a colmare eventuali lacune ... » (Cass. 28 febbraio 1987 n. 2152).

Nella fattispecie in esame non solo l'ordinanza da notificare conteneva — come la C.T.C. ha accertato — l'indicazione del domicilio-abitazione del destinatario dell'atto (sicché non si vede in quale altro luogo l'ufficiale giudiziario si sarebbe potuto recare per eseguire la notifica), ma esiste — come la stessa Commissione Centrale non ha mancato di precisare — un ulteriore elemento di conferma di tale accertamento, costituito dalla dichiarazione « confessoria » del Pagliarini, il quale, impostando la propria difesa sull'assunto che la persona cui era stata consegnata copia dell'atto si trovava solo temporaneamente nella sua abitazione, ha incontestabilmente riconosciuto che quivi era avvenuta la notifica (asseritamente) invalida.

Tale conclusione induce a disattendere anche la censura di nullità della notificazione per inesistenza di un rapporto di convivenza (o anche solo stabile) tra il ricorrente e la persona (signora Menapace) che ricevette la copia dell'atto.

Poiché tale persona viene qualificata, nella relazione dell'ufficiale giudiziario, « cognata » del destinatario, la sua presenza nell'abitazione di quest'ultimo ed il fatto di avere accettato senza riserve la consegna dell'atto diretto al Pagliarini giustificano pienamente l'affermazione della C.T.C. secondo cui la Menapace era persona « incaricata » e idonea a ricevere l'atto stesso ed il conseguente giudizio di esclusione della dedotta nullità.

Così decidendo la Commissione Centrale si è, infatti, uniformata al costante orientamento della giurisprudenza di questa Corte, la quale ha stabilito che, ai fini della validità della notifica a persona di famiglia, ai sensi dell'articolo 139 c.p.c., non è richiesto necessariamente un rapporto di convivenza tra detta persona ed il destinatario dell'atto, con la conseguenza che, ove il familiare trovato dall'ufficiale giudiziario nell'abitazione del destinatario stesso accetti l'atto senza riserve, la validità della notificazione può essere esclusa soltanto se il notificando, il quale assuma di non aver ricevuto l'atto, fornisca adeguata dimostrazione che la presenza in casa del familiare era del tutto occasionale e temporanea, non essendo a tal fine sufficiente la produzione di certificato anagrafico attestante che il familiare abbia altrove la propria residenza (confronta Cass. nn. 2682/89; 5954/87; 8655/86; 7191/1986, 3304/85 e numerose altre pronunce conformi).

Nel presente caso siffatta dimostrazione manca in modo assoluto; per contro le circostanze sopra evidenziate consentono di presumere fondatamente che la Menapace (in qualità di affine, oltre che di « incaricata a ricevere la notifica ») avrebbe consegnato al Pagliarini l'atto ricevuto nell'abitazione del medesimo ed a lui destinato. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 20 febbraio 1992 n. 2112 - Pres. Bologna - Est. Graziadei - P.M. Romagnoli (conf.) - Cavallo (avv. Lombardi) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Cenerini).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Rinnovazione della notifica dell'atto impugnato - Ordinanza della commissione - Non ha valore decisorio - Impugnabilità autonoma - Esclusione.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 21).

L'ordinanza con la quale la commissione tributaria, a norma dell'art. 21 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, ordina la rinnovazione dell'atto impugnato, non ha valore decisorio e non è autonomamente impugnabile; detta ordinanza è invece revocabile e soggetta a riesame nella fase decisoria e sarà impugnabile la successiva decisione (1).

(1) Ancora sulla rinnovazione della notifica dell'accertamento.

La S.C., affrontando per la prima volta il problema, boccia la tesi, sostenuta da autorevole dottrina (CONSOLO, *Irrevocabilità dell'ordinanza che dispone la rinnovazione dell'atto impugnato e rimedi concessi nei suoi confronti*, in *Rass. trib.* 1985, II, 687; *Id.*, *Sul contenuto e sulla natura decisoria di merito dell'ordinanza di rinnovazione ex art. 21 d.P.R. n. 636 e della conseguente eventuale dichiarazione di cessazione della materia del contendere*, in *Giur. it.* 1988,

Con il ricorso si sostiene che l'ordine di rinnovazione della notifica dell'accertamento è stato emesso dalla Commissione di seconda istanza in violazione dell'art. 21 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, e doveva essere considerato impugnabile, perché irretrattabilmente definiva l'intera contesa, residuando al contribuente solo la possibilità di instaurare autonoma controversia contro il nuovo atto di accertamento.

La tesi è infondata.

Il citato art. 21 del d.P.R. n. 636 del 1972 (nel testo riformulato dall'art. 13 del d.P.R. n. 739 del 1981), reso applicabile in fase d'appello dal richiamo di cui al successivo art. 23, consente alle commissioni tributarie di primo e di secondo grado di disporre la rinnovazione dell'atto impugnato, con contestuale sospensione del processo, al fine di sanare vizi dell'atto medesimo, purché essi non coinvolgano l'esistenza e l'ammontare della pretesa creditoria, né consistano in difetto di motivazione, e sempre che non sia verificata decadenza a carico dell'Amministrazione (cfr. Cass. n. 2358 del 12 aprile 1984).

Si conviene sul rilievo che detta rinnovazione può sottendere od esprimere un'anticipazione del giudizio della commissione in senso sfavorevole al contribuente; evenienza prospettabile nella vicenda concreta, posto che tale rinnovazione riguardava un atto anteriore a quello impugnato, la cui invalidità era allegata per contrastare la pretesa imposi-

III, 1, 17), che l'ordinanza di rinnovazione dell'atto ex art. 21 del d.P.R. n. 636/1972 abbia valore decisorio.

Invero tale tesi, pur bene argomentata, urta contro serie difficoltà sul punto della impugnabilità dell'ordinanza.

La posizione ora assunta dalla S.C. suscita tuttavia non minori problemi riguardo alla impugnazione, riconosciuta ammissibile, della decisione che abbia riesaminato, confermandola (ma anche revocandola), l'ordinanza.

L'impugnazione, se pure attraverso la decisione, vanifica lo scopo della norma. Se, come sembra evidente, scopo dell'art. 21, come di analoghe norme del cod. proc. civ., è quello di provocare una sanatoria la cui ragione d'essere è la eliminazione del capo della controversia sul quale la sanatoria opera (BAFILE, *Rinnovazione della notifica dell'accertamento e sanatoria dei vizi*, in questa *Rassegna*, 1990, I, 333), sembra incongrua la impugnabilità dell'atto che ha aperto la strada alla sanatoria. L'art. 21 sarebbe, anzi, soltanto una fonte di inutile dispendio di attività processuale: se sorge questione sulla validità della notifica dell'accertamento e viene ordinata la rinnovazione, ma poi in sede di decisione si torna a discutere della validità della notifica, come se non fosse stata sanata l'irregolarità, si è soltanto perso tempo e lavoro. La sanatoria non ha più senso se si può tornare a discutere della validità della notifica (inutilmente) sanata.

Anche indipendentemente dalla espressa previsione della cessazione della materia del contendere (di cui si vedrà più innanzi), l'impedimento della decadenza, che è l'effetto della sanatoria, impedisce per l'appunto che la decadenza possa essere successivamente dichiarata.

Non è pertinente l'osservazione, che si legge nella sentenza, che pur dopo la rinnovazione (e la cessazione della materia del contendere) il presidente

tiva, di modo che il riconoscimento dell'emendabilità dell'invalidità stessa veniva ad infirmare i presupposti delle deduzioni dell'istante.

Siffatta anticipazione, peraltro, implicita od esplicita che sia, non si traduce e non può tradursi in pronuncia sulla domanda del contribuente, perché resta meramente deliberativa e strumentale, nell'ambito di un'iniziativa di tipo ordinatorio, che precede e non vincola la decisione, ancora da adottarsi.

Una situazione analoga si verifica nei casi in cui sia disposta la rinnovazione della notificazione della citazione introduttiva o l'integrazione del contraddittorio. La valutazione sottesa ai relativi ordini, circa la sussistenza di una nullità sanabile o circa la spettanza ad un determinato soggetto della qualità di litisconsorte necessario, ha funzione provvisoria ed interinale, potendo e dovendo essere riesaminata con la sentenza che chiuda il processo o comunque definisca le questioni alle quali gli ordini stessi ineriscono.

La riesaminabilità del provvedimento in esame, e quindi la sua revocabilità in fase decisoria, non possono essere messe in dubbio in relazione al terzo comma dell'art. 21, ove contempla, come effetto « ope legis », la cessazione della materia del contendere sui motivi che hanno determinato la rinnovazione. La norma, invero, prosegue con il disporre che, dopo la rinnovazione (o l'inutile decorso del termine per essa assegnato), il presidente della commissione fissa la nuova udienza di

deve fissare la nuova udienza di discussione (il che escluderebbe che l'ordinanza abbia valore decisorio). L'impedimento della decadenza opera su un capo preliminare della controversia sì che resta ancora necessario decidere il merito e definire comunque il giudizio, anche in relazione all'ipotesi, espressamente prevista nell'ultimo comma dell'art. 21, che alla rinnovazione ordinata le parti non abbiano provveduto.

Si dovrebbe allora concludere che l'ordinanza di rinnovazione non impugnabile autonomamente non sia nemmeno soggetta a riesame, e quindi ad impugnazione, con la decisione.

Si deve precisare che l'art. 21, che nel testo originario si riferiva soltanto alla rinnovazione della notifica dell'atto impugnato, ha, nel testo novellato, solo apparentemente ampliato la sanatoria. Si prevede infatti la sanatoria del vizio di incompetenza o di ogni altro vizio che non attiene alla esistenza o all'ammontare del credito di imposta. Ma il vizio di incompetenza, che comporta una nullità sostanziale, è difficilmente sanabile, se non altro perché comporterebbe non la rinnovazione, ma la emanazione di un nuovo atto da parte di un diverso ufficio tributario, il che potrebbe dar luogo alla competenza di altra commissione; gli altri vizi che non attengono all'esistenza o all'ammontare del credito tributario non comportano nullità e non hanno bisogno di essere sanati. In sostanza quel che resta del testo novellato dell'art. 21 è la rinnovazione della notifica dell'atto impugnato affetta da uno dei vizi che, a norma dell'art. 160 cod. proc. civ., riguardano la consegna della copia. L'art. 21 ha dunque, come ho osservato nella nota citata, funzione analoga a quella degli artt. 291 e 647 cod. proc. civ. Perde di conseguenza consistenza la previsione della cessazione della materia del contendere sui motivi che risultano accolti dall'atto rinnovato (ipote-

discussione: la causa, pertanto, è ancora da decidere, anche per quanto riguarda la dichiarazione del verificarsi dei suddetti effetti di legge, previo accertamento delle prescritte condizioni (inclusa la legittimità dell'ordine in precedenza impartito).

La riattivazione del processo sospeso, del resto, si atteggia come un obbligo del presidente della commissione, sicché l'evenienza di un indebito protrarsi della quiescenza della causa, dopo il provvedimento in discorso, integra un fatto anomalo, ovviabile con le opportune iniziative della parte interessata, e comunque non utilizzabile per inferire una diversa natura del provvedimento stesso.

Acclaratasi la non decisorietà e revocabilità dell'ordine di rinnovazione da parte della commissione che l'ha emesso, si deve conseguenzialmente negare la sua autonoma impugnabilità davanti ai giudici del grado superiore, dato che, nella disciplina del contenzioso tributario, non trova deroga la regola generale secondo cui il rimedio dell'impugnazione è accordato contro la pronuncia del giudice adito che definisca (totalmente o parzialmente) la contesa, con attitudine ad acquistare autorità di giudicato.

Ove l'ordine sia illegittimo, come si assume nel caso in esame, le posizioni dei contendenti rimangono tutelabili in via d'impugnazione della successiva decisione della medesima commissione tributaria che lo abbia confermato.

A tali principi si è uniformata la sentenza della Corte d'appello, e, quindi, il ricorso del Cavallo deve essere respinto. (*omissis*)

si che nella ormai decennale esperienza non ha mai avuto occasione di concretarsi); al di là dell'apparenza, in forza dell'art. 21 non si emana un nuovo atto ma si rinnova la notificazione dello stesso atto.

Se così è, e comunque quando, come nel caso deciso, la rinnovazione riguarda soltanto la notificazione, è perfettamente normale che l'ordinanza che dispone la rinnovazione al fine di sanare il sospetto di una irregolarità non sia impugnabile. Non è dubbio, infatti, che in riferimento all'art. 291 cod. proc. civ. resti esclusa ogni possibilità di ridiscutere della irregolarità dell'atto come se non fosse intervenuta la sanatoria.

Nella materia in discussione si presenta normalmente una contrapposizione irriducibile di posizioni: se la notifica dell'accertamento è nulla, l'Amministrazione è decaduta dal potere di accertare, ma se la notifica dell'accertamento è valida è il soggetto passivo che sarà decaduto dalla impugnazione; per troncare questo esasperato contrasto interviene l'art. 21 che fa obbligo al giudice di ordinare la notificazione (il giudice non può decidere sulla validità della notifica perché ha il dovere di provocare la sanatoria) con il che viene impedita ogni decadenza, sia per l'ufficio che per il soggetto passivo che potrà impugnare l'atto di cui ha avuto conoscenza. Questo risultato sarebbe frustrato se il giudice in un momento successivo potesse revocare l'ordinanza e decidere sulla validità della notifica; ma è evidente che quello stesso dovere di provocare la sanatoria senza decidere sulla nullità che aveva al momento della ordinanza, il giudice lo ha ancora al momento della decisione finale (e lo ha perfino ex art. 24 il giudice di appello).

CARLO BAFILE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 22 febbraio 1992 n. 2191 - Pres. Scanzano - Est. Sensale - P.M. Amirante (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello) c. Lodovici.

Tributi in genere - Soggetti passivi - Solidarietà - Art. 1306 cod. civ - Debitore nei cui confronti è intervenuto accertamento definitivo - Ricorso unitamente ad altro condebitore per il quale il termine non è decorso - Inammissibilità.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 16; cod. civ. art. 1306).

Poiché per ogni atto diretto a più condebitori notificato a ciascuno di essi in tempi diversi il termine per l'impugnazione decorre per ciascun soggetto dalla notificazione ricevuta, il debitore che abbia lasciato decorrere il termine non può, ex art. 1306 c.c., far propria l'impugnazione proposta tempestivamente da altro condebitore asserendo di volersi giovare di un eventuale giudicato futuro (1).

(omissis) Con il primo motivo l'Amministrazione denuncia la violazione dell'art. 31 del d.P.R. 3 novembre 1981 n. 739, anche con riferimento agli artt. 1306 e 1310 c.c. e, in genere, ai principi delle obbligazioni solidali e all'art. 2966 c.c., censurando la decisione impugnata nella parte in cui ha ritenuto ammissibili i ricorsi davanti alla Commissione tributaria di primo grado di Mario e Lodovico Lodovici, nonostante fossero stati proposti oltre il termine di sessanta giorni dalla notificazione dell'atto impugnato, sull'erroneo presupposto che, nel caso di più obbligati solidali, il termine decorrerebbe per tutti dall'ultima notificazione.

La censura è fondata.

Invero, i principi relativi alle obbligazioni solidali non giustificano l'affermazione contenuta nella decisione impugnata. Com'è noto, tali obbligazioni danno luogo, sul piano processuale, a cause scindibili, ciascuna delle quali può avere una sorte diversa da quella dell'altra.

Conseguentemente di fronte ad un atto indirizzato a più condebitori, ma notificato a ciascuno di essi in tempi diversi, il termine per impugnare l'atto decorre per ognuno dalla notificazione che egli ne abbia avuto e bene può accadere che taluni dei coobbligati impugnino tempestivamente l'atto e che gli altri decadano dal potere d'impugnazione, scindibilmente loro attribuito, per non averlo esercitato nei termini stabiliti dalla legge.

(1) Decisione di evidente esattezza. In senso conforme Cass., 21 gennaio 1991, n. 535, in questa *Rassegna*, 1991, I, 367.

Nel caso deciso l'impugnazione tardiva e non salvabile ex art. 1306 cod. civ. è stata dichiarata inammissibile. Questo è un giudicato che non ammette l'estensione di altro giudicato. Ma quale effettiva differenza vi è tra una definitività incontestabile dell'atto dell'ufficio e una definitività dichiarata dal giudice?

Né contrasta con tali affermazioni la regola dettata dall'art. 1306, secondo comma, c.c., che consente al condebitore inerte di opporre al creditore la sentenza favorevole formatasi nel giudizio vertito tra questo ultimo ed altro condebitore. Presupposto della norma, infatti, è che tale sentenza sia stata già pronunciata (e sia passata in giudicato) e che nonostante ciò, il creditore si rivolga esclusivamente al condebitore rimasto inerte per realizzare il suo credito, senza tener conto del giudicato, che, nei rapporti di altro condebitore, abbia negato l'esistenza del credito o l'abbia ridotto. Ma ritenere già sorto, in capo al condebitore che non impugni tempestivamente l'atto indirizzato a tutti, e in pendenza della tempestiva impugnazione di altro condebitore, l'interesse ad opporre al creditore un giudicato favorevole che non si è ancora formato (e potrebbe non formarsi neppure successivamente) vorrebbe dire attribuirgli non già la facoltà di utilizzare la disposizione di cui all'art. 1306, secondo comma, c.c. (di cui mancavano ancora i concreti presupposti), ma il potere di far propria l'impugnazione tempestivamente proposta da altri e d'interloquire sul merito di una controversia, alla quale egli, per sua negligenza, si è preclusa la partecipazione: e ciò in violazione della norma (nel caso, l'art. 7 del d.P.R. n. 739/81) che consente l'impugnazione dell'atto dell'Amministrazione entro il termine perentorio, che, per ciascuno dei coobbligati solidali, decorre dalla data in cui l'atto stesso gli è stato notificato.

Ne consegue che, nel caso concreto, essendo stato notificato l'avviso di liquidazione il 18 marzo 1983 a Mario Lodovici ed il 1° aprile dello stesso anno a Lodovico Lodovici; ed avendo costoro proposto opposizione, oltre il termine di sessanta giorni stabilito dalla legge, il 10 giugno 1983, la Commissione tributaria centrale avrebbe dovuto ritenere inammissibile il ricorso alla Commissione di primo grado di Mario e Lodovico Lodovici. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 24 febbraio 1992 n. 2269 - Pres. Caturani - Est. Sgroi - P.M. Martinelli (conf.) - Soc. Bayerland Vipiteno (avv. Manzi) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Favara).

Tributi erariali indiretti - Imposte doganali - Incompatibilità con norme comunitarie - Rimborsi - Traslazione dell'onere su altri soggetti - Prova - Art. 29 legge 29 dicembre 1990 n. 428 - Retroattività.

(legge 30 settembre 1982, n. 688, art. 19; legge 29 dicembre 1990, n. 428, art. 29).

Poiché l'art. 29 della legge 29 dicembre 1990 n. 428, che esclude il rimborso di imposte illegittimamente percepite quando il relativo onere sia stato trasferito ad altri soggetti, è retroattivo e non in contrasto con la

normativa comunitaria in quanto l'onere della prova è posto a carico dell'Amministrazione, non può più essere seguita la giurisprudenza formatasi sull'art. 19 della legge 30 settembre 1982 n. 688 (1).

(*Omissis*) Con l'unico motivo di ricorso la Società Bayernland denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 19 della l. n. 873 del 1982, contrastante con l'ordinamento comunitario; invero, la giurisprudenza della S. C. è ferma nel ritenere che l'importatore è legittimato, in quanto *solvens*, a richiedere il rimborso; a prescindere dal trasferimento a terzi della merce e dall'effettivo depauperamento; l'art. 19 cit. ha carattere di indivisibilità ed esso deve essere totalmente disapplicato, perché in contrasto con l'ordinamento comunitario (Cass. n. 2347, 2346 e 2344/1989).

Il motivo è infondato.

La causa si deve decidere alla stregua dello *jus superveniens*, costituito dal comma 2 dell'art. 29 della legge comunitaria n. 428 del 29 dicembre 1990: «I diritti doganali all'importazione (*omissis*) riscossi in applicazione di dispositivi nazionali incompatibili con il diritto comunitario sono rimborsati, a meno che il relativo onere non sia stato trasferito su altri soggetti».

La norma è retroattiva (comma 7).

La norma è conforme ai principi del diritto comunitario, quali risultino dalle sentenze della corte C.E.E. 9 novembre 1983 (in causa n. 104/86).

Basta richiamare le ragioni della disapplicazione del precedente art. 19 della legge del 1982 (poggiate sull'impossibilità di distinguere la norma attinente all'indebito da quella attinente alla prova: da ultimo, fra le molte, Cass. n. 2216/89), ed osservare che nella considerazione — parimenti unitaria — della nuova norma (che pone l'onere della prova della traslazione a carico dell'Amministrazione, salvo che già risulti *ex actis*) non sussistono ragioni di contrasto col diritto comunitario e la sua attuazione in tema di indebito: esso, invero, non esclude che la norma nazionale tenga conto del fatto che l'onere del tributo indebitamente riscosso può essere stato trasferito, mentre sono incompatibili col diritto comunitario tutte le modalità di prova che abbiano l'effetto di rendere eccessivamente difficile ottenere il rimborso.

Nella specie, poiché l'operatore, oltre il fatto obiettivo del pagamento indebito, non deve provare altro — alla stregua dell'art. 2, l'incompatibilità non sussiste, neppure con riguardo ad una diversità di trattamento con l'analogo indebito interno (o extracomunitario), nel quale vige l'art. 19 (come espressamente si esprime l'art. 29) della legge del 1982, il quale è stato ritenuto costituzionale (Corte Cost. n. 651 e n. 807/88) ed è assai

(1) Coerentemente con la sent. 2 luglio 1991, n. 7248 (in questa *Rassegna*, 1991, I, 355), la S.C. si avvia al nuovo regime in materia di rimborsi di diritti illegittimamente percepiti.

più penalizzante per l'importatore, per cui coloro che si trovano nella sfera di applicazione della legge del 1990 sono più favoriti.

Le suddette considerazioni portano alla reiezione dell'unica censura contenuta nel ricorso; d'altra parte, non esiste alcuna censura in ordine alla diffusa motivazione della sentenza impugnata che — indipendentemente dall'onere della prova documentale della non traslazione, imposta dall'art. 19 della legge del 1982 — ha ritenuto esistente una presunzione semplice di avvenuta, concreta traslazione; pronuncia legittima, alla stregua dell'art. 29 della legge del 1990, perché la presunzione di traslazione è stata invocata dalla Finanza nel giudizio di merito, sul presupposto che della precedente norma si dovesse dare la lettura (allora inammissibile, ma ora imposta) che risulta dal nuovo testo.

Neppure esiste una censura sulla mancata ammissione delle prove orali contrarie contenuta nella sentenza impugnata, con specifica e diffusa motivazione. (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 2 marzo 1992, n. 2514 - Pres. Montanari
Visco - Est. Carbone - P.M. Zema (conf.) - Ministero delle Finanze
(avv. Stato De Stefano) c. Malinconi.

Tributi erariali diretti - Imposta sui redditi delle persone fisiche - Sanzioni - Socio di società di persone - Infedele dichiarazione - Riferimento alla dichiarazione della società - Responsabilità del socio.

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 46; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, art. 5).

Nell'ambito dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, il socio di società di persone risponde della sanzione pecuniaria (nella specie di infedele dichiarazione) anche se il suo comportamento è in dipendenza con la dichiarazione della società (1).

Con l'unico motivo del proposto ricorso l'Amministrazione finanziaria censura l'impugnata decisione per violazione dell'art. 46 d.P.R. 600/73, dell'art. 5 d.P.R. 597/73, nonché delle norme civilistiche sulle società di persone, perché nell'attuale sistema fiscale la società di persone è soggetto passivo di imposta solo ai fini Ilor, mentre il socio lo è, pro quota,

(1) Decisione importante da condividere pienamente. Nel quadro del principio codificato nell'art. 5 del d.P.R. n. 597/1973, il socio, che fa la sua dichiarazione, non può essere immune dalla responsabilità che con essa assume, sia pure con riferimento alla dichiarazione della società della quale è parte essenziale. La sentenza lascia in ombra la posizione dei soci accomandanti; ma sulla base di quanto esposto in motivazione, e in relazione all'art. 2320 c.c., anche per costoro la responsabilità per la sanzione non può essere esclusa.

ai fini Irpef, per cui trattandosi di un reddito proprio del socio deve applicarsi nei suoi confronti la pena pecuniaria per infedele dichiarazione per il solo fatto che dichiarò un proprio reddito complessivo netto inferiore a quello accertato.

La censura è fondata.

Non è ignoto al collegio il contrasto giurisprudenziale che divide sia la Commissione tributaria centrale che le commissioni di primo e secondo grado sull'applicabilità delle sanzioni pecuniarie al socio di una società di persone per infedele dichiarazione, in quanto il reddito da partecipazione del socio è strettamente correlato alla dichiarazione dei redditi presentata dalla società di persone.

Secondo un primo orientamento, attualmente minoritario, che fa capo ad una lontana decisione delle sezioni unite della Commissione tributaria centrale (21 aprile 1980 n. 4724), cui aderisce anche la decisione impugnata, non vi sarebbe alcuna soluzione di continuità tra il regime precedente imperniato sull'art. 245 t.u. 645/1958 e la disciplina successiva alla riforma tributaria del 1973. Si è ritenuto pertanto che il principio secondo cui non si debba far luogo all'applicazione della sanzione pecuniaria nei confronti di un soggetto a seguito dell'infedeltà della dichiarazione commessa da altro soggetto, quale la società di persone, sia attualmente applicabile, in quanto l'art. 46 d.P.R. 600/73 sarebbe una disposizione « sostanzialmente analoga » alla precedente contenuta nell'art. 245 t.u. 645/1958, stante lo stretto collegamento esistente tra reddito della società e reddito del socio, sulla base dell'automatismo voluto dall'ordinamento per cui il secondo è strettamente consequenziale al primo (cfr. Commissione tributaria centrale XIX 7 febbraio 1990, n. 1051; IX, 28 giugno 1989, n. 4207; XV, 25 ottobre 1988, n. 6998; IV, 4 marzo 1985 n. 2168).

Un secondo indirizzo, che si va sempre più affermando, ritiene, invece, applicabile al socio della società di persona l'art. 46 d.P.R. 600/73 anche se la dichiarazione infedele è la conseguenza dell'accertamento del maggior reddito di partecipazione e quindi della dichiarazione infedele della società. Questa seconda tesi ritiene che l'art. 46 disponga l'applicazione della pena pecuniaria ogni volta che la dichiarazione non comprenda tutti i redditi o venga indicato un reddito inferiore a quello accertato (Commissione tributaria centrale XX, 4 gennaio 1989, n. 58; XIV, 11 febbraio 1989 n. 4881; I, 8 gennaio 1988 n. 132, VIII, 12 marzo 1988 n. 2564; VIII 18 aprile 1988 n. 3555; X, 5 giugno 1985 n. 5503; VIII, 12 maggio 1984). Secondo quest'ultimo indirizzo il reddito di partecipazione si sostanzia in un reddito proprio del contribuente in applicazione dell'art. 5 d.P.R. 597/1973, in quanto il socio di una società di persone partecipa sempre alla gestione della società con poteri di controllo e di vigilanza diretta, mentre il corretto assolvimento delle obbligazioni tri-

butarie che lo riguarda è indipendente dall'altra autonoma obbligazione riferita alla società.

Queste diverse connotazioni dello *status* di socio e di quello della società, ai fini delle rispettive obbligazioni tributarie costituiscono il fondamento logico giuridico della responsabilità del socio per le dichiarazioni da lui fatte in violazione dei criteri sanciti dall'art. 1 d.P.R. 600/73.

Ritiene il collegio che il primo orientamento non sia più consono alla normativa introdotta, in attuazione della riforma tributaria, con la legge 9 ottobre 1971 n. 825 che non contiene più una disposizione analoga a quella sancita nell'art. 245 t.u. 645/1958, mentre il secondo deve pur sempre presupporre l'effettivo coinvolgimento del socio nella gestione della società di persone, come appunto nella fattispecie il cui socio in questione è socio accomandatario della s.a.s. Sica e Malinconi e come tale fa parte della ragione sociale ai sensi dell'art. 2314, comma 1, c.c., oltre ad essere amministratore della società ai sensi dell'art. 2318, comma 2 c.c.

La tesi sostenuta nella decisione impugnata non può, pertanto essere condivisa. In primo luogo, la giurisprudenza formatasi sotto il vigore dell'art. 245 t.u. 645/1958 non può più applicarsi, perché manca una disposizione analoga a quella contenuta nel citato articolo secondo cui « nell'applicazione della soprattassa per infedele dichiarazione in sede di imposta complementare e di imposta sulle società, non si tiene conto delle variazioni dipendenti da rettifica dei redditi soggetti alle imposte di R. M. e sui fabbricati ». Ed infatti nella normativa vigente non risulta riprodotta una disposizione che sottolinei la dipendenza necessaria tra la rettifica del reddito della società e quella del singolo socio. L'attuale art. 46 d.P.R. commina la sanzione a carico del socio per il semplice fatto che il contribuente dichiara un reddito complessivo netto inferiore a quello accertato, ed è irrilevante che la sanzione a carico del socio sia comminata perché l'infedeltà della dichiarazione consegue alla rettifica operata sui redditi della società.

Inoltre con l'art. 5 d.P.R. 597/1973, riproposto senza modifiche dall'art. 5 d.P.R. 917/1986, i redditi delle società di persone costituiscono reddito della società ai fini Ilor, mentre ai fini Irpef il reddito sin dall'origine è attribuito a ciascun socio, indipendentemente dall'effettiva percezione, in funzione della sua quota di partecipazione agli utili della società. Infatti la norma pone una presunzione assoluta di reddito nel senso che i soci delle società personali sono tenuti a dichiarare non gli utili effettivamente percepiti — come nelle società di capitali — ma la porzione di reddito dichiarata dalla società ed a loro imputata in proporzione della quota di partecipazione societaria.

In realtà, il fondamento logico della responsabilità del socio viene in genere ravvisato nel fatto che il reddito di partecipazione costituisce un reddito proprio del contribuente che lo dichiara dal momento che il socio della società di persone — a differenza di quello della società

di capitali — partecipa alla gestione della società, per cui i poteri di controllo che gli spettano in base alle norme sul V libro del c.c. danno un fondamento logico giuridico della responsabilità di detto socio per l'infedele dichiarazione. Ed a sostegno di questa tesi si sottolinea che in una s.n.c., ai sensi dell'art. 2257 c.c., nell'ipotesi di amministrazione disgiuntiva ciascun socio ha tutti i poteri di gestione, di direzione e di controllo che competono all'amministratore ed anche nell'ipotesi di amministrazione congiuntiva ex art. 2258 c.c., i soci non amministratori hanno pur sempre poteri di controllo sullo svolgimento degli affari sociali e di consultazione dei documenti contabili con il diritto di ottenere il rendiconto inerente al compimento dell'attività sociale secondo quanto disposto dall'art. 2261 c.c.

Ma nella specie il problema è risolto in radice perché il socio ricorrente è socio accomandatario, ha il proprio nome nella ragione sociale della s.a.s. (art. 2314), è amministratore della società (art. 2318) e quindi ben a conoscenza della reale situazione dei redditi dichiarati dalla società ed attribuiti ai singoli soci.

In conclusione, non si può non riconoscere che in forza dell'imputazione al socio del reddito di partecipazione *pro quota*, indipendentemente dall'effettiva percezione, il socio medesimo diventa l'unico soggetto passivo dell'imposta personale, avendo in realtà dichiarato un reddito proprio ancorché il presupposto dell'imposizione si verifichi unitariamente presso l'ente collettivo che lo produce e lo dichiara. Questa diretta imputazione del reddito è la conseguenza logica immediata del principio accolto dal legislatore tributario di « immedesimazione » esistente tra società a base personale e singoli soci che la compongono, per cui non è configurabile una soggettività distinta, separata o disgiunta della società rispetto ai soci. Tale principio costituisce espressione della giuridica irrilevanza della soggettività della società di persone in campo tributario, considerando il Fisco le società di persone come uno schermo dietro il quale operano i soci con i particolari poteri di direzione, di controllo e di gestione anche se non sono amministratori (cfr. per riferimenti Cass. 21 marzo 1990, n. 2345 che ritiene direttamente deducibili dai singoli soci gli interessi relativi al mutuo edilizio pagato dalla società di persona non considerata come soggetto passivo Irpef). E nella specie il socio accomandatario, amministratore della s.a.s. è a perfetta conoscenza della reale situazione della società e del reddito dichiarato inferiore a quello successivamente accertato per cui anche se non gli è direttamente attribuibile la dichiarazione, gli è pur sempre imputabile quanto meno il mancato colpevole controllo dell'infedeltà della dichiarazione stessa.

La soluzione adottata evita infine un'ingiustificata disparità di trattamento tributario relativa allo stesso tipo di reddito, cioè del reddito d'impresa, tra le imprese individuali e le società di persone nel caso

di reddito prodotto in forma associata, in quanto il ricorrente come impresa individuale sarebbe certamente soggetto anche alle sanzioni di cui all'art. 46, mentre sfuggirebbe alle sanzioni medesime sia come socio accomandatario della s.a.s., sia quale amministratore della società di persone la quale non è soggetto Irpef e quindi non è destinataria nè del reddito, nè della sanzione.

L'impugnata decisione va pertanto cassata e le parti rimesse alla C.T.C. che si atterrà al principio secondo cui il reddito di partecipazione di un socio amministratore, è pur sempre un reddito proprio del contribuente e non della società con la conseguenza che non può non rispondere della sanzione pecuniaria tutte le volte che abbia dichiarato un reddito complessivo netto inferiore a quello accertato.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 5 marzo 1992, n. 2662 - *Pres. Favara - Est. Proto - P.M. Golia (conf.) - Ditta Pelagotti (avv. Arnaboldi) c. Finanze (avv. Stato Palatiello).*

Tributi in genere - Dichiarazione - Mancanza di sottoscrizione - Nullità.

E da considerare inesistente a tutti gli effetti la dichiarazione (nella specie ai fini dell'IVA) non sottoscritta (1).

(*Omissis*) Con l'unico motivo del ricorso la ricorrente denuncia violazione ed erronea applicazione degli artt. 37, primo comma, e 55, secondo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e censura la decisione impugnata per aver ritenuto nulla una dichiarazione IVA priva di sottoscrizione, senza considerare che la nullità non è prevista dalla legge, la quale si limita a stabilire, in tale ipotesi, che l'ufficio delle imposte può procedere ad accertamento induttivo.

2. Il motivo è infondato.

Come ha esattamente osservato la Commissione tributaria centrale, qualsiasi dichiarazione, perché possa definirsi tale, deve poter essere riferita ad un soggetto.

Una dichiarazione IVA non sottoscritta, non essendo riferibile ad alcun dichiarante, priva com'è di un elemento essenziale per la produzione degli effetti che la legge ricollega a detta dichiarazione, deve essere, pertanto, considerata inesistente sul piano giuridico.

(1) Decisione di evidente esattezza. Riconferma l'esattezza della proposizione il fatto che talvolta norme particolari diano rilievo a limitati effetti alla dichiarazione non sottoscritta (art. 1 d.l. 10 luglio 1982, n. 429; art. 21 d.l. 2 marzo 1989, n. 69).

Nè giova richiamarsi agli artt. 37, primo comma, e 55, secondo comma, del d.P.R. istitutivo dell'imposta sul valore aggiunto, in quanto la prima di queste disposizioni prevede espressamente che le dichiarazioni «devono essere sottoscritte dal contribuente o da un suo rappresentante legale o negoziale», e la seconda equipara alla mancata presentazione della dichiarazione annuale la dichiarazione che sia stata presentata priva di sottoscrizione, ponendo perciò sullo stesso piano, ai fini dell'accertamento induttivo, entrambe le situazioni.

Neanche è possibile trarre utili argomenti a sostegno della tesi del ricorrente, dalla legge 22 dicembre 1980 n. 882 di sanatoria delle irregolarità formali, in quanto l'art. 5 di questa legge, con riferimento alle «dichiarazioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633» non contempla e, quindi, non riconosce alcun effetto alle dichiarazioni non sottoscritte. (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 13 marzo 1992, n. 3083 - *Pres. Favara - Est. Graziadei - P.M. Lanni (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Criscuoli) c. Quadraroli.*

Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche - Reddito di impresa - Accertamento di maggiori ricavi - Deduzione di costi ed oneri non imputati al conto economico - Art. 74 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597 - Determinazione del reddito netto.

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, art. 74).

Ove siano accertati maggiori ricavi rispetto a quelli contabilizzati, la rettifica non può andare oltre la differenza tra il prezzo di rivendita e il prezzo di acquisto; a ciò non è di ostacolo la norma dell'art. 74, terzo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597 che è operante solo quando l'accertamento sia eseguito sulla base del conto economico (1).

(1) Decisione importante, sulla quale vanno fatte delle precisazioni.

Come è noto, l'art. 74, terzo comma, del d.P.R. n. 597/1973 stabilisce che non sono ammessi in deduzione costi ed oneri che non risultino imputati al conto dei profitti e delle perdite. Con una interpretazione esasperata della norma gli uffici tributari sono indotti a sostenere che a fronte di ogni accertamento di maggiori elementi positivi non dichiarati non può essere operata alcuna detrazione di costi, per l'appunto non contabilizzati; il che, al limite, si risolve nel considerare reddito l'entrata lorda. E particolarmente scottante è la situazione quando in sede di ispezione viene rinvenuta la c.d. contabilità in nero dalla quale gli uffici estraggono gli elementi attivi ed escludono quelli passivi.

Contro questa interpretazione sono state mosse vivaci critiche; è stata anche sollevata un'eccezione di illegittimità costituzionale che peraltro è stata rigettata (sent. 8 novembre 1982, n. 186).

(*Omissis*) Con il primo motivo del ricorso, si ripropone la tesi secondo cui il citato art. 74, quando dispone che i costi e gli oneri non regolarmente dichiarati e registrati non sono ammessi in deduzione, è applicabile sia ai proventi inclusi nella denuncia sia a quelli accertati in via di rettifica, non essendovi ragione per differenziare le due ipotesi rispetto ad una prescrizione diretta a sanzionare l'infedeltà della denuncia stessa.

Il motivo è infondato.

La rettifica a carico dell'imprenditore tenuto alle scritturazioni contabili, in tutti i casi contemplati dall'art. 39 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, presuppone l'individuazione di un maggior « reddito d'impresa », vale a dire di un profitto, più consistente rispetto a quello dichiarato, che sia stato conseguito dall'imprenditore medesimo come risultato della propria attività economica professionale ed organizzata.

Pertanto, ove l'applicazione della suddetta norma riguardi un commerciante, e si colleghi all'accertamento di rivendite di merci ulteriori rispetto a quelle contabilizzate, la rettifica non può andare oltre la differenza fra il prezzo di rivendita ed il prezzo di acquisto, atteso che il

Si deve condividere l'affermazione che l'art. 74 terzo comma presuppone la determinazione analitica del reddito, quella cioè che si stabilisce sulla base del conto dei profitti e delle perdite secondo il disposto dell'art. 52 del d.P.R. n. 597, anche nel caso in cui alcune rettifiche di singole poste siano eseguite in base ad elementi induttivi, ma senza sovvertire la impostazione fondamentalmente analitica dell'accertamento. In tal caso il conto dei profitti e delle perdite, che è lo scudo di protezione del contribuente e che può essere modificato solo sulla base di prove dirette (art. 39 primo comma, d.P.R. n. 600/1973), vincola il contribuente medesimo nel bene e nel male.

Quando invece si procede all'accertamento extracontabile, prescindendo dalle risultanze del bilancio e delle scritture contabili (art. 39 secondo comma) deve essere determinato in modo sintetico un reddito ragionevolmente corrispondente all'utile netto. Va però precisato che in questo caso il contribuente non può dimostrare i costi sopportati avvalendosi delle prove di cui è in possesso, che non risultino dalla contabilità; la determinazione dei costi, al pari della determinazione dei ricavi, sarà eseguita induttivamente con quelle approssimazioni (riduzioni percentuali, ricarichi medi ecc.) che possono essere assai pericolose per il contribuente.

L'art. 74 non può essere aggirato (come potrebbe sembrare da qualche passo della motivazione); si deve solo ammettere che esso non impedisce la determinazione induttiva del reddito netto, al di fuori delle risultanze contabili. Così nel caso della contabilità in nero, l'ufficio non deve tener conto dei costi da essa risultanti come se fossero regolarmente contabilizzati; può dare solo valore di indizio, concorrente con altri, alle notizie estraibili da tale contabilità e, dopo aver stabilito i ricavi determinare, sempre con criteri extracontabili il reddito netto.

Le vivaci critiche mosse all'art. 74 hanno portato ad una riformulazione nel nuovo t.u. delle imposte dirette (art. 75, comma 4); ora è stabilito che le spese e gli oneri specificamente afferenti i ricavi ed altri proventi, che pur

relativo importo segna il limite massimo del profitto configurabile in tali operazioni.

Il riportato principio non trova deroga nelle disposizioni del secondo e terzo comma dell'art. 74 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 597, ove escludono la deducibilità di costi ed oneri non imputati al conto dei profitti e delle perdite allegato alla dichiarazione, ovvero non registrati o registrati irregolarmente nelle scritture all'uopo prescritte.

Detta norma, invero, alla luce della sua collocazione e formulazione letterale, si riferisce inequivocamente alle detrazioni che il contribuente pretenda di apportare a decurtazione del reddito dichiarato, sicché non opera nella distinta sede della rettifica della dichiarazione sulla base del riscontro di altri redditi, non indicati dal dichiarante.

Tale affermazione, conforme a quanto già ritenuto da questa Corte con la sentenza n. 5071 del 24 novembre 1989, resta insensibile all'interpretazione autentica del citato art. 74, introdotta dall'art. 2 n. 6 *bis* del D.L. 27 aprile 1990 n. 90, convertito, con modificazioni, in legge 26 giugno 1990 n. 165, riguardando detta interpretazione solo i requisiti necessari affinché le menzionate componenti negative possano considerarsi imputate al conto dei profitti e delle perdite.

L'estensione od applicazione analogica dell'art. 74 in esame, nel senso voluto dalla ricorrente, trova insormontabile ostacolo nel rilievo che la

non risultando dal conto dei profitti e delle perdite concorrono a formare il reddito sono ammessi in deduzione se e nella misura in cui risultano da elementi certi e precisi. Se l'ufficio accerta ricavi non indicati nel conto possono essere dedotti i costi, se specificamente afferenti, che risultino da elementi certi e precisi. Ciò deve intendersi nel senso che in caso venga rilevato un cespite totalmente omesso nel conto, sia per l'attivo che per il passivo, l'ufficio deve ammettere in deduzione i costi afferenti se risultano da elementi certi e precisi; non sono invece deducibili maggiori costi relativi a ricavi compresi nel conto economico.

Resta a vedere cosa debba intendersi per elementi certi e precisi. Sicuramente non sono tali le risultanze delle contabilità informali; parimenti non possono avere rilievo dati documentali generici che non trovano riscontro preciso con altre risultanze anche di altri soggetti (incrocio di contabilità). Si dovrebbe ritenere che siano certi e precisi gli elementi desumibili dalle scritture contabili, o almeno da alcune di esse. Ciò trova conferma nell'art. 2 comma 6 *bis* del d.l. 27 aprile 1990, n. 90, che con riferimento sia all'art. 74 del d.P.R. n. 597 sia all'art. 75 del nuovo t.u. stabilisce che le spese e i componenti negativi sono imputati al conto dei profitti e delle perdite (*rectius*: si considerano imputati pur non figurando in detto conto) se e nella misura in cui siano stati annotati nelle scritture contabili ed abbiano concorso alla determinazione del risultato netto del conto dei profitti e delle perdite, indipendentemente dalla specifica evidenza in tale documento.

Per una più ampia disamina v. BAFILE, *Considerazioni sui requisiti e sugli effetti del bilancio nella determinazione del reddito di impresa*, in *Rass. trib.*, 1984, I, 155; *Id.*, *Reddito di impresa e bilancio nel nuovo t.u. delle imposte sui redditi*, *ivi*, 1987, I, 373.

norma, prendendo in considerazione i costi e gli oneri che vanno ad abbattere i proventi, riposa sulla distinzione, dal profitto lordo, di quello netto, quale risultante dopo la sottrazione delle spese (anche generali) necessarie per la sua produzione, e si traduce sostanzialmente in una presunzione di coincidenza del primo con il secondo (e quindi con l'imponibile), in correlazione all'inopponibilità di poste passive non oggetto di regolare notazione nelle scritture d'impresa.

La delineata distinzione non entra in gioco con riguardo alla rettifica in discussione, dato che, rispetto ad un'attività di rivendita di beni, la parte dell'incasso sostituita dal prezzo per l'acquisto dei beni medesimi non è componente del profitto, nemmeno in termini lordi, ma mero recupero dell'esborso occorrente all'atto di commercio in cui si articola l'esercizio imprenditoriale.

Del resto, la logica delle disposizioni in discorso, che è quella di impedire decurtazioni dal reddito lordo all'imprenditore inadempiente ad obblighi contabili, sarebbe stravolta, se si accedesse alla soluzione propugnata dall'Amministrazione, perché si andrebbe al di là di una perdita di facoltà di deduzione, a titolo di sanzione per irregolarità contabili, e si verrebbe a tassare, come reddito d'impresa, quanto, secondo lo stesso accertamento dell'ufficio, reddito non è; risultato inconciliabile con l'art. 53 della Costituzione, poichè il prelievo fiscale a carico del commerciante sarebbe ancorato al « risultato di cassa », e, quindi, ad un parametro che non esprime, o quantomeno non esprime per il suo intero ammontare, capacità contributiva. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. un., 19 marzo 1992 n. 3465 - Pres. Braccaccio - Est. Favara - Fondiaria Compagnia di assicurazioni e riasicurazioni c. Ministero delle Finanze (Avv. Stato De Stefano).

Tributi erariali indiretti - Rimborsi accelerati di Iva - Assicurazioni fidejussorie - Autonomia delle relative obbligazioni - Inammissibilità della compensazione anche se parziale - Effetti di una eventuale applicazione del condono previsto dall'art. 26 della legge 516/82.

La polizza fidejussoria prevista dall'art. 38 bis del d.P.R. 633/72 rappresenta un contratto di garanzia del tutto autonomo rispetto all'obbligazione tributaria sottostante, e quindi da adempiersi in prevenzione rispetto all'esito della controversia tributaria fra debitore garantito ed Amministrazione finanziaria, a semplice richiesta di quest'ultima.

La compagnia assicuratrice escussa non può validamente opporre all'Amministrazione eventuali pagamenti, totali o parziali, eseguiti posteriormente alla predetta « richiesta ».

La domanda di condono, proposta dal contribuente ai sensi dell'art. 26 della legge 516/82, non estingue l'obbligazione di garanzia, avendo il solo effetto, in caso di spettanza del condono accertata dal competente giudice tributario, di consentire il successivo recupero del 60% versato dal contribuente per avvalersi di detto beneficio.

2. Con i primi due motivi del ricorso principale, deducendo violazione degli artt. 1362 e seguenti in relazione agli artt. 1936 e seguenti del codice civile, nonché degli artt. 26 e seguenti D.L. n. 429/1982, si sostiene che erroneamente la Corte del merito ha ritenuto autonoma l'obbligazione fideiussoria assunta da essa ricorrente rispetto a quella tributaria gravante sulla società contribuente. A tale errore la Corte è stata indotta anzitutto a causa di una inesatta accezione della nozione e della funzione della polizza fideiussoria, la quale dà luogo sostanzialmente ad una fideiussione, la cui disciplina è improntata all'opposta regola dell'accessorietà: ma anche a causa di una non corretta lettura e interpretazione della disciplina contrattuale, poiché l'art. 4 della polizza non impediva al fideiussore di opporre (ai sensi degli artt. 1936 e seguenti del codice civile) l'avvenuta estinzione del debito tributario da parte del garantito, come nella specie era avvenuto a seguito dell'ammissione del contribuente al condono fiscale. Sostiene in particolare la ricorrente, sul primo punto, che l'assicurazione fideiussoria ha per contenuto l'obbligo del garante ad un adempimento sostitutivo o di regresso: e si qualifica perciò come

Punto fermo della Cassazione sulle cosiddette « assicurazioni fideiussorie ».

Con la sentenza 19 marzo 1992, n. 3465, le Sezioni Unite della Cassazione pongono fine, nel senso più favorevole all'Amministrazione, ad una lunga serie di controversie riguardanti la natura giuridica delle cosiddette « polizze fideiussorie », rilasciate a garanzia dei rimborsi IVA previsti dall'art. 38-bis del d.P.R. 633/72.

Le questioni erano insorte in occasione del condono fiscale previsto dalla legge 516/82, allorché molte Compagnie assicuratrici che tali polizze avevano rilasciato si erano rifiutate di onorare le prestate garanzie, sostenendo che l'estinzione del rapporto tributario, a loro dire determinata dalla presentazione della domanda di condono da parte del contribuente garantito, avrebbe determinato altresì l'estinzione dell'obbligazione accessoria del fideiussore.

Peraltro già la Corte d'appello di Milano, con la sentenza 8 luglio 1986, n. 1649, che risulta essere la prima di una lunga serie conforme, ebbe ad accogliere le eccezioni svolte dalla difesa dell'Amministrazione finanziaria, riconoscendo che le polizze fideiussorie rilasciate a garanzia dei rimborsi IVA, secondo un apposito modello approvato dal Ministero, non configurano ipotesi di fideiussione in senso tecnico, ma piuttosto forme di garanzia astratta alla tedesca (garantievertrag), del tutto autonome rispetto al rapporto tributario garantito, il cui scopo non era quello di rifondere all'Amministrazione quanto dovuto dal contribuente garantito in esito al processo tributario, bensì di « anticipare » il rientro nelle casse dell'Erario di somme che vi erano uscite solo provvisoriamente, in attesa di verificare se il contribuente stesso fosse effettivamente tito-

sottotipo innominato di fideiussione, cui è estranea la previsione di una garanzia automatica, scollegata dal rapporto principale. Sul secondo punto, la F.C.A.R. sostiene che l'esegesi del contratto, che la Corte di merito ha del tutto trascurato, conferma che essa ricorrente aveva assunto una prestazione accessoria, destinata ad operare in via sostitutiva solo nell'ipotesi in cui il debitore principale non fosse stato in grado di adempiere o comunque non avesse adempiuto. Ciò si è appunto verificato nel caso in esame in cui la richiesta di condono, determinando *ipso jure* l'estinzione del rapporto tributario (art. 31, comma 2, D.L. n. 429/1982), ha realizzato la condizione prevista dal citato art. 4 della polizza, contenente l'inciso « a meno che non vi abbia già provveduto il contribuente », essendo l'estinzione del debito principale equivalente in termini giuridici all'avvenuto pagamento del debito d'imposta, anche se accertato in via di rettifica, per effetto di condono tributario.

Con il terzo e quarto motivo la S.p.A. F.C.A.R., denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 38-bis, d.P.R. n. 633/1972, anche in relazione agli artt. 14 e 15 delle preleggi, e degli artt. 26, 31 e 32 del D.L. n. 429/1982, nonché il vizio di difetto di motivazione, sostiene che l'estinzione dell'obbligazione tributaria a carico del debitore principale, per effetto delle norme sopravvenute (rispetto all'avviso di rettifica), di cui al D.L. n. 429/1982, e perciò speciali rispetto al citato art. 38-bis, e comunque per l'estinzione automatica del rapporto d'imposta dopo la presentazione della domanda integrativa di ammissione al condono, si è determi-

lare del credito IVA dichiarato; e quindi dovevano rientrarvi « a semplice richiesta » dell'Amministrazione, come conseguenza della rettifica cui era stata sottoposta la relativa dichiarazione IVA.

In quella occasione la Corte milanese, con espressione sintetica ma efficace, ebbe a dichiarare che la legge aveva inteso giustificare i cosiddetti « rimborsi accelerati » di IVA, eseguiti prima di verificare la posizione fiscale del contribuente, reintroducendo per via contrattuale nei confronti della Compagnia assicuratrice garante il famoso principio del *solve et repete*, che qui trova una giustificazione fondamentale nella natura stessa del rimborso.

Tale principio della reciproca autonomia fra obbligazione d'imposta ed assicurazione fidejussoria fu anche confermato dalla Sez. I della Cassazione, eppoi con la sentenza 24 aprile 1991, n. 4519 (in questa *Rassegna* 1991, I, 128), ma eppoi con la sentenza 24 aprile 1991, n. 4519 (in questa *Rassegna* 1991, I, ...), ma non pienamente, nel senso che la Suprema Corte, pur riconoscendo l'astrattezza della polizza fidejussoria, ritenne opponibile all'Amministrazione creditrice l'eccezione di adempimento totale o parziale dell'obbligazione d'imposta, da chiunque ed in qualunque momento avvenuto.

Essa, in sostanza, ritenne che il versamento del 60% dell'imposta o della maggiore imposta dovuta, previsto dall'art. 26 della legge 516/82 come condizione indispensabile per avvalersi del condono da parte del contribuente garantito, fosse invocabile per ridurre di pari importo (*pro concurrenti quantitate*) l'obbligazione fidejussoria; sicché la Compagnia assicuratrice potrebbe liberarsi dal suo obbligo limitandosi a versare il residuo 40%, o addirittura non ver-

nata l'inefficacia dell'avviso di rettifica (cui si sostituisce la dichiarazione integrativa ex D.L. n. 429/1982; e comunque ne è derivata l'opponibilità al Fisco da parte del fideiussore dell'eccezione di avvenuto pagamento del debito garantito, negando la quale si verrebbe ad escludere anche la facoltà di surroga che l'art. 1941 del codice civile assicura al predetto soggetto, in contrasto peraltro anche con la finalità del provvedimento di condono, quella cioè di prevenire e comporre le controversie tributarie.

La ricorrente aggiunge che la Corte di Milano si è poi indebitamente rifiutata di conoscere incidentalmente dell'intervenuta estinzione automatica del debito d'imposta, o di sospendere il giudizio in attesa della decisione del giudice tributario sulla questione pregiudiziale relativa alla legittimità dell'ingiunzione fiscale dopo l'intervenuta ammissione del contribuente al condono (nella specie negata dalle Commissioni tributarie di I e II grado, e ignorata dalla Corte di merito).

3. Tali censure non hanno fondamento.

La categoria dei contratti autonomi di garanzia, che la prassi commerciale ha imposto in figure negoziali variamente caratterizzate, è stata da tempo riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, anche di questa Suprema Corte (cfr. S.U. 1° ottobre 1987, n. 7341; Cass. 6 ottobre 1989, n. 4006; 21 febbraio 1991, n. 1852). Si tratta di figure atipiche nelle quali la finalità di garanzia viene perseguita solitamente attraverso la clausola di pagamento « a prima richiesta », o « senza eccezioni », con

sando alcunché ma rilasciando il diverso tipo di polizza fidejussoria prevista dal sesto comma del citato art. 38-bis.

In tal modo si istituiva fra obbligazione tributaria e obbligazione fidejussoria un collegamento destinato ad operare, non solo in via di regresso fra garante e garantito, ma anche prima di quel momento con l'effetto di ridurre al 40 % l'obbligazione sostanziale di garanzia, e di annullare la pregiudizialità del processo civile sulla debenza della garanzia stessa rispetto a quello tributario sulla debenza o meno dell'imposta accertata dall'Amministrazione.

Assai più coerentemente le Sezioni Unite, con la sentenza in esame, hanno accolto integralmente le argomentazioni che la difesa dell'Amministrazione aveva sviluppato sin dai gradi di merito.

Ribadita la validità anche nel nostro ordinamento dei contratti autonomi di garanzia, che la prassi negoziale e la stessa Cassazione avevano già riconosciuto al di fuori dell'ambito tributario (v. per tutte Cass., Sez. Un., 1° ottobre 1987, n. 7341), la Corte Regolatrice ha così configurato anche la garanzia prevista dall'art. 38-bis primo comma del d.P.R. 633/72, assai opportunamente sottolineando che le polizze fidejussorie rilasciate in occasione dei rimborsi accelerati di IVA svolgono la medesima funzione delle cauzioni in titoli di Stato o garantiti dallo Stato, che ivi è prevista come forma di garanzia alternativa e che, proprio per la sua natura, consente al creditore di soddisfare direttamente il vantato credito, senza necessità di collaborazione del debitore e senza attendere i tempi lunghi del processo tributario, necessario per conoscere l'esistenza e le dimensioni del credito stesso.

la quale il garante si obbliga ad eseguire la prestazione oggetto della garanzia senza potere opporre eccezioni attinenti alla validità, all'efficacia, o in genere alle vicende del rapporto principale. Anche se ispirate al modello della fideiussione, le garanzie autonome — quali negozi atipici — se ne discostano soprattutto perché derogano al principio dell'accessorietà che connota detta figura negoziale tipica e in particolare al regime delle eccezioni consentite al garante. L'esigenza che i contratti autonomi di garanzia soddisfano e l'utilità che essi forniscono al creditore, è quella di assicurare prontezza e sicurezza nel pagamento dell'obbligazione garantita; e l'autonomia si esplica, già nel momento causale genetico, elidendo il nesso di accessorietà con l'obbligazione garantita, le cui sorti — per eventi successivi alla richiesta della prestazione di garanzia — non hanno incidenza diretta sull'obbligazione del garante, dovuta in ogni caso, perché indipendente dal rapporto principale, in seguito alla semplice dichiarazione del creditore-beneficiario circa il verificarsi dell'evento cui è ricollegata la garanzia.

A tale schema negoziale si ispira la polizza fideiussoria prevista dall'art. 38-bis del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633. Tale norma tributaria, nel disciplinare le modalità del rimborso richiesto dal contribuente per il credito d'imposta eventualmente risultante dalla dichiarazione annuale presentata ai fini dell'Iva (quando risulti che nell'anno egli ha versato somme in eccedenza rispetto a quelle dovute), dispone che il contribuente può ottenere il pagamento accelerato (senza cioè un previo riscontro

Tuttavia il fatto nuovo e rilevante è che la Corte non si è limitata ad elaborare in un discorso compiuto e sistematico tali argomentazioni, in qualche modo già prefigurate dalla Sez. I nelle decisioni dianzi citate.

Infatti le Sezioni Unite, interpretando con rigore letterale ed in armonia con la «ratio» della norma il testo della polizza fidejussoria sottoposta al relativo giudizio, hanno soggiunto che l'unica eccezione proponibile da parte della Compagnia garante nei confronti dell'Amministrazione è quella di un pagamento avvenuto anteriormente alla formale richiesta di quest'ultima, e necessariamente da parte del debitore garantito.

Ciò significa che ogni altra somma, sia essa versata successivamente alla richiesta ed a diverso titolo, come il 60% dell'imposta versata per avvalersi del condono, sia essa versata da soggetto diverso rispetto al debitore, non vale ad estinguere neppure parzialmente la garanzia fidejussoria.

Di qui la conseguenza, in tutto coerente con le premesse, che il pagamento effettuato dal contribuente al fine di richiedere l'applicazione del beneficio previsto dall'art. 26 della legge 516/82 non determina l'estinzione, neppure parziale, dell'obbligazione fidejussoria, come aveva ritenuto la Sez. I; infatti le Sezioni Unite non mancano di avvertire l'inaffidabilità della compensazione di un credito certo e liquido, come quello vantato dall'Amministrazione in relazione alla polizza fidejussoria che costituisce una forma di garanzia «a prima richiesta», con un debito del tutto incerto, perché ancora *sub iudice*, derivante da una ipotetica applicazione del condono richiesto dal debitore garantito, il quale, com'è noto non trova applicazione in caso di utilizzo di

della spettanza del credito dedotto) a condizione che presti idonea garanzia per la restituzione della somma pagata, nel caso in cui l'Amministrazione successivamente accerti che non esisteva il dedotto credito d'imposta. Tale garanzia può essere fornita o da una cauzione in titoli di Stato attraverso altri negozi, tra cui la polizza fideiussoria rilasciata da un istituto di credito o da un'impresa di assicurazione. Successive istruzioni ministeriali, con la predisposizione di una clausola-tipo da inserire in simili polizze, hanno precisato in quale modo perseguire in via autonoma la predetta finalità di garanzia. Come tale garanzia è destinata ad operare risulta chiaro, per il fatto che, nel sistema di legge, alternativa a simile polizza è la prestazione di un deposito cauzionale in titoli di Stato, che una volta consegnati al creditore permettono a questo di soddisfarsi direttamente del proprio credito, senza necessità di collaborazione del garante e senza alcun possibile margine di incertezza in ordine al regime di opponibilità delle eccezioni (le quali, se consentite, farebbero rivivere l'accessorietà, per definizione esclusa).

Nel caso di specie, simile clausola (conforme al modello ministeriale) risulta del seguente tenore: « La società (garante) si obbliga a versare, a meno che non vi abbia già provveduto il contraente, senza eccezione alcuna, le somme richieste dall'ufficio Iva entro 30 giorni dalla data di notifica al contraente dell'avviso di rettifica o di accertamento. Nell'interpretazione datane dal giudice del merito, la dizione « senza eccezione alcuna » sancisce l'obbligo del garante di pagare « a prima richiesta »

fatture fittizie (v. Comm. centrale, Sez. XI, 25 luglio 1987, n. 5898, in *Corr. trib.*, 1987, pag. 2627).

Parimenti nessun rilievo può essere attribuito ad un pagamento del residuo 40 % avvenuto ad opera della Compagnia assicuratrice dopo la richiesta dell'Amministrazione nelle more del giudizio civile pendente nei confronti della medesima; e ancor meno può attribuirsi rilievo al fatto che, in luogo dell'accennato 40 %, mancante nelle casse dell'Erario, la Compagnia abbia ritenuto di prestare la divisa garanzia prevista dal sesto comma del citato art. 38-bis, dato che lo scopo della disposizione rimane quello di consentire che l'Amministrazione rientri nell'integrale possesso delle somme rimborsate in anticipo rispetto alla definizione del rapporto impositivo controverso.

Già costituisce una concessione il fatto che la Suprema Corte riconosca alla Compagnia assicuratrice che ha pagato il 100 % della somma garantita la possibilità di agire in regresso, oltre che nei confronti del contribuente garantito, anche nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, relativamente al solo 40 %, nel caso che successivamente fosse accertata con efficacia di giudicato la spettanza del richiesto e contestato condono, così in sostanza mutando l'originaria imputazione del pagamento del 60% effettuato dal contribuente per avvalersi del beneficio; laddove a noi sembra che una eventuale restituzione del 60 %, dopo l'integrale adempimento della garanzia fidejussoria, sia di spettanza del solo contribuente, e sempreché la ipotizzata restituzione non urti contro le norme specifiche riguardanti la richiesta di condono.

UBALDO PERRUCCI

e determina pertanto la deroga al principio di accessorietà proprio del contratto di fideiussione, con conseguente inopponibilità di qualsiasi eccezione attinente al rapporto principale.

La motivazione che si legge nella sentenza impugnata riguardo all'interpretazione del citato art. 4 della polizza si sottrae alle censure mosse dalla ricorrente (col secondo motivo), se lette in relazione alla premessa teorica sui contratti autonomi di garanzia che la stessa sentenza fa, richiamando correttamente i principi dottrinari e giurisprudenziali in argomento. Ed è dirimente ai fini del problema dell'opponibilità dell'eccezione di estinzione del debito principale formulata con il terzo e quarto motivo di ricorso, la notazione fatta — sempre in punto di lettura e di interpretazione della clausola — dalla Corte di Appello in ordine all'inciso « a meno che non vi abbia già provveduto il contraente ».

Simile patto sta infatti a significare che solo il pagamento del debito garantito anteriore alla richiesta di garanzia rende questa inoperante.

È consentito cioè al garante unicamente di eccepire che il pagamento è stato già eseguito dal debitore principale prima della richiesta di garanzia, incidendo tale fatto sulla stessa genesi causale del rapporto. Restano invece privi di effetto, nei confronti del fideiussore che ha emesso la polizza di cui all'art. 38-bis, d.P.R. n. 633/1972, i pagamenti e in genere i fatti estintivi successivi al detto momento, anche se ovviamente tali eventi avranno i loro effetti in sede restitutoria o di recupero d'indebito. Diversamente opinando, si snaturerebbe il contratto di garanzia autonoma, restando eluso l'effetto principale che ad esso si ricollega nella previsione negoziale delle parti e cioè l'inopponibilità delle eccezioni di qualsiasi genere attinenti al rapporto principale, il cui ingresso paralizzerebbe, fino all'esito del giudizio di accertamento sulla loro fondatezza, il recupero del credito garantito, dovuto invece « a prima richiesta ».

Contrariamente a questo sostenuto dalla ricorrente (specie in memoria), non vi è parallelismo tra posizione del garante e quella del debitore principale, non essendovi accessorietà ma autonomia. Il che vale a dire che, a parte l'eccezione di pagamento quale prevista nella clausola (cioè di previo pagamento rispetto alla richiesta di garanzia), non compete al fideiussore escusso dal creditore principale l'eccezione di estinzione del debito garantito.

Le linee essenziali di simile patto non mutano per la natura tributaria del debito principale, tanto più che nell'ipotesi in esame la garanzia investe non (come nell'altra figura di polizza fideiussoria prevista nell'ultimo comma dello stesso art. 38-bis del d.P.R. n. 633/1972 e cioè quella concernente il futuro pagamento da parte del contribuente dell'imposta che risulterà definitivamente accertata in sede contenziosa) il versamento di una imposta controversa, che potrebbe anche risultare non dovuta,

bensi la (pronta) restituzione di una somma che (altrettanto prontamente) l'amministrazione aveva rimborsato al contribuente in via provvisoria, sotto la condizione (risolutiva) dell'immediata restituzione a mezzo del fideiussore. E pertanto, l'unico fatto idoneo ad elidere la garanzia è l'integrale pagamento della somma fiduciariamente rimborsata, per presunto credito d'imposta, al contribuente; il che rappresenta la causa e la finalità essenziale del negozio, come del resto la stessa parificazione della polizza fideiussoria al deposito cauzionale in titoli di Stato lascia chiaramente intendere. Può soggiungersi che la previsione in legge del sistema alternativo di garanzia, per l'adempimento delle obbligazioni nascenti dal contenzioso, conferma che diversa è la garanzia quando è incerta la debenza del tributo ed il suo ammontare, debenza e ammontare che nell'ipotesi qui in esame sono invece certi e dovuti, senza possibilità di opporre alcuna eccezione.

I primi due motivi di ricorso sono perciò infondati.

4. Se al fideiussore di siffatta obbligazione tributaria (di rimborso) non compete l'eccezione di estinzione dell'obbligazione principale al fine di paralizzare la domanda di garanzia, dovuta (salvi sistemi recuperatori successivamente esperibili) quando non vi è stato, da parte del contribuente, il previo pagamento integrale della somma dovuta in restituzione, certamente non è possibile per detto garante avvalersi di un pagamento (parziale e soggetto ad accertamento nel suo effetto estintivo) fatto dal debitore principale al creditore successivamente all'avviso di rettifica. Ciò è quanto accade nel caso di presentazione della dichiarazione integrativa prevista dall'art. 26 del D.L. n. 429/1982 in materia di Iva, accompagnata dal versamento del 60 % dell'imposta richiesta, specie quando la spettanza del beneficio non sia stata riconosciuta e penda controversia dinanzi alle Commissioni; in un'ipotesi in cui il condono dovrebbe, piuttosto che risolvere una controversia sulla debenza o sull'ammontare dell'imposta non ancora assolta (concernente cioè una situazione debitoria accertata dall'ufficio), ridurre l'importo del rimborso, incidendo sul debito di restituzione di un rimborso non dovuto e consentendo al contribuente di trattenere il 40% di quanto (indebitamente) ricevuto. Il tutto per di più senza il necessario riesame globale a tale fine delle operazioni imponibili eseguite nell'anno in cui era maturato il preteso credito d'imposta. Deve ritenersi pertanto (contrariamente a quanto opinato sul punto nella sentenza della Sezione I civile di questa Suprema Corte n. 4519/1991) che il pagamento eseguito ai fini del condono Iva non determina l'estinzione parziale della garanzia fino a concorrenza di quanto versato a tale titolo. Ciò non solo perché (come riconosce la stessa sentenza) detto versamento — anche se irreversibile e definitivamente acquisito dal Fisco — non determina l'estinzione della

controversia e l'automatica applicabilità del condono; ma anche perché è inoperante la clausola n. 4 della polizza, che riconosce (per quanto sopra si è rilevato) solo l'eccezione di previo pagamento e non anche l'eccezione di estinzione del rapporto principale (d'imposta) per causa successiva alla richiesta di rimborso. E disapplicando tale clausola verrebbe meno l'intero sistema di garanzia autonoma prevista dalla legge.

L'autonomia tra il presente giudizio sulla garanzia e quello tributario instaurato sul rapporto principale (e cioè sulla dedotta estinzione per condono del su ricordato debito di restituzione, avvenuta nella specie prima della notifica dell'ingiunzione alla F.C.A.R. ma dopo la notifica dell'avviso di rettifica impedisce — come ha correttamente opinato la Corte di merito — che degli effetti del condono si dovesse tenere conto in via incidentale e ai fini di compensazione, o anche (a mezzo di sospensione *ex art.* 295 del codice di procedura civile) ai fini di una possibile pregiudizialità del giudizio tributario (che non resta invece pregiudicato dall'accertamento del debito di garanzia del fideiussore).

L'inopponibilità di ogni eccezione attinente al rapporto principale e comunque la pendenza del giudizio tributario sulla spettanza del condono escludevano perciò la possibilità di tenere conto in qualsiasi modo degli effetti derivanti dalla presentazione della dichiarazione integrativa fatta dal contribuente ai sensi del D.L. n. 429/1982.

È infine chiaramente infondato il rilievo secondo cui tale provvedimento normativo avrebbe comportato, per il principio di specialità che regola la successione delle leggi, l'estinzione degli obblighi contrattuali assunti con la polizza fideiussoria, per abrogazione del disposto di cui all'art. 38-bis, d.P.R. n. 633/1972 che la disciplina: trattasi infatti nel caso di specie di pattuizione soggetta alla legge del tempo in cui fu stipulata, anteriore alla legge sul condono e vigente al momento in cui vennero effettuati i riscontri sulla spettanza dei rimborsi per crediti Iva relativi al 1980.

Anche il terzo e quarto motivo di ricorso sono quindi infondati.

5. Con il quinto motivo di ricorso si deduce il vizio di difetto di motivazione su un punto decisivo della controversia, per non avere la Corte d'Appello considerato che, non tenendo conto delle somme (per un importo pari al 60 %) versate per condono prima della notifica dell'ingiunzione da esso garante, si determinava una duplicazione di pagamento per lo stesso titolo assolutamente ingiustificata e illegittima; ciò tanto più in quanto l'art. 26 del D.L. n. 429/1982 dispone che, qualora la dichiarazione integrativa non comporti l'estinzione della controversia, questa prosegue limitatamente alla differenza tra l'imposta accertata e quella risultante dalla dichiarazione integrativa.

Con il sesto motivo di ricorso infine, deducendo violazione dell'art. 1, del codice di procedura civile e difetto di motivazione, la società F.C.A.R.

sostiene che erroneamente la Corte di Milano ha ritenuto, nel respingere la domanda di restituzione delle somme versate in esecuzione dell'ingiunzione (40 %, oltre interessi), trattarsi di questione tributaria rientrante nella giurisdizione delle Commissioni, così sottraendola alla cognizione del giudice ordinario. E ciò in quanto trattasi di domanda inerente al rapporto, non tributario, tra fideiussore e Amministrazione e presentata nell'ambito del giudizio di opposizione all'ingiunzione.

Anche tali censure sono prive di fondamento.

Sempre in conseguenza dell'insensibilità del rapporto di garanzia rispetto a quello principale e dell'inopponibilità dell'eccezione di estinzione del debito principale (anche se di natura tributaria), è evidente che il debito di garanzia della ricorrente in base alla polizza fideiussoria copre l'intero ammontare per cui la stessa era stata rilasciata. È perciò evidente anche se il pagamento è avvenuto, in ragione del 60 %, prima, per dar modo al contribuente di presentare la richiesta di condono, e, per il residuo 40 %, dopo, per onorare l'impegno contrattuale di garanzia sull'intero debito del contribuente, non è consentito al garante di eccipire l'estinzione (totale, per la definizione automatica per condono dell'intero rapporto d'imposta; parziale, ove si ritenga, che l'imposta resta proporzionalmente decurtata, stante l'irretrattabilità dei versamenti fatti in sede di condono, che comunque restano acquisiti definitivamente dal Fisco) del rapporto principale al fine di ottenere — prima della definizione della controversia tributaria sul condono — la restituzione degli importi versati in adempimento della polizza. Essendo finalità della garanzia fideiussoria (alternativa, lo si ricorda ancora, al deposito cauzionale, direttamente satisfattivo, salva rivalsa) quella di assicurare al Fisco il rimborso delle somme indebitamente versate al contribuente (*ante omnia restituendus*), non è possibile operare in via restitutoria quella che si risolverebbe in una compensazione con un debito ancora incerto, perché *sub iudice*.

Ciò anche considerando che, in caso di diniego del beneficio del condono o di un'imputazione delle somme versate a tutte le somme costituenti il debito annuale per Iva e non al solo preteso saldo attivo esposto dal contribuente, l'obbligo di restituzione garantito dalla polizza potrebbe risultare ancora dovuto, anche se in parte; e che la ritenzione delle somme versate al contribuente da parte del Fisco in caso di non spettanza del beneficio resta pur sempre una vicenda che interessa il solo contribuente, di cui il garante non può avvantaggiarsi una volta ritenuto illegittimo, e non condonabile, il rimborso dei fraudolenti crediti d'imposta.

Entrambe le domande di restituzione (del 60 % versato a titolo di condono e del residuo 40 % in base al contratto) non potevano perciò essere accolte, stante la pendenza della lite tributaria diretta ad accer-

tare l'effettiva estinzione del rapporto d'imposta. Il che non esclude, come già si è osservato, il successivo recupero da parte del fideiussore nei confronti del debitore principale, in caso di non spettanza del condono e di debenza dell'intero importo a lui rimborsato con procedura accelerata *ex art. 38-bis*, d.P.R. n. 633/1972; ovvero nei confronti del Fisco, nell'ipotesi inversa di estinzione del rapporto d'imposta (o anche in parte da entrambi), a seconda dell'esito finale della controversia tributaria.

SEZIONE SESTA

GIURISPRUDENZA PENALE

TRIBUNALE DI ROMA, Sez. X penale, 8 aprile 1991 - *Pres. est.* Perrone -
Imputati: Misiti ed altri.

Reati contro la Pubblica Amministrazione - Peculato - Nuova legge modificativa dell'art. 314 cod. pen - Effetti.

Reati contro la Pubblica Amministrazione - Peculato - Imputazione per peculato per distrazione - Condanna per peculato per appropriazione - Identità dei fatti accertati - Legittimità.

Reati contro la Pubblica Amministrazione - Peculato - Nozione di pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio - Criterio oggettivo - Irrilevanza della natura dell'Ente.

Reati contro la Pubblica Amministrazione - Peculato - Nozione di possesso del bene - Disponibilità - Carta di credito - Costituisce possesso.

Reati contro la Pubblica Amministrazione - Peculato - Differenza con il reato di truffa.

Reati contro la Pubblica Amministrazione - Peculato - Differenza con il reato di abuso di ufficio.

Dal raffronto tra la nuova norma incriminatrice (legge 26 aprile 1990, n. 86) e quella precedente (testo originario dell'art. 314 codice penale) si evince come tra le due norme vi è perfetta corrispondenza, anche letterale, per quanto riguarda il soggetto attivo, il soggetto passivo, l'oggetto materiale, l'oggettività giuridica, la condotta, l'evento, il dolo ed il regime sanzionatorio. La nuova norma incriminatrice è più favorevole in quanto prevede la stessa pena detentiva ma non la pena pecuniaria comminata dalla precedente normativa e soprattutto perché limita l'incriminazione soltanto al peculato per distrazione (1).

L'espressione del capo di imputazione « distrazione ad esclusivo profitto proprio ed altrui » non vincola il giudice alla ipotesi di peculato per distrazione, quando il fatto accertato è sostanzialmente quello dell'appropriazione. Si versa pertanto in una ipotesi di diversa qualificazione giuridica del fatto, secondo i principi elaborati in tema dell'art. 477 codice procedura penale, ogni qualvolta vi è perfetta correlazione tra l'ac-

(1) La sentenza fa riferimento a Cass., Sez. Un. penali, 20 giugno 1990, MONACO, in *Foro it.*, 1990, II, 637 con nota.

cosa contestata di peculato per distrazione e la sentenza di condanna per peculato per appropriazione (2).

Anche in forza del nuovo testo degli artt. 357 e 358 codice penale, le qualità di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio vanno determinate con criterio oggettivo e non soggettivo, indipendentemente dalla natura dell'ente (3).

Anche alla stregua del nuovo testo dell'art. 314 codice penale, il possesso può essere diretto ed indiretto, immediato e mediato, e può consistere sia nella materiale detenzione sia nella disponibilità giuridica del denaro o della cosa mobile detenuti da altri soggetti, materialmente, ma di cui l'agente possa conseguire la consegna mediante un atto dispositivo di sua competenza (mandato, ordine, delibera, ecc.); pertanto, avendo la carta di credito valore rappresentativo del denaro, essa ha natura di bene suscettibile di valutazione economica, intrinseca ed estrinseca (4).

I criteri di differenziazione tra truffa e peculato investono il possesso, conseguito, nel primo caso, attraverso raggiri ed artifici e, nel

(2) Cfr. Cass. pen., 17 maggio 1965, Gabriele, che così si è espressa: «L'art. 314 cod. pen. prevede due ipotesi di illecito del pubblico ufficiale, ossia l'appropriazione indebita e la distrazione di cose dell'amministrazione, a profitto proprio o di altri: l'appropriazione consiste nel compiere sulla cosa atti di disposizione dominicali; la distrazione nel dare alla cosa stessa una destinazione diversa da quella normale; la distrazione, per assurgere a reato, deve essere compiuta a profitto proprio o di altri, ed è chiaro che quando è compiuta a profitto proprio importa l'appropriazione della stessa, di talchè appropriazione o distrazione della cosa a proprio profitto sono termini che si equivalgono né richiedono o comportano diversità di azione da parte del pubblico ufficiale agente. Non immuta la contestazione della accusa di cui all'art. 314 cod. pen., la sentenza che affermi essersi il pubblico ufficiale appropriato di una certa somma della p.a., anziché ritenere che egli abbia distratto a profitto proprio la somma stessa».

(3) Per il concetto di pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio la sentenza in rassegna ha richiamato le seguenti decisioni: Cass., Sez. Un. penali, 10 ottobre 1981, imp. Carfi, in *Foro it.*, 1981, II, 553 con nota; Cass. Sez. Un. penali, 24 luglio 1989, imp. Bertè.

(4) La nozione di appropriazione è rimasta invariata dopo la riforma di cui alla legge n. 86/1990, per cui il requisito richiesto dall'art. 314 cod. pen. è soddisfatto qualora il pubblico ufficiale abbia del denaro o cosa pubblica il possesso o la disponibilità per ragioni del proprio ufficio (Cass., VI sez. pen., 13 settembre 1991, imp. Regazzoni).

La nozione di possesso di cui all'art. 314 cod. pen. ha un significato più ampio di quello civilistico, comprendendo la disponibilità giuridica del bene anche se questo sia da altri custodito (Cass., sez. VI penale, 16 gennaio 1991 ud. 6 giugno 1990).

Ancorché il denaro venga convertito in titolo di credito, la somma non perde il carattere di pecunia pubblica, sicché il pubblico ufficiale che se ne appropriava commette peculato (Cass., sez. VI penale, 24 ottobre 1989, n. 14124).

secondo caso, per effetto della posizione della persona nell'ambito dell'ente, in forza della quale si ha il possesso del denaro, possesso inteso come disponibilità giuridica, anche indiretta e mediata, delle res detenute da altri, delle quali può conseguire anche la detenzione materiale attraverso atti dispositivi rientranti nella sfera delle sue attribuzioni. Accertato ciò, sono irrilevanti le modalità dell'appropriazione e il peculato sussiste e perde di valore il criterio di differenziazione relativo alla precedenza cronologica dell'appropriazione rispetto ai raggiri; in tale ipotesi, gli eventuali raggiri e l'eventuale inganno rientrano nel surrhetizio operare per mascherare o occultare il peculato (5).

Riguardo il delitto di abuso di ufficio, anche il nuovo testo dell'art. 323, secondo comma, codice penale è norma incriminatrice generica e sussidiaria che, punendo l'agire del pubblico ufficiale finalizzato ad un interesse diverso da quello proprio della pubblica amministrazione, prescinde dal profitto economico che può derivare all'agente e dal danno che può subire l'ente; quando l'azione tipica è quella dell'appropriazione del denaro pubblico, sussiste pertanto il reato di peculato e non quello sussidiario di abuso in atti di ufficio.

(5) Sugli elementi differenziali dei reati di peculato e truffa v. Cass., sez. VI penale, 19 settembre 1990, imp. Morreale, in *Riv. pen.*, 1991, 488; Cass., sez. VI penale, 21 settembre 1988, imp. Barone.

PARTE SECONDA



QUESTIONI

APPUNTI SULLA TUTELA CAUTELARE NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO (*)

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. La disciplina delle notifiche e la peculiare posizione dell'avvocato dello Stato; 3. Il giudizio sull'atto ed il giudizio sul rapporto; 4. Lo strumento cautelare: genericità e specificità; 5. La sospensiva secondo l'impostazione tradizionale; 6. Il c.d. potere generale di cautela e l'art. 700 cod. proc. civ. nei confronti della P.A.; 7. La posizione della Corte Costituzionale; 8. La sospensiva in funzione anticipatoria; 9. Conclusioni.

1. Diceva Salvatore Satta che se la forza della matematica è quella di non essere una opinione, la forza del diritto è, invece, quella di essere una opinione (1) e trovava il miglior riscontro della verità di questo suo assioma nel modo di funzionamento del processo, in cui la verità si forma attraverso lo scontro delle due contrapposte opinioni delle parti in causa, attraverso una prima sintesi costituita dalla opinione mediatrice del giudice ed attraverso il confronto delle opinioni successive dei vari giudici dei gradi di impugnazione per arrivare, poi, al risultato finale, non più revocabile in dubbio. Risultato finale che, non a caso, riposa su un dato puramente formale — quello della incontestabilità della cosa giudicata — a testimonianza della relatività della verità processuale.

Orbene, sembra che a questa intuizione di Satta si siano informati gli organizzatori nell'elaborare la filosofia di questi incontri di studio, che prevedono, appunto, il confronto delle opinioni dei diversi operatori del diritto che si misurano nella realtà del processo amministrativo: l'avvocato della parte ricorrente, l'avvocato della parte resistente, il giudice.

Il « gioco delle parti » impone, pertanto, in questa sede di affrontare il problema dal punto di vista del difensore della parte pubblica, con quel tanto di immedesimazione che c'è sempre tra avvocato e patrocinato (2).

(*) Il presente articolo è tratto da una conversazione sul tema tenuta alla Scuola forense istituita presso l'ordine degli avvocati e procuratori legali di Roma, nel quadro di un corso di aggiornamento organizzato dalla Società italiana degli avvocati amministrativisti.

(1) S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1948, VIII.

(2) Sui problemi della difesa dello Stato in giudizio, con particolare riferimento al giudizio amministrativo, v.: I.F. CARAMAZZA e M.L. SPINA, *L'Avvocato nel processo amministrativo*, in *Rass. Adv. Stato*, 1990, II, 11 ss.

2. Va precisato, in proposito, che il difensore istituzionale della parte pubblica si trova nel giudizio cautelare amministrativo in una posizione del tutto particolare, innanzi tutto per la disciplina vigente in tema di notifiche.

Fino agli anni '30, anche nel giudizio contro lo Stato le notifiche andavano effettuate presso la parte e quindi il privato patrocinante che doveva chiamare in giudizio la P.A. richiedeva che la notifica fosse effettuata presso l'organo competente. Nel 1933 venne affermato il principio che tutte le notifiche andavano fatte presso l'Avvocatura dello Stato: la regola non valeva, però, per i giudizi amministrativi (3).

Nel 1958, con la famosa riforma Trabucchi (4), che semplificava la individuazione dell'organo da evocare in giudizio, riconoscendo la legittimazione passiva dello Stato nella persona dei ministri competenti, venne estesa la regola delle notifiche presso l'Avvocatura dello Stato anche ai giudizi amministrativi.

Ma il Consiglio di Stato abrogò « pretoriamente » quella norma (5) affermando il principio secondo il quale anche dopo la promulgazione della legge Trabucchi, era valido il ricorso notificato direttamente presso l'Amministrazione. E questo, per l'Avvocatura, era estremamente conveniente perché l'Istituto veniva investito dell'affare a cura dell'Amministrazione resistente e quindi riceveva il ricorso insieme con una relazione su quelli che erano i fatti di causa.

La legge 3 aprile 1979, n. 103, riaffermò invece la regola che anche nei giudizi amministrativi la notifica del ricorso andava fatta presso l'Avvocatura dello Stato (6). Questo ha comportato, per gli avvocati dello Stato, un serio problema perché la camera di consiglio per la sospensione segue di due o tre settimane, grosso modo, la notifica del ricorso. Sicché non ci sono i tempi burocratici materiali perché l'Avvocatura possa chiedere informazioni all'Amministrazione e possa poi riceverle. Quindi, il più delle volte, l'avvocato dello Stato si trova a discutere la sospensione senza conoscere della questione niente di più di quello che scrive nel ricorso l'avversario.

3. Fatta questa premessa è opportuno chiedersi se esiste ancora un processo amministrativo come istituto unitario.

Esisteva in realtà un processo amministrativo unitario fino al 1923, ed era il classico processo amministrativo di tipo impugnatorio, giu-

(3) R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611.

(4) Legge 25 marzo 1958, n. 260.

(5) Cons. Stato, Ad. Plen. dec. 15 gennaio 1960, n. 1, in *Cons. Stato*, 1960, I, 3 ss.

(6) V. sul punto, M. NIGRO, *L'infelice «resurrezione» per i giudizi amministrativi della legge 25 marzo 1958, n. 260*, in *Cons. Stato*, 1979, II, 103; nonché la recentissima decisione Cons. Stato, Ad. Plen., 6 giugno 1990, n. 5, in *Dir. Proc. Amm.*, 1991, 549 ss., con nota di V. DOMENICHELLI.

dizio di annullamento di atti su ricorso proposto a tutela di interessi legittimi.

Nel 1923 venne istituita la novità della giurisdizione esclusiva per alcune materie, la più importante delle quali era quella del pubblico impiego.

In questo campo, l'introduzione di una competenza « *ratione materiae* » del giudice amministrativo apparve il rimedio legislativo più opportuno per risolvere i delicati problemi di riparto, visti gli insuccessi delle soluzioni giurisprudenziali derivanti dal complicato intreccio di diritti (connessi allo stato economico) ed interessi legittimi (connessi allo stato giuridico del dipendente) (7).

Ma, da allora in poi, molta acqua è passata sotto i ponti e molte leggi sono passate al vaglio del Parlamento: la giurisdizione esclusiva si è andata progressivamente espandendo. La stessa legge istitutiva dei T.A.R. (8) introdusse un nuovo ed importante campo di giurisdizione esclusiva: quello delle concessioni di beni e di servizi pubblici. Va ricordata poi la Legge Bucalossi del 1977 (9), che introdusse la giurisdizione esclusiva anche in materia di concessioni edilizie e di sanzioni urbanistiche. Continuando a citare esemplificativamente e non esaustivamente, si possono ricordare ancora la legge Prodi sulle grandi aziende in crisi (10), la legge sul procedimento amministrativo (11), la legge « antitrust » (12).

Si vanno moltiplicando, quindi, i casi in cui il giudice amministrativo diventa giudice del rapporto, e non più dell'atto (13), per tutta una serie di « blocchi di materie » (14). Ed il giudizio sul rapporto, in sede

(7) Cfr. V. CAIANIELLO, *I caratteri della giurisdizione amministrativa esclusiva*, in *Foro Amm.* 1971, III, 480 ss.

(8) Legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

(9) Legge 28 gennaio 1977, n. 10.

(10) Legge 3 aprile 1979, n. 95.

(11) Legge 7 agosto 1990, n. 241.

(12) Legge 10 ottobre 1990, n. 287.

(13) La distinzione accolta, tra gli altri, da M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, 293 ss. ed A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 1365, è stata sottoposta a critica da M.S. GIANNINI e A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa*, Voce dell'Enc. del dir., XIX, 1970, 254 ss. seguiti da V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1988, 403 ss., e da A. QUARANTA, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Novara, 1987, 443 ss.

(14) F. BENVENUTI, in *Atti Parlamentari*, Camera, I Commissione Permanente Audizioni sullo stato della giustizia amministrativa, seduta 24 ottobre 1984. Sul punto, v. I.F. CARAMAZZA e P. GENTILI, *La giurisdizione amministrativa (100 anni dopo l'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato)*, in *Rass. Avv. Stato*, 1990, II, 1 ss.

di giurisdizione esclusiva, è logicamente ed ontologicamente assimilabile al giudizio civile (15).

Questo ha condizionato la individuazione del criterio di riparto tra le giurisdizioni, che anche fuori dei casi di giurisdizione esclusiva, si va trasformando. Diventano, infatti, sempre più rare le sentenze in cui si discrimina fra competenza del giudice ordinario e competenza del giudice amministrativo sulla base della distinzione tradizionale diritto soggettivo-interesse legittimo, mentre diventano sempre più frequenti le sentenze che trovano questo criterio discriminatore nel tipo di materia regolata (16).

Si assiste, d'altronde, statisticamente ad un'inversione di parti tra regola ed eccezione, nel senso che se tradizionalmente il giudizio sull'atto era stato la regola ed il giudizio sul rapporto in sede di giurisdizione esclusiva l'eccezione, è vero oggi l'inverso, in quanto la grande maggioranza delle cause davanti al giudice amministrativo sono in materia di giurisdizione esclusiva.

E chiaro che questo fenomeno esercita una forza traente, volta a modificare la disciplina del tradizionale giudizio amministrativo sull'atto. E si sono andate moltiplicando negli ultimi anni le tendenze ad operare dei trapianti *sic et simpliciter* di tutto l'armamentario del processo civile nel processo amministrativo (17), senza discriminare tra giurisdizione esclusiva e giurisdizione di pura legittimità.

(15) Un contributo rilevante alla costruzione del giudizio sul rapporto di pubblico impiego con garanzie simili a quelle del processo del lavoro è stato dato dalla Corte Costituzionale, che è intervenuta con due sentenze additive a colmare le lacune della legge n. 1034 del 1971. Si fa riferimento alla nota sentenza 28 giugno 1985, n. 190 (di cui si tratterà diffusamente al par. 7) ed alla più recente sentenza 23 aprile 1987, n. 146 che ha dichiarato incostituzionale la norma del processo amministrativo che non consente l'adozione dei mezzi istruttori previsti nel processo del lavoro. Cfr. sul punto: R. MARONE, *Il nuovo pubblico impiego*, Napoli, 1991, 116 ss.

(16) Cfr. M. NIGRO, in *Atti Parlamentari*, cit., seduta 16 ottobre 1984; nonché A. NOCELLI, *Principio di partecipazione e funzione del giudice amministrativo*, in *Studi per il centocinquantesimo della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1981, III, 1671-1672. E da ultimo: S. GIACCHETTI, *La giurisdizione esclusiva*, in *Foro amm.* 1985, II, 2068 ss.

(17) Cfr. G. VERDE, *Norme processuali ordinarie e processo amministrativo in Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, Rimini, 1987, I, 283, per il quale l'analisi della giurisprudenza amministrativa « dimostra che è in atto un fecondo processo di osmosi tra processo civile e processo amministrativo ». L'opportunità di un integrale trapianto del sistema processual-civilistico nel giudizio amministrativo in materia di pubblico impiego è stata sostenuta da I. F. CARAMAZZA, *La riforma del processo amministrativo*, *Atti della Tavola rotonda* 19 aprile 1980, in *Riv. Amm.*, 1980.

Vedremo tra poco come questa distinzione tra i due tipi di processo svolga un ruolo determinante per la sospensiva. Sta di fatto, però, che la tendenza evolutiva del processo amministrativo negli ultimi venticinque anni è ancorata anche a questo ampliarsi dei campi di giurisdizione esclusiva ed alla conseguente propensione del giudizio tradizionale sull'atto a trasformarsi in giudizio sul rapporto (18).

Come è noto, la differenza fondamentale fra i due tipi di giudizio è che, mentre il giudizio sul rapporto fa conseguire alla parte il bene della vita per cui lotta, così non avviene per il giudizio sull'atto (a meno che l'interesse fatto valere non sia meramente oppositivo).

Il bene della vita è, sì, presente anche nel giudizio sull'atto perché lo condiziona in quanto il giudice amministrativo, prima di decidere un ricorso, valuta se esiste o meno l'interesse legittimo da tutelare. Sol tanto se riconosce la sussistenza di un interesse legittimo come posizione sostanziale, e quindi giudica ammissibile il ricorso, passa poi all'esame del merito. Però la decisione non riconosce o disconosce un bene della vita, ma si limita ad annullare o non annullare un atto. Il bene della vita non viene, quindi, in questione al momento della decisione, e non viene perciò tutelato: verrà tutelato se ed in quanto l'atto che l'Amministrazione emanerà successivamente all'annullamento lo riconoscerà. È noto infatti che la sentenza del giudice amministrativo che annulla l'atto impugnato si conclude con la formula: «salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione».

Il bene della vita risulterà tutelato, dunque, se ed in quanto l'Amministrazione adotterà quell'atto che il ricorrente auspica. Ma ciò non accade necessariamente: l'Amministrazione potrebbe, per esempio, reiterare l'atto lesivo dell'interesse con altra motivazione, ove l'annullamento fosse stato pronunciato per difetto di quella.

Di qui la tradizionale doglianza della insufficiente tutela offerta dal giudizio amministrativo sull'atto e l'auspicio di una pienezza di giustizia da realizzarsi attraverso la sua trasformazione in giudizio sul rapporto.

Orbene, si ha l'impressione che lo strumento della sospensione nel giudizio amministrativo sia stato «il cavallo di Troia» con il quale il giudizio sul rapporto, attraverso l'evoluzione giurisprudenziale, è penetrato attraverso la ben munita cinta che presidiava il giudizio sull'atto, nella sua classica conformazione.

Si cercherà di analizzare il fenomeno, partendo da qualche cenno generale sulla tutela cautelare (19).

(18) Cfr. M. Nigro, in *Atti parlamentari*, cit.

(19) Ricordiamo che autorevole dottrina ritiene che l'analisi vada condotta dal punto di vista del provvedimento e non della c.d. azione cautelare, poiché «è il provvedimento ad individuare e reggere il proprio iter di formazione di cui l'azione è parte»: così E. FAZZALARI, *Profili della tutela cautelare*, in *I prov-*

4. Nel migliore dei mondi possibili, sognato da un Candido redivivo, in cui la giustizia potesse funzionare in tempo reale, lo strumento cautelare non avrebbe ragione di essere. Però la giustizia, è risaputo, richiede tempo; da noi ne richiede troppo, ma anche se ne chiedesse in misura più ragionevole vi sarebbe purtuttavia una discrasia tra il momento in cui viene chiesta giustizia ed il momento in cui viene resa (20).

L'azione cautelare mira proprio a porre rimedio al pericolo di « tardività » della tutela giurisdizionale, per evitare, per dirla col CHIOVENDA, che la durata del processo danneggi la parte che ha ragione (21). La tutela cautelare risponde dunque all'esigenza di massima strumentalità del processo rispetto al diritto sostanziale ovvero di effettività della tutela giurisdizionale, riassunta nell'altro celebre principio chiovendiano secondo cui « il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire » in base alla legge sostanziale (22).

Appare dunque evidente il carattere strumentale della garanzia cautelare (23) attesa la sua funzione anticipatoria dei prevedibili effetti di una pronuncia di merito favorevole alla parte, basata sull'accertamento della sussistenza dei presupposti che legittimano la cautela e cioè il « *fumus boni iuris* » (la c.d. « parvenza del buon diritto ») ed il « *periculum in mora* », elemento quest'ultimo in base al quale si determina tipologicamente il provvedimento cautelare richiesto (sicché, per esempio il creditore che teme di perdere le garanzie del proprio credito chiederà un sequestro conservativo).

Nel processo civile, il legislatore ha accolto il principio di tipicità delle misure cautelari, temperandolo attraverso l'introduzione della

vedimenti cautelari ed urgenti in materia di energia, Quad. della Rass. giur. energia elettrica, Milano, 1991, 4.

(20) Cfr. A. PROTO PISANI, *Prospettive di riforme urgenti della tutela cautelare*. Atti del convegno di Trevi, II, 13 dicembre 1987, in Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, 65 ss.; nonché P. PAJARDI, *Note sull'urgenza come valore nel processo civile*, in *I provvedimenti cautelari ed urgenti*, cit., 191 ss.

(21) G. CHIOVENDA, nota Cass., Roma 7 marzo 1921, in *Giur. Civ. e Comm.*, 1921, 362 ss.

(22) G. CHIOVENDA, *Della azione nascente da contratto preliminare*, in *Saggi di diritto processuale*, Roma, 1930, I, 110-111. Si tratta di un principio cardine di tutto il sistema chiovendiano di grandissima portata sul piano interpretativo, sul quale si vedano i rilievi di V. ANDRIOLI, *Progresso del diritto e stasi del processo*, in *Scritti giuridici in memoria di Pietro Calamandrei*, V, Padova, 1958, 409 ss., e più recentemente, di A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 1104 ss.; dello stesso autore, che ha molto valorizzato l'insegnamento chiovendiano, si veda inoltre: *Chiovenda e la tutela cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 16 ss.

(23) Evidenziato soprattutto da P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, 39. Sulla strumentalità della ordinanza di sospensione, v. invece: M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit. 283 e P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Atti e ricorsi, vol. II, Milano, 49, 366.

norma di chiusura dell'art. 700 cod. proc. civ., che si applica in via residuale. Nei casi, cioè, in cui non sia possibile assicurare una efficace tutela interinale con i rimedi tipizzati (24).

La normativa sul processo amministrativo contempla invece un'unica misura cautelare: la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato, che non è prevista come conseguenza automatica della proposizione del ricorso giurisdizionale, proprio per evitare che la proposizione di ricorsi solo pretestuosi paralizzi di fatto lo svolgimento dell'attività amministrativa.

La sospensione mira, infatti, ad evitare che in forza del principio di esecutività ed esecutorietà del provvedimento impugnato, che consente alla P.A. di dare ad esso esecuzione, usando la coazione, se necessario, o di porlo a presupposto di ulteriori provvedimenti, ad onta della sua denunciata illegittimità, la posizione soggettiva del ricorrente subisca un pregiudizio irreparabile (25).

5. La scheletrica disciplina normativa della cautela amministrativa, rimasta sostanzialmente immutata dal 1889 ad oggi, dimostra chiaramente l'idea che il legislatore aveva della sospensione, come un « incidente del processo amministrativo, a carattere eventuale e di rara applicazione » (26), idea largamente sconfessata dalla grande crescita della domanda cautelare, che ha indotto la giurisprudenza amministrativa ad intervenire « pretoriamente » (27) per conferire all'istituto una fisionomia nuova.

Nell'ottica di un processo amministrativo di tipo impugnatorio ed in un contesto normativo che non prevedeva una « clausola generale di cautela » sulla falsariga dell'art. 700 cod. proc. civ., la sospensiva rappresentava l'unico strumento cautelare che consentisse alla pronuncia di annullamento di spiegare interamente la sua efficacia ripristinatoria (28).

(24) A. PROTO PISANI, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.*, in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, 367 ss.

(25) Sulla natura giurisdizionale del potere cautelare amministrativo, v. per tutti: M. NIGRO, *Sulla natura giuridica della sospensione da parte del Consiglio di Stato degli atti amministrativi impugnati*, in *Foro Amm.*, 1941- I, 2, 276.

(26) E. FOLLIERI, *La cautela tipica e la sua evoluzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 648.

(27) Per V. ANDRIOLI: « la sospensione degli atti amministrativi offre (...) un esempio del mirabile lavoro, da taluni addirittura definito pretorio, con il quale il supremo consesso amministrativo ha integrato le regole positive incomplete o deficienti ». *Su la sospensione del provvedimento impugnato disposta dal giudice amministrativo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1942, II, 29.

(28) La tesi era sostenuta da G. PALEOLOGO, *Il giudizio cautelare amministrativo*, Padova, 1971, 12 ss. Sulle ragioni della resistenza giurisprudenziale a configurare misure cautelari diverse dalla sospensiva, v. A. DE ROBERTO, *La sospen-*

Ma si trattava di uno strumento chiaramente inadeguato (29) che non poteva certo assicurare una completa tutela cautelare al ricorrente, anche perché l'impostazione tradizionale ne restringeva la sfera operativa in limiti troppo angusti.

Da un lato, infatti, l'interpretazione letterale delle norme degli artt. 39 t.u. Cons. di Stato e 21 legge TAR, che parlano di sospensione dell'esecuzione « dell'atto o del provvedimento impugnato » restringeva in pratica l'ambito applicativo del rimedio ai soli giudizi su atti (secondo il modulo processuale impugnatorio-annullatorio).

D'altro lato, l'interpretazione teleologica arguiva, dalla funzione eminentemente conservativa della sospensiva, un ulteriore limite alla operatività del rimedio, nell'ambito dei giudizi impugnatori, ritenendolo diretto a preservare una situazione di vantaggio di fronte ad un provvedimento restrittivo della P.A. e perciò ammissibile solo a tutela di interessi legittimi di tipo oppositivo, « il cui nucleo centrale — come spiegava Mario Nigro — è costituito dall'interesse alla conservazione di un bene » (30).

Ciò anche perché il Consiglio di Stato fino agli anni '60 considerava la sospensiva uno strumento per impedire la produzione degli « effetti materiali » del provvedimento impugnato, sicché lo riteneva inutilizzabile nei confronti degli atti negativi, che non pongono effetti innovativi sul reale (31), in ordine ai quali solo l'annullamento può determinare un effetto vantaggioso per il ricorrente, obbligando la P.A. a provvedere ed a conformarsi alle statuizioni del giudice.

6. A tale situazione hanno tentato di reagire la dottrina e la giurisprudenza, sia ordinaria che amministrativa, a partire dagli anni '70, battendo due strade entrambe dirette al risultato dell'ampliamento della tutela cautelare nei confronti della P.A.

Da un lato, si è infatti affermato il principio della generalizzazione della tutela cautelare attraverso l'interpretazione estensiva dell'art. 700 cod. proc. civ.; dall'altro si è cercato di ampliare la stessa sfera di applicazione dell'art. 21 legge TAR al di là degli angusti limiti individuati dalla dottrina tradizionale.

sione del provvedimento amministrativo, in *Il giudizio cautelare amministrativo (aspetti e prospettive)*, Atti della giornata di studio tenuta a Brescia il 4 maggio 1985, Roma, 1987, 73 ss.

(29) Di inadeguatezza del sistema parla R. LASCHENA, *Profili innovatori della disciplina del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, 30 ss.

(30) M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., 149.

(31) Relazione del Consiglio di Stato al Presidente del Consiglio dei Ministri per il quadriennio 1961-1965, vol. III, 903. Il dibattito con ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali è riassunto da E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo ed interessi tutelari*, Milano, 1981, 86 ss.

Esamineremo separatamente tali linee di tendenza ed i risultati cui sono pervenute, non senza aver chiarito preliminarmente che entrambe mirano a porre rimedio alla carenza di una tutela cautelare « in funzione anticipatoria », nei confronti della P.A., attesa la funzione solo « conservativa » della sospensiva tradizionale, congruente unicamente con la situazione esistente nell'infanzia della giustizia amministrativa quando la grandissima parte degli interessi da tutelare erano di tipo oppositivo.

Muovendosi nella prima direzione, si è tentato — soprattutto dai pretori civili — di risolvere il problema della generalizzazione della tutela cautelare, non attraverso l'allargamento forzoso della cautela amministrativa, ma affiancando ad essa i provvedimenti cautelari innominati del processo civile, ex art. 700 cod. proc. civ. (32), idonei a neutralizzare non solo il c.d. pericolo da infruttuosità pratica della decisione di merito, ma anche il c.d. pericolo da tardività della decisione sul merito, in funzione cioè anticipatoria (33).

Tale soluzione è stata proposta rivisitando il problema alla luce dei principi costituzionali. La dottrina più innovativa (34) ha infatti argomentato dal combinato disposto degli artt. 24, 103 e 113 Cost., affermando che risulterebbe violato il principio di effettività e completezza della tutela del privato nei confronti della P.A. ove si escludesse l'ipotizzabilità di una tutela piena anche a livello cautelare.

In tal senso si era tentato di superare i limiti che la lettera dell'art. 700 pone all'ammissibilità del ricorso ai provvedimenti d'urgenza, al fine di ridurre sempre più, in via interpretativa, gli spazi che separano la misura cautelare atipica dell'art. 700 dal c.d. potere generale di cautela, che consentirebbe « all'autorità giudiziaria, di adottare, caso per caso, le misure che appaiono più opportune ad assicurare il miglior risultato del processo e soprattutto di evitare che i tempi di produzione della tutela giurisdizionale ne frustrino in concreto l'effettività ed utilità » (35).

(32) Cfr. F. G. SCOCA, *Modello tradizionale e trasformazione del processo amministrativo*, in *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa...*, cit., 210 e ss.

(33) Ripetiamo nel testo la classica distinzione del CALAMANDREI, cit., 55 ss.

(34) Ci si riferisce alle opinioni espresse, quanto meno « de iure condendo », da M. NIGRO, *Linee di una riforma necessaria e possibile del processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 288 ss.; Id., *Trasformazioni dell'amministrazione e tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 1980, 19 ss.; e da A. PROTO PISANI, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.*, cit., 369 ss.

(35) Così: L. MONTESANO, *Proposta di un modello di misura cautelare generale*, in *Le nuove frontiere del diritto e il problema dell'unificazione*, Milano, 1979, II, 752, il quale ricorda come esempi di potere generale di cautela il sistema francese del « référé » e l'art. 324 del progetto Carnelutti di riforma del cod. proc. civ. del 1926. Nel vigore del codice previgente la dottrina più

Il primo ostacolo in cui il tentativo si imbatté derivava dal dato normativo che consente il ricorso ai provvedimenti di urgenza solo per tutelare « i diritti suscettibili di essere fatti valere in via ordinaria », escludendo tutti quegli interessi legittimi rispetto ai quali la tutela cautelare ottenibile con la sospensiva si presenti inidonea a cautelare l'istante da un diverso « *periculum in mora* » che pur presenti gli estremi della irreparabilità.

La Corte di Cassazione ha infatti sempre ritenuto insuperabile tale limite: così ad esempio, le Sezioni Unite (36) dopo aver qualificato interesse legittimo la posizione del privato che, in difetto di autorizzazione trasmetteva programmi televisivi in ambito locale, hanno escluso che « il potere cautelare generale attribuito al giudice ordinario dall'art. 700 cod. proc. civ. » sia esperibile rispetto a situazioni di interesse legittimo rientranti nella giurisdizione generale di legittimità del G.A.

Particolarmente controverso era del pari il problema dell'ammissibilità del ricorso in parola a tutela di diritti soggettivi la cui causa di merito rientrava nella giurisdizione esclusiva del G.A., qualora il « *periculum in mora* » che si intendeva neutralizzare non potesse essere eliminato con il ricorso alla sospensiva.

I problemi più delicati sorgevano per le controversie inerenti ai rapporti di lavoro alle dipendenze di enti pubblici, dove la magistratura pretorile ha più volte accordato la tutela cautelare invocata, ritenendo ammissibile il ricorso all'art. 700 ad onta appunto del dettato normativo che ne restringe l'operatività ai soli diritti suscettibili di essere fatti valere « in via ordinaria » (37).

Considerando la norma in parola espressione del principio generale che la durata del processo non deve danneggiare la parte che ha ragione, la parte più giovane ed innovativa della magistratura ordinaria operava nella direzione della massima valorizzazione della tutela cautelare, considerandola una componente essenziale della tutela giurisdizionale.

autorevole ha ritenuto di poter desumere, dai principi generali, tale potere generale di cautela, sulla falsariga delle « *einstweilige Verfügungen* » dell'ordinamento tedesco: v. C. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, 259.

(36) Sentenza 1° ottobre 1980, n. 5336, in *Foro It.*, 1980, I, 2391, con nota di PARDOLESI.

(37) Il « *leading case* » è costituito dall'ordinanza del Pretore di Pisa, 30 luglio 1977, in *Foro It.*, 1977, I, 2354, emanata « a tutela del diritto dei contrattisti ed assegnisti universitari ad ottenere, una volta qualificato il loro rapporto come rapporto di pubblico impiego, la corresponsione dell'indennità integrativa speciale e delle quote di aggiunta di famiglia ». Il dibattito giurisprudenziale è riassunto da A. PROTO PISANI, *Due note in tema di tutela cautelare*, in *Foro it.*, 1983, V, 146 ss.

A sostegno di tale tesi si adducevano tra l'altro i seguenti argomenti: sul piano sistematico, si arguiva dal principio di unicità della giurisdizione statutale pur nella diversità dei giudici chiamati a pronunciarsi in sede di cognizione piena; sul piano esegetico, invece, si argomentava dalla disciplina dei sequestri — elevata ad archetipo da prendere a modello per integrare le lacune del sistema — che prevede, appunto, il potere del G.O. di provvedere anche con riferimento a diritti non rientranti nella sua sfera di giurisdizione.

Per tale motivo si spiegava allora il riferimento normativo ai diritti da far valere « in via ordinaria » nel senso di diritti da far valere in un processo a cognizione piena ed esauriente e non già dinanzi al solo G.O. (38).

Tale tendenza evolutiva è stata però fermata dalle Sezioni Unite della Cassazione (39), che ne hanno posto in evidenza i punti deboli sulla base di considerazioni fondate sul principio, ormai consolidato, secondo il quale il giudice della cautela e quello del merito devono appartenere allo stesso plesso giurisdizionale, da cui discenderebbe appunto il difetto di giurisdizione del G.O. che non si può pretendere di superare sulla base di un argomento quale quello desunto dall'art. 672, comma terzo, cod. proc. civ. (in tema di sequestri), poiché basato sulla estensione analogica di una norma eccezionale.

D'altra parte, si diceva, l'operatività dell'art. 700 cod. proc. civ. nei confronti della P.A. incontrerebbe un ostacolo insormontabile nell'art. 4 Legge abolitiva del contenzioso amministrativo (40) poiché il provvedimento d'urgenza, per la sua portata anticipatoria della decisione di merito, comporterebbe inevitabilmente l'imposizione di un « fare » alla P.A., determinando una indebita ingerenza del potere giurisdizionale su quello amministrativo.

7. A fronte di tale consolidato insegnamento della Cassazione — che segnò la fine del tentativo dei pretori di amministrare la cautela amministrativa — si pone il diverso esperimento tentato dalla magistratura amministrativa, sia con la remissione di questioni di costituzionalità alla Consulta (41) che con una opera di ortopedia ermeneutica.

(38) Cfr. G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza*, Padova, 1982, 171 ss.; nonché, A. PROTO PISANI, *Due note in tema di tutela cautelare*, cit., 155 ss.

(39) Cass., Sez. Un., 25 novembre 1977, n. 5132, in *Giust. civ.*, 1978, 960 ss.; 25 ottobre 1979, n. 5575, in *Giust. civ.*, 1980, 1672 ss., 16 marzo 1981, n. 1484 in *Foro It.*, n. 1981, I, 985. Si tratta di un orientamento consolidato ribadito recentemente da Cass., Sez. Un., 4 agosto 1989, n. 3599, in *Foro It.*, 1990, I, 552; 26 agosto 1991, n. 9128, in *Foro It.*, 1991, I, 3043.

(40) Legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E.

(41) Le ordinanze di rimessione erano due: una del TAR Lazio, Sez. III, 5 maggio 1980 (Pres. DE ROBERTO, Est. MILLEMAGGI, in *Foro amm.*, 1980, I, 1482) e

Sotto il primo profilo, il giudice amministrativo propose alla Corte Costituzionale la seguente provocatoria alternativa: o si riteneva illegittimo l'art. 700, in quanto inapplicabile nelle controversie patrimoniali in materia di pubblico impiego, devolute alla giurisdizione esclusiva del TAR; oppure si riteneva illegittimo l'art. 21 legge TAR per la sua inapplicabilità nelle medesime controversie che si traducevano in giudizi su rapporti.

La Corte Costituzionale era già intervenuta sull'argomento con la nota sentenza 1° aprile 1982, n. 63 (42) che, pur essendo stata resa in una controversia tributaria, conteneva affermazioni di carattere generale di grande rilievo, quale soprattutto quella secondo cui «la potestà cautelare non costituisce una componente essenziale della tutela giurisdizionale ex artt. 24 e 113 Cost.».

La Corte Costituzionale, pur interpretando in chiave precettiva il principio di effettività, afferma che questo riguarda la tutela giurisdizionale in genere e non la tutela cautelare, che è una tutela meramente eventuale, aggiuntiva, frutto di una scelta discrezionale del legislatore ordinario, che ha escluso un potere cautelare generalizzato; se pertanto ha ritenuto che nel giudizio amministrativo come giudizio su atti la sospensiva è l'unico rimedio a disposizione del ricorrente, nessuna censura di incostituzionalità può essere mossa.

Nei confronti della P.A., dunque, la sospensiva può essere azionata solo in funzione conservativa e l'art. 700 solo nel rispetto dei limiti posti dall'art. 4 L.A.C. (con riferimento cioè alla sola attività *iure privatorum* e nei confronti dei comportamenti materiali della P.A.).

Ciò anche perché — come ha chiarito qualche commentatore — se si consentisse il ricorso all'art. 700 in presenza di atti illegittimi della P.A. si arriverebbe al paradosso che il G.O., dopo aver deciso in sede cautelare, dovrebbe rinviare per il merito al G.A. e ciò stravolgerebbe il principio di omogeneità della giurisdizione e del giudice naturale ex art. 25 Cost., poichè il giudice naturale degli interessi verrebbe ad occuparsi di una questione che, sia pure in sede di cognizione sommaria, è stata già decisa in via anticipata dal G.O.

L'esigenza di completamento della tutela cautelare trovò tuttavia in tale decisione solo una battuta d'arresto, poichè di lì a poco la stessa Corte Costituzionale analizzò più a fondo il problema in relazione alla diversità dei giudizi di competenza del giudice amministrativo.

l'altra del TAR Toscana, 18 aprile 1980, n. 182 (Pres. CALANIELLO, Est. ZEVIANI PALLOTTA, in *Foro It.*, Rep. 1981, voce « Giust. amm. », n. 716).

(42) Corte Cost., 1° aprile 1982, n. 63, in *Foro It.*, 1982, I, 1216 ss. Sulla sospensione della riscossione dei tributi da parte del giudice amministrativo, v.: C. BAFILE, *Osservazioni sulla sospendibilità della riscossione dei tributi nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, 212 ss.

Infatti, con la nota sentenza n. 190 del 1985 (43) è stato affermato che la sufficienza del giudizio cautelare amministrativo riguarda solo la giurisdizione generale di legittimità: cioè il giudizio sull'atto. Quando, invece, viene in rilievo un giudizio sul rapporto e, in particolare, si tratti di controversia patrimoniale in materia di pubblico impiego, deve ritenersi incostituzionale la norma (art. 21, ultimo comma, legge TAR) nella parte in cui non consente al dipendente pubblico di ottenere la stessa tutela cautelare che potrebbe ottenere il dipendente privato, determinando un'ingiustificata disparità di trattamento, in violazione dell'art. 3 Cost. La Corte ha, quindi, praticamente introdotto l'art. 700 cod. proc. civ. nei giudizi sul rapporto dinanzi al giudice amministrativo.

Per la verità, la pronuncia riguarda esclusivamente le cause patrimoniali di pubblico impiego, però la «ratio» è tale da far prevedere che prima o poi si arriverà, in via ermeneutica, ad estendere questo principio a tutti i casi di giurisdizione esclusiva.

8. Tanto precisato per la giurisdizione esclusiva, occorre rivolgere ora l'attenzione alla giurisdizione generale di legittimità, in ordine alla quale la resistenza alla «settecentizzazione» (44) è, ovviamente, molto maggiore.

E per spiegarne la ragione bisogna fare, come si diceva nei brutti romanzi d'appendice, un passo indietro, perché il nostro processo amministrativo non può essere capito se non si va a quelle che sono le tappe della sua formazione storica (45); una formazione storica che è innanzitutto storia giudiziaria, perché le leggi sul processo amministrativo sono racchiuse in quei pochissimi articoli che sappiamo, mentre le regole giudiziali assai più numerose che lo reggono sono state scritte dai giudici amministrativi.

Per tornare un attimo al discorso dell'atteggiamento psicologico della parte di fronte al suo giudice, si nota come l'atteggiamento psicologico della P.A. di fronte al giudice sia particolarissimo perché il ricorrente ha di fronte a sé un avversario da battere; mentre, quanto meno in Italia ed in tutti i Paesi di formazione culturale di tipo francese, di fronte all'Amministrazione resistente non c'è un avver-

(43) Corte Cost. 28 giugno 1985, n. 190, in *Giur. It.*, 1985, I, 1, con nota di M. NIGRO, *L'art. 700 conquista anche il processo amministrativo*; nonché, in *Foro It.*, 1985, I, 1881, annotata da A. PROTO PISANI, *Rilevanza del principio secondo cui la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione*; e poi commentata nella stessa Rivista da A. ROMANO, *Tutela cautelare nel processo amministrativo e giurisdizione di merito*, 1985, I, 2491.

(44) E. FAZZALARI, *Il futuro del procedimento amministrativo visto da un processualcivilista*, in *Foro amm.*, 1985, II, 349.

(45) V. al riguardo: I.F. CARAMAZZA e P. GENTILI, *La giurisdizione amministrativa*, cit., 1 ss.

sario da battere, ma un demone da esorcizzare, e quel demone non è l'avversario, ma il giudice, perché il rapporto Amministrazione-giurisdizione nasce all'insegna del cattivo rapporto. La rivoluzione francese, si caratterizzò, tra l'altro, per l'assoluta disistima nei confronti del potere giudiziario, da un lato, e per la convinzione, dall'altro, che l'interferenza del potere giudiziario con il potere amministrativo fosse una ingerenza che sostituiva un potere all'altro.

Tanto questo è vero che il nostro Consiglio di Stato, in larga parte erede della tradizione francese, non è nato come giudice amministrativo, ma come organo di amministrazione, che, in ultima istanza e con un sindacato di legittimità di tipo puramente cassatorio, doveva esercitare un controllo. In questa situazione, la sospensiva costituisce una stortura logico-giuridica, perché il rimedio della sospensione dell'atto impugnato in un giudizio di tipo cassatorio non dovrebbe mai spettare al giudice della cassazione, tant'è vero che nel processo civile, quando si chiede la sospensione dell'esecutività della sentenza in presenza di un ricorso per Cassazione, non la si chiede alla Cassazione ma al giudice di merito.

Ciò discende dal fatto che la sospensiva comporta un giudizio di merito (46). Tanto è vero che nella originaria normativa dell'89, la sospensione veniva concessa dalla IV Sezione del Consiglio di Stato con decreto motivato, cioè con un atto tipicamente amministrativo.

Contro gli atti della P.A. era concesso quindi un ricorso amministrativo al Consiglio di Stato, che esercitava un controllo di legittimità di tipo cassatorio; era altresì concessa la facoltà di chiedere la sospensione dell'atto ed in quel caso però il Consiglio di Stato pronunciava non nell'ambito di un provvedimento di tipo cassatorio, ma nell'ambito di un diverso procedimento di tipo appellatorio, tanto è vero che anche quando il Consiglio di Stato acquistò, in via pretoria, natura giurisdizionale, per molti anni ancora la dottrina continuò a sostenere che la sospensiva era un provvedimento amministrativo.

Ciò in quanto è proprio la diversità tra la struttura logica del giudizio cautelare e la struttura logica del giudizio sulla istanza di annullamento, che porta a tale risultato.

Infatti, sia il giudice della cautela che il giudice del merito valutano l'esistenza o meno dell'interesse che legittima ad accedere al giudizio: è il c.d. esame preliminare di ammissibilità.

Dopo di che, però, il giudice del merito annulla o meno l'atto, senza più curarsi dell'esistenza dell'interesse legittimo e della sua soddisfa-

(46) Cfr. sul punto: L. CUONZO, *La innominatività della pronuncia cautelare del giudice amministrativo: notazioni minime sui suoi presupposti, sulla sua consistenza, sulle sue implicazioni, in I provvedimenti cautelari ed urgenti...*, cit., 173 ss.

zione. Il giudice della cautela, invece, quando decide sulla base della sussistenza o meno del danno grave ed irreparabile, tutela proprio, seppure in via provvisoria ed interinale, l'interesse legittimo, e quindi « giudica su un rapporto », non sull'atto, garantendo il « bene della vita ».

Questo, probabilmente, non fu molto chiaro in un primo momento, poiché originariamente il giudizio cautelare era volto a tutelare esclusivamente interessi di tipo oppositivo, che trovavano piena soddisfazione con l'annullamento dell'atto impugnato e la sospensione non faceva altro che consentire a tale annullamento di spiegare interamente la sua efficacia ripristinatoria.

Tuttavia, soprattutto a partire dagli anni '70 di questo secolo, considerandosi il posto occupato dallo strumento cautelare nel quadro della tutela giurisdizionale, per assicurare l'effettività e la completezza della tutela del privato nei confronti della P.A., si è ampliata la sfera di applicazione della sospensiva oltre gli angusti limiti individuati dalla dottrina tradizionale.

L'evoluzione della giurisprudenza amministrativa in tema di sospensiva nell'ultimo ventennio è troppo nota perché vi si debba indugiare: è stata, infatti, affermata e sistematizzata la sospendibilità di una serie di atti amministrativi (quali dinieghi di ammissione, atti intermedi di procedimenti, atti negativi di controllo, ecc.) esclusi dalla sospendibilità secondo le teorie classiche perché atti negativi. Oltretutto il giudice amministrativo ha utilizzato con estrema duttilità lo strumento cautelare piegandolo, per esempio, a fini istruttori o mirandolo meglio al fine attraverso l'introduzione di elementi accessori come il termine o la condizione. Si è così giunti a soddisfare, in sede di sospensiva, non solo « interessi oppositivi », ma anche « interessi pretensivi » (quanto meno quelli « a soddisfazione preregolata ») (47), restando quindi esclusi, come posizioni conoscibili, soltanto quegli interessi pretensivi per la cui soddisfazione l'Amministrazione conservi margini di discrezionalità in ordine all'*an*, al *quomodo* ed al *quando* (48),

Certo, per tale via, il giudice amministrativo sconfinava non poco da quel mero « effetto anticipatorio » della pronuncia di merito che dovrebbe avere la decisione cautelare alla luce dell'insegnamento chio-

(47) F. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, cit., 148 ss.

(48) Parte della dottrina ha spiegato tale evoluzione come fisiologica presa di coscienza di una realtà esistente sin dal 1889: la estensione al merito della competenza del giudice amministrativo in sede cautelare: A. ROMANO, *Tutela cautelare nel processo amministrativo...*, cit., 2491. In senso contrario si veda invece: I. F. CARAMAZZA e M. G. MANGIA, *Le misure cautelari nel processo amministrativo*, in *Rass. Avv. Stato*, 1986, II, 90 ss.

vendiano secondo cui il tempo necessario ad avere ragione nel processo non deve tornare a danno di chi ha ragione.

Ed infatti accade oggi che il ricorrente paradossalmente chieda ed ottenga « di più » in sede cautelare, di quanto non possa ottenere in sede definitiva (49).

Si pensi, ad esempio, al caso in cui venga impugnato il diniego di ammissione ad un concorso, con richiesta di sospensiva. La sospensiva, in questo caso, è un provvedimento di ammissione con riserva, che consente al ricorrente di partecipare al concorso, fruendo del « bene della vita » in contestazione. La decisione definitiva di merito, invece, non sarebbe mai potuta andare al di là dell'annullamento del diniego di ammissione.

In un caso del genere, quindi, il ricorrente ha ottenuto in sede cautelare più di quanto non avrebbe potuto ottenere in sede definitiva.

Ma è evidente che in tal caso si verifica proprio quella ingerenza del giudice della cautela nell'esercizio dell'attività amministrativa, che il legislatore vieta in ossequio al principio della separazione dei poteri.

La peculiare funzione « conservativa » della sospensione cautelare risulta stravolta, attraverso una forzatura del sistema che porta a riconoscere la possibilità di una sospensiva con « funzione anticipatoria », chiara violazione del principio fondamentale secondo cui il provvedimento cautelare non può produrre effetti più ampi di quelli che produrrebbe la sentenza definitiva di merito, cui è collegata da un rapporto di necessaria strumentalità (50).

Taluno ha parlato di sospensiva « propulsiva », per spiegare che con la sospensione dell'atto negativo non si è più in presenza di un rimedio che cristallizza la situazione in attesa della decisione di merito, ma di un mezzo che « modifica » la situazione consentendo al giudice di operare non sulla amministrazione, ma « come » amministratore (51).

(49) Nello stesso senso: F. G. SCOCA, *Provvedimento cautelare e provvedimento di merito*, in *I provvedimenti cautelari ed urgenti...*, cit., 160 ss., il quale si dice « convinto che nel processo amministrativo, la misura cautelare non corrisponda mai alla misura di merito, cioè alla sentenza di merito, ma sia sempre qualcosa di più »; e, ancora, A. DI MAJO, *L'ambito della tutela cautelare nel rito civile*, ivi, 171 ss., il quale riconosce « che ormai tutti ricorrono al processo cautelare perché sanno di ottenere di più da esso anziché dal giudizio di merito ». Si vedano peraltro le osservazioni di C. VARRONE, ivi, 162 ss.

(50) Su tale principio, v.: Cass. Sez. Un., 22 luglio 1983, n. 5063, in *Cons. Stato*, 1983, II, 1490 ss.; Cons. Stato, Ad. Plen., 5 settembre 1984, n. 17, in *Foro It.*, 1985, III 51 ss.

(51) G. SAPORITO, *Le sospensive « propulsive »*, in *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa...*, cit., 355 ss.

Il che è una forzatura dell'ordinamento vigente. Se ne prende atto come realtà, come fatto che sintomatizza una situazione di crisi, insieme con numerose altre divaricazioni della prassi giurisprudenziale dalla normativa in materia, alle quali si eccennerà brevemente.

Si pensi innanzitutto al fatto che la legge, sin dal 1889, prescrive che il provvedimento di sospensiva deve essere motivato: è noto che invece la motivazione non viene stesa quasi mai. Ancora: l'ordinanza cautelare non dovrebbe essere soggetta ad appello, per logica e per preciso disposto normativo: ma il Consiglio di Stato ha deciso che le ordinanze che la concedono o la negano siano impugnabili (52). Terzo esempio: un principio generale prescrive che l'accoglimento dell'istanza deve fondarsi sul « *periculum in mora* » e sul « *fumus boni iuris* ». Per contro, il « *fumus* » non viene quasi mai preso in considerazione (e questo si raccorda alla mancanza di motivazione),

Tanto questo è vero che esiste un dato statistico sintomatico: i provvedimenti di sospensiva non costituiscono preannuncio della decisione di merito, tranne che in un caso: quando, cioè la sospensiva sia chiesta al Consiglio di Stato, in grado di appello, e quando l'appello sia proposto non avverso l'ordinanza cautelare, ma avverso una sentenza. In questo caso la statistica (quando non a chiare lettere lo stesso giudice) (53) ci dice che la concessione della sospensiva da parte del Consiglio di Stato prelude, generalmente, ad un accoglimento dell'appello ed il diniego ad un rigetto.

E ciò si spiega, perché in questo caso c'è una motivazione pregressa, quella della sentenza di primo grado, e quindi il giudice (di secondo grado) della cautela non può non valutare il *fumus boni iuris*.

9. Traendo una sommaria conclusione del discorso sin qui svolto, sembra potersi osservare che l'evoluzione giurisprudenziale in materia di sospensiva ha determinato una profonda trasformazione nel processo amministrativo, che da processo di tipo impugnatorio, sull'atto, si sta trasformando in « processo sul rapporto ».

In questo senso sembra provato il nostro assunto della sospensiva come « cavallo di Troia » attraverso il quale il giudizio sul rapporto è penetrato nella cittadella del tradizionale processo di tipo cassatorio. Si tratta di una profonda trasformazione che ha costituito il terreno fertile per una riforma legislativa del processo amministrativo che

(52) Cons. Stato, Ad. Plen., 20 gennaio 1978, n. 1, in *Foro It.*, 1978, III, 1 ss., con nota di F. SATTÀ. La vicenda è riassunta da V. CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, cit., 591 ss.

(53) Cons. Stato, Sez. IV, ord. 28 febbraio 1992, Min. Affari Esteri c. Urbini Giammario.

nella passata legislatura era stata approvata da un ramo del Parlamento (54).

Trattasi di riforma profondamente innovatrice, sia per il giudizio definitivo che per il giudizio cautelare, perché — andando ovviamente per grandissime linee — il nuovo giudizio amministrativo è previsto come pienamente satisfattivo delle pretese del ricorrente, realizzando pienamente il bene della vita di cui si lamenta la lesione.

Il nuovo processo contempla, addirittura, il risarcimento dei danni da lesioni di interessi legittimi; prevede sentenze di accertamento, costitutive e di condanna; prevede la possibilità per il giudice di sostituirsi alla P.A. nell'adottare il provvedimento che avrebbe dovuto essere adottato con la sola eccezione dei casi in cui residui alla P.A. un potere discrezionale, in ordine al tipo di provvedimento e alle modalità della sua adozione.

Ma questo a ben vedere, significa soltanto che in quel caso non c'è una situazione sostanziale preesistente perché se c'è un potere discrezionale di operare delle scelte, è chiaro che da parte del privato non ci può essere altra aspettativa che non sia quella alla legittimità dell'azione amministrativa. Si tratta, quindi, di un caso in cui non vi è posizione sostanziale tutelata.

Infine, proprio in sede cautelare, è prevista l'introduzione dell'articolo 700, in quanto il giudice della cautela può adottare tutte le misure necessarie per assicurare il risultato del processo: ed è significativo che l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato (55) abbia sottolineato l'importanza di tale disposizione, in relazione al carattere del nuovo processo, connotato dalla centralità della posizione fatta valere in giudizio, e non più dall'annullamento dell'atto.

I. F. CARAMAZZA - F. BASILICA

(54) Il disegno di legge può leggersi in Cons. Stato, 1989, II, con nota di MURA.

(55) Cons. Stato, Ad. Gen., parere 8 febbraio 1990.

**DAI SERVIZI ARCHIVIO E IMPIANTO
AL SERVIZIO DI SUPPORTO AMMINISTRATIVO
PER L'ATTIVITA' PROFESSIONALE DEGLI AVVOCATI**

Ai più il termine « impianto » può sembrare fuorviante quale sinonimo, per esempio, di una moderna tecnologia (l'impiantistica, appunto) mentre l'espressione « archivio » sembrerebbe rievocare locali polverosi popolati da impiegati in mezze maniche. Due concetti, quindi, in stridente contrasto tra loro e di difficile collocazione all'interno della struttura organizzativa dell'Avvocatura generale dello Stato. Ci si riferisce, invece, a due Uffici dell'Istituto le cui attribuzioni consistono, molto sommariamente, nel catalogare e smistare la corrispondenza in arrivo e partenza e nel fascicolare e trasmettere alle Amministrazioni competenti gli atti notificati presso lo stesso Istituto.

L'articolo che segue vuol essere la brevissima cronistoria di un piccolo miracolo: come cioè questi due uffici siano riusciti a fronteggiare il continuo ed imponente incremento di lavoro che l'Avvocatura generale ha subito negli ultimi cinque anni.

Basti pensare, a conferma dell'affermazione appena fatta, che la corrispondenza in arrivo è aumentata del 53%, passando dalle 57.000 lettere del 1986 alle quasi 89.000 del 1990. Nello stesso periodo la corrispondenza in partenza si è incrementata addirittura dell'87% (1986: 51.000 lettere partite; 1990: 96.000). I dati più impressionanti si sono comunque registrati sul numero degli atti notificati presso l'Avvocatura Generale che ha avuto un'impennata del 295%, passando dai 22.800 del 1986 ai 67.300 del 1990. In allegato al presente articolo alcuni grafici e tabelle illustrano visivamente, meglio di qualunque descrizione, la dinamica della situazione.

I Servizi Archivio e Impianto, tradizionalmente impostati sui registri cartacei, non sono stati in grado all'inizio di fronteggiare questa nuova situazione e di conseguenza nel settembre del 1988 si era formato un pesante arretrato che impossibilitava lo svolgimento del lavoro corrente. La situazione di stallo era aggravata dal crearsi di un circolo vizioso consistente nel fatto che l'arretrato non smaltito ne generava uno ulteriore. L'inadeguatezza della struttura di elaborazione dati, sia in termini di software che di hardware, sembrava aver contribuito ad aggravare la già precaria situazione e da più parti si invocava l'eliminazione delle procedure automatizzate, ancora in fase sperimentale, per un ritorno al più sicuro sistema « cartaceo ». Il personale inoltre appariva demotivato sia per l'incapacità di trovare una soluzione al problema sia per la consapevolezza di costituire ormai una strozzatura per il lavoro dell'Istituto, nonostante che nel luglio dello stesso anno fosse stato immesso nuovo personale.

La conclusione, diventata luogo comune, si risolveva nell'impossibilità di trovare uno sbocco al problema.

Il problema invece è stato brillantemente superato agendo sui seguenti fronti:

- 1) unificazione dei Servizi Archivio e Impianto e costituzione di un nuovo Servizio;
- 2) ristrutturazione degli uffici e mobilità del personale;
- 3) riorganizzazione delle procedure automatizzate.

1) *Unificazione dei servizi.*

L'unificazione dei due Servizi non è stata una semplice operazione di cosmesi burocratica ma una precisa opzione organizzativa, volta alla risoluzione del problema. La creazione, infatti, del nuovo Servizio di Supporto Amministrativo all'Attività Professionale degli Avvocati ha sottolineato la sua importanza nell'economia operativa dell'Istituto rispetto agli altri Servizi « professionali ». Compito del Servizio infatti è quello di ricevere il materiale « grezzo » (lettere e atti notificati) e di produrre dei « semilavorati » per gli altri Servizi (Esterno, Agenda, Segreterie degli Avvocati). Il flusso di lavoro ha due precisi ingressi (Ufficio Protocollo Arrivo e Ufficio Atti Notificati) e, tramite una sequenza logica di passaggi, una serie di uscite (Impianto, Scadenziere, ecc.).

Con tale decisione quindi si è data una precisa collocazione, non solo oggettiva ma psicologica, al personale impiegato che da « cenerentola » dell'Istituto si è visto proiettato al centro dello scenario.

2) *Ristrutturazione degli Uffici e mobilità interna.*

Chiarite le premesse, si trattava ora di elaborare dei programmi operativi adeguati. L'idea chiave è stata quella di formare dei piccoli gruppi fortemente motivati dalla consapevolezza di lavorare uno in funzione dell'altro per il raggiungimento di uno scopo chiaro e comune (l'eliminazione dell'arretrato). Per raggiungere tale scopo era necessario sviluppare nel personale addetto uno spirito di coinvolgimento e di coesione, far comprendere ad ognuno la concatenazione logica del lavoro, chiarire la collocazione di ognuno all'interno della struttura organizzativa e ottenere al più presto dei risultati positivi per rompere la spirale autolesionistica. A queste premesse concettuali si affiancavano, però, alcune difficoltà di carattere psicologico, perché si trattava (considerato che tutto il ciclo lavorativo subiva gravi ritardi) di impostare l'organizzazione del lavoro secondo alcune priorità, per non correre il rischio di considerare solo la quantità dell'arretrato giacente e non la sostanza delle singole lettere e atti. Venne quindi attribuito carattere di urgenza alle lettere in arrivo recanti il riferimento al numero di affare, ai ricorsi

avanti il TAR con istanza di sospensiva, ai ricorsi avanti le Preture sez. Lavoro e, naturalmente, alle lettere e ricorsi con scadenza immediata (c.d. « a vista » o « fuori sacco »). Questa impostazione metodologica — presupponendo di per se stessa una suddivisione del materiale lavorativo secondo una scala di priorità — generò all'inizio una serie di resistenze; peraltro i primi risultati ottenuti valsero a ricreare nel personale nuova fiducia nelle proprie capacità.

Nel 1990 si poteva passare alla seconda fase e cioè alla definitiva eliminazione dell'arretrato che si presentava nei termini seguenti:

- la corrispondenza in arrivo ancora da smistare ammontava a circa 10.000 lettere;
- un ricorso avanti il TAR non corredato da istanza di sospensiva veniva impiantato a cinque mesi dalla notifica;
- gli atti avanti le giurisdizioni ordinarie venivano impiantati a ridosso dell'udienza di comparizione;
- un consultivo veniva impiantato anche a tre mesi dalla ricezione della richiesta di parere.

Per risolvere il complesso problema, gli impiegati vennero suddivisi in due gruppi (per il lavoro corrente e per l'arretrato) e, soprattutto nelle ore pomeridiane (straordinario o altro), fu ritenuto che il personale dovesse smaltire l'arretrato a prescindere dallo specifico settore nel quale era applicato (mobilità interna).

Per la posta arretrata ci si preoccupò anzitutto di catalogare tutte le lettere invase, raggruppando i vari solleciti e successivamente di protocollarle in un affare contenitore (c.d. « calderone »). In questo modo si poté acquisire la certezza sia dell'effettiva quantità dell'arretrato sia della certezza dell'arrivo di una determinata lettera.

L'arretrato dei vari « impianti » fu risolto anzitutto accorpando gli atti per gruppi omogenei (Amministrazione, oggetto) e utilizzando in fase di impianto un nuovo programma che permetteva una maggiore velocità produttiva e, inoltre, individuando una soluzione diversa per il c.d. « penale tributario ».

La terza fase (non ancora conclusa) consiste in una maggiore razionalizzazione delle diverse procedure, evitando inutili passaggi verticali tra un Servizio e l'altro o tra un piano e l'altro ed analoghi inutili passaggi orizzontali tra i vari Uffici del Servizio. Per ottenere questo:

- si è provveduto a far controllare gli atti notificati all'interno dell'Ufficio;
- si è fatto uso di lettere prefirmate per la richiesta di rapporto e documenti;
- si è provveduto ad indicare l'avvocato assegnatario dell'affare prima dell'impianto.

3) *Riorganizzazione delle procedure automatizzate.*

Ai cambiamenti di modello organizzativo sopra indicati ha contribuito in modo determinante anche il Centro elaborazione dati, adeguando tra il 1989 ed il 1990, i propri programmi software alle accresciute esigenze, dotandosi di nuove apparecchiature hard-ware e fornendo l'utenza di un numero sufficiente di terminali.

Anche il CED, del resto, soffriva di un analogo « complesso di cenerentola » perché, a sua volta, era ritenuto principale responsabile dell'impasse che, nel 1988, bloccava ormai i Servizi Archivio e Impianto. Orbene, i programmatori del CED riuscirono in brevissimo tempo a rivedere tutte le procedure di impianto, protocollo e ricerca, ponendo così le premesse di un risultato che non appariva affatto scontato.

In particolare, sembrano doversi evidenziare i seguenti aspetti peculiari.

1) Determinante per la risoluzione del problema, si è rivelata la creazione di una maschera di base valido per tutti i tipi di *impianto*. I diversi casi o giurisdizioni ne risultavano differenziati poi solo in pochissimi elementi. In tal modo gli operatori divenivano interscambiabili all'interno dell'Ufficio, a seconda del flusso di lavoro (mobilità interna), e non erano più staticamente obbligati a lavorare solo per una specifica giurisdizione.

2) Con il programma per il *controllo del numero di affari e del nome dell'avvocato incaricato*, gli operatori del protocollo in arrivo (ed in partenza) sono riusciti ad avere la certezza che una determinata nota si riferisse allo specifico numero di affare, assegnato ad un determinato avvocato. È in tal modo che si è reso possibile accelerare la distribuzione della corrispondenza che recava in evidenza il numero di affare anche se, ad onor del vero, le Amministrazioni interessate non hanno ancora utilizzato al massimo tale procedura. Va però aggiunto che gli avvocati non sono stati più costretti a restituire la corrispondenza, per errata attribuzione, all'archivio.

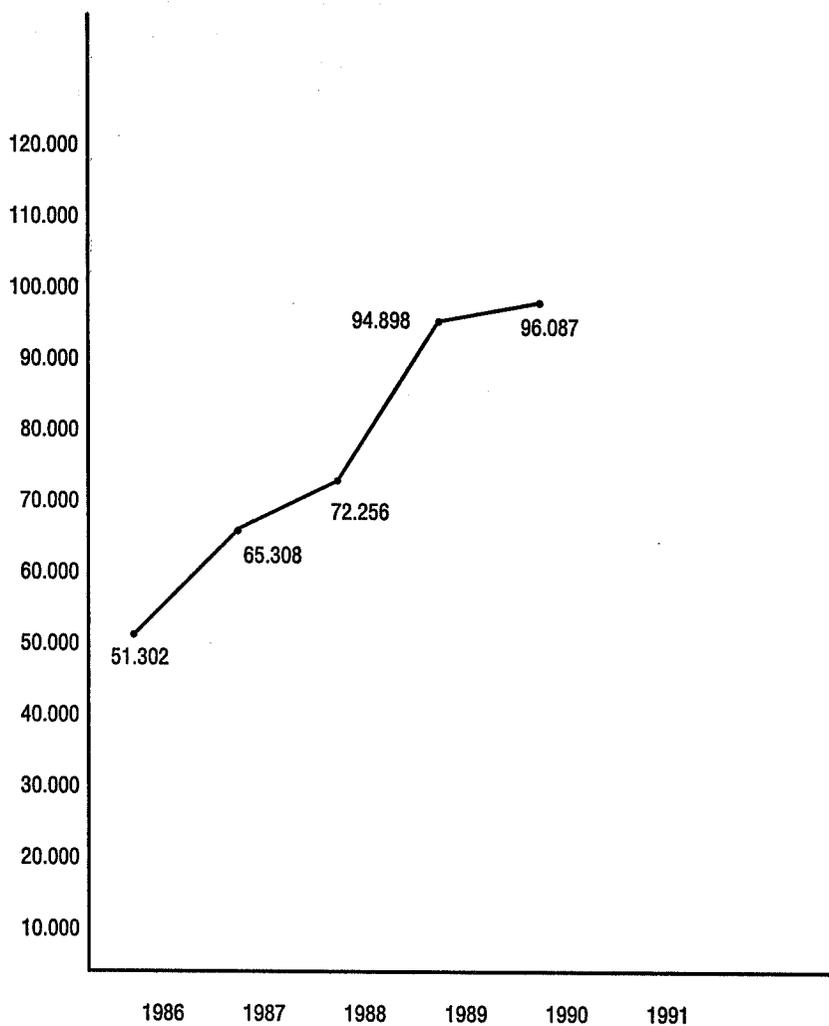
3) Il programma di *pre-impianto* infine ha certamente rivoluzionato la metodologia di lavoro del Servizio. Tramite tale procedura automatizzata, introdotta nell'aprile del 1991, gli atti notificati non solo vengono immediatamente inseriti al terminale, ma il software è anche in grado di stabilire se un dato atto si riferisca o meno ad eventuali affari precedenti e a quali. Con questo programma quindi non solo si sono eliminati tutti i supporti cartacei, ma si sono anche ridotti al minimo i margini di errore. Non va infine dimenticato che è finalmente possibile fornire delle statistiche esatte su numero degli atti notificati presso l'Avvocatura Generale.

Conclusioni.

Chi scrive si augura di aver ben evidenziato come i risultati ottenuti siano frutto di un determinante lavoro di equipe e che attualmente il supporto cartaceo non sia più così indispensabile come nel passato mentre, invece, si rende ora possibile operare con procedure automatizzate duttili e veloci. Si può, quindi, guardare con motivata soddisfazione al lavoro fatto, anche se è a tutti evidente che molto rimane ancora da fare. Il vecchio Servizio Archivio e Impianto ha costituito il banco di prova che ha consentito all'Istituto di trarre elementi utili sull'organizzazione del lavoro, sulla possibilità di applicazione e sull'imprescindibile utilità delle procedure automatizzate. In definitiva, si può ora guardare con realistica fiducia al futuro ed alla faticosa soglia dell'anno duemila.

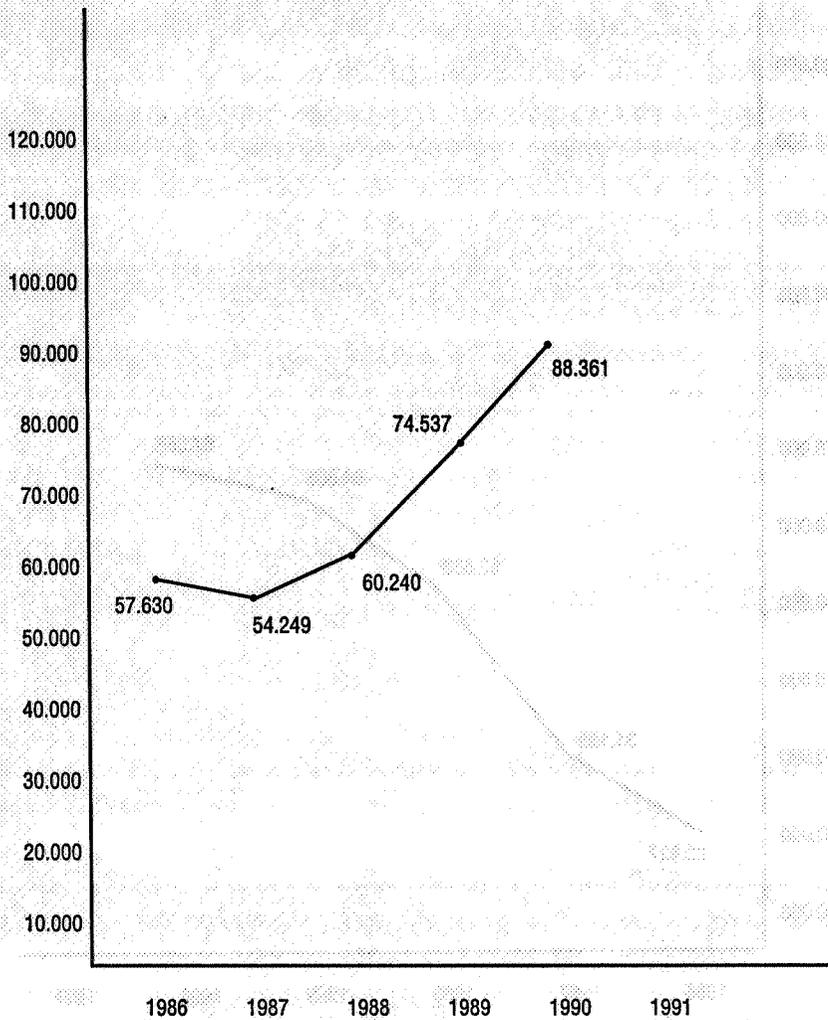
DARIO SNAIDERO
Preposto al Servizio

PROTOCOLLO IN PARTENZA



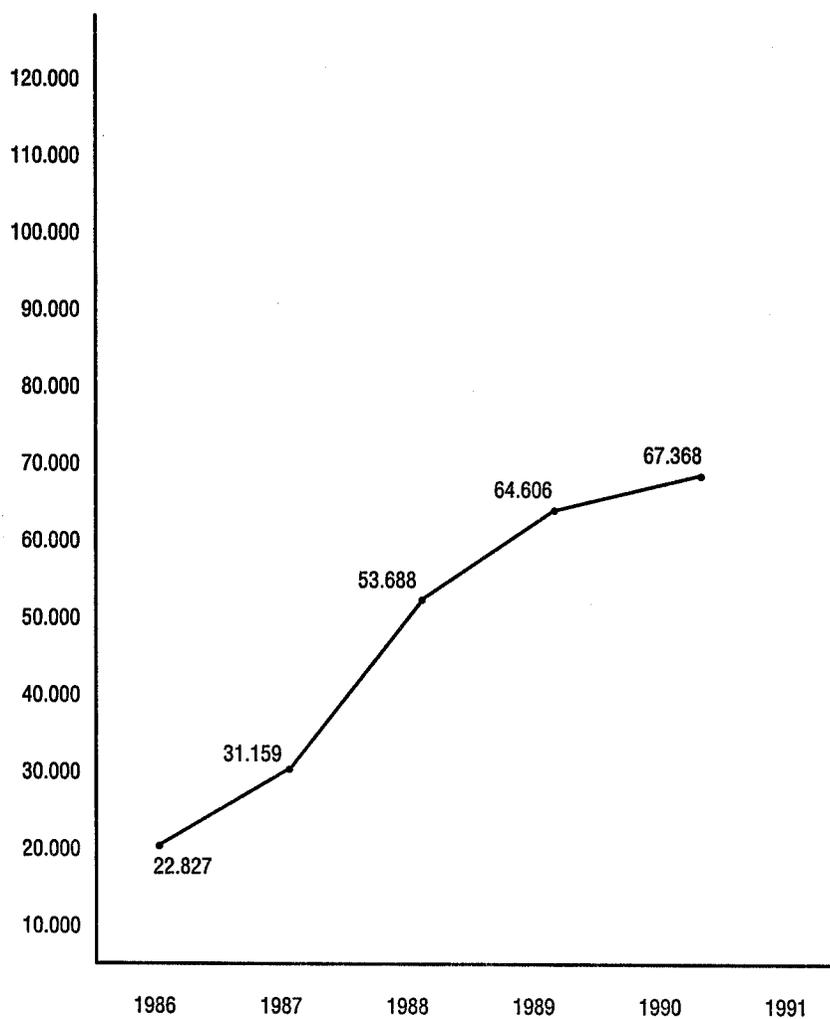
Incremento tra il 1986 ed il 1990 pari all'87,29%

PROTOCOLLO IN ARRIVO



Incremento tra il 1986 ed il 1990 pari al 53,32%

ATTI NOTIFICATI



Incremento tra il 1986 ed il 1990 pari al 295%

TOTALE NOTE PROTOCOLLATE

1986		1989	
Arrivo	Partenza	Arrivo	Partenza
57.630	51.302	74.537	94.898
1987		1990	
Arrivo	Partenza	Arrivo	Partenza
54.249	65.308	88.361	96.087
1988		1991 (al 25 ottobre)	
Arrivo	Partenza	Arrivo	Partenza
60.240	72.256	74.264	89.200

INCREMENTO IMPIANTI 1980-1990

Contenziosi	da 8.100 a 30.465	=	+ 276,11 %
Consultivi	da 5.110 a 10.263	=	+ 100,84 %
Pignoramenti	da 360 a 4.114	=	+ 761,11 %
Ordini	da 400 a 1.642	=	+ 310,50 %

AFFARI IMPIANTATI

	Contenziosi	Consultivi	Pigno- ramenti	Ordini	TOTALE
1980	8.100	5.110	360	400	13.970
1985	13.518	7.172	487	587	21.764
1986 (*)	14.578	8.290	752	824	24.444
1987 (*)	19.982	8.245	1.053	786	30.066
1988 (*)	28.815	9.515	1.582	983	40.895
1989 (*)	31.591	11.564	3.555	1.037	47.747
1990	30.478	10.264	4.115	1.643	46.500
1991 (parziale al 29 ott.)	23.039	6.829	3.096	1.507	34.471

(*) + 105,6 %

**NOTE IN ARRIVO (IN ARRETRATO)
ACCERTATE E PROTOCOLLATE NEL CORSO DEL 1990**

Riguardanti gli anni 1986-1987	622
Riguardanti l'anno 1988	105
Riguardanti l'anno 1989	3.579
TOTALE	4.306

**NOTE IN ARRIVO (IN ARRETRATO)
ACCERTATE E PROTOCOLLATE NEL CORSO DEL 1991**

Riguardanti l'anno 1987	768
Riguardanti l'anno 1988	2.087
Riguardanti l'anno 1989	1.745
Riguardanti l'anno 1990	1.390
TOTALE	5.990

TOTALE ATTI NOTIFICATI

1980	9.677	} percentuale + 295 %
1985	20.433	
1986	22.827	
1987	31.159	
1988	53.688	
1989	64.606	
1990	67.368	
1991 (proiezione)	68.000	

Note protocollate in arrivo nel 1986	57.630
Note protocollate in arrivo nel 1990	88.361

Incremento pari al 53,32 %.

Note protocollate in partenza nel 1986	51.302
Note protocollate in partenza nel 1990	96.087

Incremento pari all'87,29 %.

Proiezione note protocollate nel 1991 in arrivo (calcolata in base ai dati relativi al 25 ottobre)	91.000
---	--------

Incremento pari al 57,90 % rispetto al 1986.

Proiezione note protocollate nel 1991 in partenza	109.000
---	---------

Incremento pari al 112,46 % rispetto al 1986.

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

QUESTIONI DI LEGITTIMITA COSTITUZIONALE

I - NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

codice di procedura civile, art. 705, primo comma, nella parte in cui subordina la proposizione del giudizio petitorio alla definizione della controversia possessoria e all'esecuzione della decisione nel caso che ne derivi o possa derivarne un pregiudizio irreparabile al convenuto.

Sentenza 3 febbraio 1992, n. 25, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

codice di procedura penale, art. 34, secondo comma, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia emesso l'ordinanza di cui all'art. 554, secondo comma, dello stesso codice.

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 502, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

codice di procedura penale, art. 34, secondo comma, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale che abbia emesso l'ordinanza di cui all'art. 409, quinto comma, dello stesso codice.

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 502, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

codice di procedura penale, art. 34, secondo comma, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio del giudice per le indagini preliminari che ha rigettato la richiesta di decreto di condanna per la ritenuta inadeguatezza della pena richiesta dal pubblico ministero.

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 502, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

codice di procedura penale, art. 195, quarto comma.

Sentenza 31 gennaio 1992, n. 24, *G.U.* 5 febbraio 1992, n. 6.

codice procedura penale del 1930, artt. 382, primo comma, e 482, primo comma, nella parte in cui prevedono la condanna del querelante alle spese del procedimento anticipate dallo Stato, anche nell'ipotesi di proscioglimento dell'imputato perché il fatto non costituisce reato.

Sentenza 3 febbraio 1992, n. 29, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

combinato disposto artt. 438, 439, 440 e 442 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice, all'esito del dibattimento, ritenendo che il processo poteva — su richiesta dell'imputato e con il consenso del pubblico ministero — essere definito allo stato degli atti dal giudice per le indagini preliminari, possa applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442, secondo comma, dello stesso codice.

Sentenza 31 gennaio 1992, n. 23, *G.U.* 5 febbraio 1992, n. 6.

codice di procedura penale, art. 458, primo e secondo comma, nella parte in cui non prevede che il giudice, all'esito del dibattimento, ritenendo che il processo poteva — su richiesta dell'imputato e con il consenso del pubblico ministero — essere definito allo stato degli atti dal giudice per le indagini preliminari, possa applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442, secondo comma, dello stesso codice.

Sentenza 31 gennaio 1992, n. 23, *G.U.* 5 febbraio 1992, n. 6.

codice di procedura penale, art. 464, primo comma, nella parte in cui non prevede che il giudice, all'esito del dibattimento, ritenendo che il processo poteva — su richiesta dell'imputato e con il consenso del pubblico ministero — essere definito allo stato degli atti dal giudice per le indagini preliminari, possa applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442, secondo comma, dello stesso codice.

Sentenza 31 gennaio 1992, n. 23, *G.U.* 5 febbraio 1992, n. 6.

r.d.l. 30 dicembre 1923, n. 3267, artt. 21, secondo, terzo e quarto comma, e 50, secondo comma.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 488, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

d.P.R. 30 giugno 1964, n. 1124, art. 11, primo e secondo comma, nella parte in cui consente all'INAIL di avvalersi, nell'esercizio del diritto di regresso contro le persone civilmente responsabili, anche delle somme dovute al lavoratore infortunato a titolo di risarcimento del danno biologico non collegato alla perdita o riduzione della capacità lavorativa generica.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 485, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 10, sesto e settimo comma, nella parte in cui prevede che il lavoratore infortunato o i suoi aventi causa hanno diritto, nei confronti delle persone civilmente responsabili per il reato da cui l'infortunio è derivato, al risarcimento del danno biologico non collegato alla perdita o riduzione della capacità lavorativa generica solo se e solo nella misura in cui il danno risarcibile, complessivamente considerato, superi l'ammontare delle indennità corrisposte dall'INAIL.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 485, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 22 luglio 1966, n. 613, art. 19, secondo comma, nella parte in cui non consente l'integrazione al minimo della pensione di invalidità erogata dalla Gestione speciale commercianti dell'INPS in caso di cumulo con pensione diretta a carico del fondo pensioni del personale addetto ai servizi di telefonia.

Sentenza 19 marzo 1992, n. 114, *G.U.* 25 marzo 1992, n. 13.

legge 8 marzo 1968, n. 152, art. 3, secondo comma, lett. b), nella parte in cui subordina il diritto della prole maggiorenne dell'iscritto all'INADEL deceduto in attività di servizio alla erogazione nella forma indiretta della indennità premio di servizio alla condizione di essere permanentemente inabile a lavoro proficuo, nullatenente e a carico dell'iscritto alla data del decesso del medesimo; e per le orfane all'ulteriore condizione dello stato di nubile o di vedova.

Sentenza 24 febbraio 1992, n. 63, *G.U.* 4 marzo 1992, n. 10.

legge 8 marzo 1968, n. 152, art. 12, nella parte in cui non prevede, per gli infermieri professionali ai quali, ai sensi dell'art. 24 della legge 22 novembre 1962, n. 1646, sia stato riconosciuto il riscatto del corso di studio a fini di quiescenza, il medesimo riconoscimento per la liquidazione della indennità premio di servizio.

Sentenza 3 febbraio 1992, n. 26, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 30 aprile 1969, n. 153, art. 26 [come modificato dall'art. 3 del d.l. 2 marzo 1974, n. 30, convertito in legge 16 aprile 1974, n. 114 e dall'art. 3 della legge 3 giugno 1975, n. 160] nella parte in cui, nell'indicare il limite di reddito cumulato con quello del coniuge, ostativo al conseguimento della pensione sociale, non prevede un meccanismo differenziato di determinazione per gli ultrasessantacinquenni divenuti invalidi.

Sentenza 9 marzo 1992, n. 88, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

legge prov. Bolzano 20 agosto 1972, n. 15, art. 46, decimo comma [come sostituito dall'art. 5 della legge prov. Bolzano 23 maggio 1977, n. 13] e legge prov. Bolzano 23 maggio 1977, n. 13, art. 10, quinto comma.

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 505, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge 2 febbraio 1973, n. 12, art. 20, quinto comma.

Sentenza 22 gennaio 1992, n. 1, *G.U.* 29 gennaio 1992, n. 5.

d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, artt. 6, 28, 48 e 93, nella parte in cui non eccettuano dalla limitazione di responsabilità dell'Amministrazione delle poste per i danni derivati da perdita totale di corrispondenze raccomandate il caso di sottrazione dolosa del loro contenuto ad opera di dipendenti dell'Amministrazione medesima.

Sentenza 28 febbraio 1992, n. 74, *G.U.* 4 marzo 1992, n. 10.

d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 97, terzo comma.

Sentenza 9 marzo 1992, n. 89, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

decreto-legge 2 marzo 1974, n. 30, art. 2-novies, primo comma, introdotto dalla legge di conversione 16 aprile 1974, n. 114, nella parte in cui non prevede la facoltà di riscattare i periodi corrispondenti alla durata degli studi per il conseguimento del diploma di educazione fisica rilasciato da uno degli Istituti superiori a ciò demandati.

Sentenza 3 febbraio 1992, n. 27, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 23, nella parte in cui stabilisce una riduzione dei tre decimi della mercede corrisposta per il lavoro dei detenuti da versarsi alla Cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime dei delitti e dopo la sua soppressione, alle regioni ed agli enti locali (province e comuni).

Sentenza 18 febbraio 1992, n. 49, *G.U.* 26 febbraio 1992, n. 9.

legge prov. Bolzano 23 maggio 1977, n. 13, art. 10, quinto comma e legge prov. Bolzano 20 agosto 1972, n. 15, art. 46, decimo comma [come sostituito dall'art. 5 della legge provinciale di Bolzano 23 maggio 1977, n. 13].

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 505, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge 11 luglio 1978, n. 382, art. 15, secondo comma, nella parte in cui non prevede che il militare sottoposto a procedimento disciplinare ha la facoltà di indicare come difensore nel procedimento stesso un altro militare non appartenente all'«ente» nel quale egli presta servizio.

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 37, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, art. 53, primo comma, nella parte in cui non consente al personale ivi contemplato che al raggiungimento del limite di età per il collocamento a riposo non abbia compiuto il numero degli anni richiesti per ottenere il minimo della pensione, di rimanere su richiesta, in servizio fino al conseguimento di tale anzianità minima e, comunque, non oltre il settantesimo anno di età.

Sentenza 9 marzo 1992, n. 90, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

legge 20 settembre 1980, n. 576, art. 3, secondo comma, nella parte in cui prevede l'incompatibilità della corresponsione della pensione di anzianità con l'iscrizione ad albi o elenchi di lavoratori autonomi, diversi dagli albi di avvocato e di procuratore, e con qualsiasi attività di lavoro dipendente.

Sentenza 28 febbraio 1992, n. 73, *G.U.* 4 marzo 1992, n. 10.

d.l. 6 giugno 1981, n. 283, art. 17, secondo comma, lett. a) [convertito in legge 6 agosto 1981, n. 432] nella parte in cui non prevede — ai fini dell'inquadramento ivi contemplato — l'attribuzione dello stipendio dell'ufficiale in servizio permanente effettivo, che segue nel ruolo, al militare pari grado che abbia conseguito un trattamento stipendiale inferiore.

Sentenza 18 marzo 1992, n. 105, *G.U.* 25 marzo 1992, n. 13.

legge 24 novembre 1981, n. 689, artt. 22 e 23, combinato disposto con l'art. 122 c.p.c., nella parte in cui non consentono ai cittadini italiani appartenenti alla minoranza linguistica slovena nel processo di opposizione ad ordinanze — ingiunzioni applicative di sanzioni amministrative davanti al pretore avente competenza su un territorio dove sia insediata la predetta minoranza, di usare, su loro richiesta la lingua materna nei propri atti, usufruendo per questi della traduzione nella lingua italiana, nonché di ricevere tradotti nella propria lingua gli atti dell'autorità giudiziaria e le risposte della controparte.

Sentenza 24 febbraio 1992, n. 62, *G.U.* 4 marzo 1992, n. 10.

legge reg. Calabria 17 dicembre 1981, n. 21, art. 62, quarto comma.

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 506, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge reg. Sicilia 4 gennaio 1984, n. 1, art. 6, nella parte in cui prevede che due dei tre rappresentanti delle associazioni degli industriali nei consigli generali dei consorzi siano designati dalle associazioni provinciali degli industriali.

Sentenza 9 marzo 1992, n. 87, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

legge reg. Piemonte 10 dicembre 1984, n. 64, artt. 20, ottavo comma, e 21, dodicesimo comma.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 489, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 16 febbraio 1987, n. 81, art. 2, n. 31, secondo periodo, nella parte in cui vieta l'utilizzazione agli effetti del giudizio, attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria, delle dichiarazioni ad essa rese da testimoni.

Sentenza 31 gennaio 1992, n. 24, *G.U.* 5 febbraio 1992, n. 6.

legge 27 ottobre 1988, n. 458, art. 3, nella parte in cui non prevede che al proprietario del terreno utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica senza che sia stato emesso alcun provvedimento di esproprio possa applicarsi la disciplina da detta norma prevista per l'ipotesi in cui — nella medesima situazione — il provvedimento espropriativo sia stato dichiarato illegittimo.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 486, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 21 novembre 1988, n. 508, art. 6, nella parte in cui non prevede l'erogazione dell'assegno di accompagnamento fino alla data di entrata in vigore della legge 11 ottobre 1990, n. 289.

Sentenza 18 marzo 1992, n. 106, *G.U.* 25 marzo 1992, n. 13.

d.l. 1 aprile 1989, n. 120, art. 2, secondo comma, [convertito in legge 15 maggio 1989, n. 181], nella parte in cui non riconosce alla lavoratrice del settore siderurgico, in caso di prepensionamento anticipato al compimento del cinquantesimo anno, di conseguire la medesima anzianità contributiva fino a sessanta anni come per il lavoratore.

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 503, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge reg. Friuli-Venezia Giulia 28 agosto 1989, n. 23, art. 7, primo e secondo comma, [come modificato dall'art. 2 della legge regionale del Friuli 3 dicembre 1990, n. 53], nella parte in cui dette norme prevedono, sia pure in via transitoria, la possibilità di continuare l'abusivo ammasso temporaneo di rifiuti tossici e nocivi all'interno dell'azienda, previa presentazione della istanza di autorizzazione.

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 504, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge 9 gennaio 1991, n. 9, art. 3, primo e terzo comma, nella parte in cui non prevede che il permesso di prospezione è accordato « d'intesa », nei sensi espressi in motivazione, « con la regione autonoma Valle d'Aosta o la provincia autonoma di Trento o di Bolzano ».

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 482, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 9, art. 5, primo comma, e 6 primo comma, nella parte in cui non prevedono che il permesso di ricerca è accordato « d'intesa », nei sensi espressi in motivazione, « con la regione autonoma Valle d'Aosta o con la provincia autonoma di Trento o di Bolzano ».

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 482, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 9, art. 9, in quanto non prevede che la concessione di coltivazione sia accordata, nei sensi espressi in motivazione, con la regione autonoma Valle d'Aosta o con la provincia autonoma di Trento o di Bolzano.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 482, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 10, art. 5, primo comma, nella parte in cui prevede che le province autonome di Trento e Bolzano individuano i bacini, ivi considerati, « d'intesa con » anziché « sentito » l'ENEA.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 10, art. 5, secondo comma, nella parte in cui prevede che le province autonome di Trento e di Bolzano predispongono i loro piani « d'intesa con » anziché « sentiti » gli enti locali e le loro aziende.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 10, art. 5, quarto comma, nella parte in cui non prevede un congruo preavviso, nei sensi espressi in motivazione, alle province autonome di Trento e di Bolzano, in ordine all'esercizio dei poteri sostitutivi ivi disciplinati.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 10, artt. 9 e 38, nella parte in cui, includendo le province autonome di Trento e di Bolzano nella delega relativa alla concessione di contributi di spettanza provinciale, non prevedono per queste le modalità di finanziamento secondo le norme statutarie.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991 n. 10, art. 13, secondo comma, nella parte in cui prevede che anche la provincia autonoma di Bolzano promuova accordi con le categorie professionali ivi indicate.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge reg. Friuli-Venezia Giulia riapprovata il 26 febbraio 1991, art. 3, secondo comma.

Sentenza 3 febbraio 1992, n. 28, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge reg. siciliana approvata l'1-2 maggio 1991, artt. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 484, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge approvata dall'Assemblea reg. siciliana nella seduta n. 370 dell'1-2 maggio 1991, art. 2, primo comma, limitatamente alla parte « o, se assegnati, non si è proceduto alla consegna al legittimo assegnatario », e secondo comma, nonché dell'art. 5, terzo comma, della legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta n. 370 dell'1-2 maggio 1991.

Sentenza 24 gennaio 1992, n. 16, *G.U.* 29 gennaio 1992, n. 5.

legge reg. Veneto, riapprovata dal Consiglio regionale il 23 maggio 1991.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 487, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 4 giugno 1991, n. 186, art. 2, primo comma, lettere e) e h), nella parte in cui, ai fini del coordinamento e dell'adeguamento dei piani e dei programmi provinciali ivi indicati con il Piano generale dei trasporti, non prevede l'intesa con le Province autonome di Trento e di Bolzano.

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 38, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 4 giugno 1991, n. 186, art. 2, primo comma, lett. m), quarta e quinta proposizione.

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 38, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge reg. siciliana 19 giugno 1991, n. 39, art. 5, primo, secondo e terzo comma, nonché art. 6, quinto comma.

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 35, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 19 luglio 1991, n. 216, art. 2, sesto comma, nella parte in cui non prevede la preventiva intesa fra lo Stato e le Province autonome di Trento e di Bolzano in ordine al decreto del Ministro dell'interno che dispone i contributi di cui al medesimo art. 2 per il sostegno a iniziative attivate nell'ambito dei rispettivi territori provinciali.

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 36, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 19 luglio 1991, n. 216, art. 6, nella parte in cui estende la disciplina prevista dallo stesso articolo alle Province autonome di Trento e di Bolzano.

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 36, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE

codice di procedura civile, art. 825 (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 4 marzo 1992, n. 80, *G.U.* 11 marzo 1992, n. 11.

codice di procedura penale, art. 34, secondo comma, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio il giudice che abbia proceduto al riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva ai sensi dell'art. 309 dello stesso codice (artt. 76 e 25 della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 502, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

codice di procedura penale, art. 55, primo comma (artt. 3, 24, primo comma, e 42 della Costituzione).

Sentenza 3 febbraio 1992, n. 25, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

codice di procedura penale, art. 60 (art. 76 della Costituzione).

Sentenza 18 marzo 1992, n. 108, *G.U.* 25 marzo 1992, n. 13.

codice di procedura penale, art. 197 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 18 marzo 1992, n. 109, *G.U.* 25 marzo 1992, n. 13.

codice di procedura penale, art. 291, comma 1-bis (artt. 3, 24, 31 e 101 [rectius 111] della Costituzione).

Sentenza 22 gennaio 1992, n. 4, *G.U.* 29 gennaio 1992, n. 5.

codice di procedura penale, art. 469 (artt. 3, 101 e 112 della Costituzione).

Sentenza 9 marzo 1992, n. 91, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

codice penale militare di pace, art. 199, nella parte in cui dispone l'applicabilità del reato speciale di insubordinazione ai fatti commessi per cause estranee al servizio o alla disciplina militare, per la sola circostanza della presenza di militari riuniti per servizio (artt. 3 e 52, ultimo comma della Costituzione).

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 45, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 30, primo comma, lett. a) (artt. 3, 51 e 97 della Costituzione).

Sentenza 4 marzo 1992, n. 83, *G.U.* 11 marzo 1992, n. 11.

combinato disposto legge 12 agosto 1962, n. 1338, art. 13 e legge 7 febbraio 1978, recte 1979, n. 29, art. 2, comma terzo (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 508, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge 13 luglio 1967, n. 584, art. 2 (artt. 2 e 3 della Costituzione).

Sentenza 18 febbraio 1992, n. 52, *G.U.* 26 febbraio 1992, n. 9.

legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, quinto comma (artt. 3, 4, 35 e 41 della Costituzione).

Sentenza 4 marzo 1992, n. 81, *G.U.* 11 marzo 1992, n. 11.

legge 30 marzo 1971, n. 118, art. 19 e d.lgvo 23 novembre 1988, n. 509, artt. 6 e 8 (artt. 2, 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 9 marzo 1992, n. 88, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

codice di procedura penale, art. 55, primo comma (artt. 3, 24, primo comma, e 42 della Costituzione).

Sentenza 3 febbraio 1992, n. 25, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

codice di procedura penale, art. 60 (art. 76 della Costituzione).

Sentenza 18 marzo 1992, n. 108, *G.U.* 25 marzo 1992, n. 13.

codice di procedura penale, art. 197 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 18 marzo 1992, n. 109, *G.U.* 25 marzo 1992, n. 13.

codice di procedura penale, art. 291, comma 1-bis (artt. 3, 24, 31 e 101 [rectius 111] della Costituzione).

Sentenza 22 gennaio 1992, n. 4, *G.U.* 29 gennaio 1992, n. 5.

codice di procedura penale, art. 469 (artt. 3, 101 e 112 della Costituzione).

Sentenza 9 marzo 1992, n. 91, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

codice penale militare di pace, art. 199, nella parte in cui dispone l'applicabilità del reato speciale di insubordinazione ai fatti commessi per cause estranee al servizio o alla disciplina militare, per la sola circostanza della presenza di militari riuniti per servizio (artt. 3 e 52, ultimo comma della Costituzione).

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 45, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 30, primo comma, lett. a) (artt. 3, 51 e 97 della Costituzione).

Sentenza 4 marzo 1992, n. 83, *G.U.* 11 marzo 1992, n. 11.

combinato disposto legge 12 agosto 1962, n. 1338, art. 13 e legge 7 febbraio 1978, recte 1979, n. 29, art. 2, comma terzo (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 508, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge 13 luglio 1967, n. 584, art. 2 (artt. 2 e 3 della Costituzione).

Sentenza 18 febbraio 1992, n. 52, *G.U.* 26 febbraio 1992, n. 9.

legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, quinto comma (artt. 3, 4, 35 e 41 della Costituzione).

Sentenza 4 marzo 1992, n. 81, *G.U.* 11 marzo 1992, n. 11.

legge 30 marzo 1971, n. 118, art. 19 e d.lgvo 23 novembre 1988, n. 509, artt. 6 e 8 (artt. 2, 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 9 marzo 1992, n. 88, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

FIDEIUSSIONE (CONTRATTO DI) - Garanzia concessa per operazioni di credito navale - Contenuto.

Quale contenuto debba avere lo schema tipo di fideiussione prestato a garanzia di operazioni di credito navale, anche alla luce delle contestazioni giudiziarie insorte con riferimento alle polizze fideiussorie precedentemente adottate (cs. 4946/91).

IMPIEGO PUBBLICO - Sospensione cautelare in pendenza di procedimento penale - Inizio del procedimento disciplinare - Termine.

Se il termine di 180 giorni decorrente dalla sentenza di proscioglimento per l'inizio del procedimento disciplinare nei confronti di pubblico dipendente sottoposto a procedimento disciplinare si applichi solo nel caso di intervenuta sospensione cautelare (cs. 6794/91).

IMPIEGO PUBBLICO - Trattamento economico - Indennità di direzione Dirigenti USL - Se debba entrare nel computo dello stipendio.

Se l'indennità di direzione spettante ai dirigenti USL poi comandati presso i Commissari straordinari per la ricostruzione delle zone terremotate debba essere computata nello stipendio ai fini della maggiorazione di cui all'art. 84 legge n. 219/81 (cs. 3202/91).

ISTRUZIONE E SCUOLE - Scuole non autorizzate - Riconoscimento legale da parte della Regione Sicilia - Effetti.

Quali effetti possano derivare dal riconoscimento legale operato dalla Regione Sicilia di scuole per odontotecnici e ottici cui dalla stessa Regione sia stata precedentemente negata la autorizzazione di cui all'art. 140 t.u. n. 1275/31 (cs. 5280/91).

NAVE - Contributi per la costruzione - Navi destinate alla ricerca - Se spettino in caso di successiva diversa utilizzazione.

Se spettino i contributi al cantiere per la costruzione di navi mercantili anche per navi originariamente destinate alla ricerca e successivamente utilizzate per attività militari (cs. 7687/90).

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - Pubblico ufficiale - Personale addetto agli USTIF - Se rivestano tale qualifica.

Se rivestano la qualifica di ufficiali ovvero di agenti di polizia giudiziaria i dipendenti degli Uffici Speciali per i Trasporti ad Impianti Fissi (cs. 4503/91).

RISCOSSIONE DELLE ENTRATE PATRIMONIALI - Recupero aiuti alla trasformazione di ortofrutticoli - Modalità.

Con quali modalità possa procedersi al recupero di crediti vantati dall'AIMA per il recupero di aiuti alla trasformazione di ortofrutticoli (cs. 4094/91).

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI - Imposta di registro - Immobili non iscritti in catasto - Valutazione automatica in base al reddito catastale - Liquidazione dell'imposta - Termini.

Se, allorquando il contribuente, acquirente di immobile non ancora catastalmente censito, dichiara di volersi avvalere della particolare procedura volta alla valutazione automatica in base al reddito catastale, la richiesta dell'imposta da parte dell'Ufficio finanziario sia sottoposta ad un termine, e con quale decorrenza (cs. 6936/91).

TRIBUTI (IN GENERALE) - Agevolazioni per le operazioni BEI - Se si applichino ai prestiti di riconversione fatti dalla CECA.

Se le agevolazioni fiscali previste per le operazioni della Banca Europea Investimenti si applichino anche ai prestiti di riconversione della CECA agli istituti finanziari, ai negozi accessori ed ai successivi prestiti accordati dagli istituti stessi alle singole imprese (cs. 3279/91).

TRIBUTI (IN GENERALE) - Tassa speciale per fuoristrada e caravan - Quando debba essere corrisposta.

Se debba essere corrisposta la tassa speciale per fuoristrada e caravan di cui alla legge n. 202/91 anche se gli stessi siano stati consegnati per la rivendita o per essi sia stata annotata la perdita di possesso prima dell'1 maggio 1991, ma siano coperti da un pagamento di tasse automobilistiche con scadenza successiva a detta data (cs. 7667/91).



legge 9 gennaio 1991, n. 9, art. 5, primo comma, e 6 primo comma, nella parte in cui non prevedono che il permesso di ricerca è accordato « d'intesa », nei sensi espressi in motivazione, « con la regione autonoma Valle d'Aosta o con la provincia autonoma di Trento o di Bolzano ».

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 482, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 9, art. 9, in quanto non prevede che la concessione di coltivazione sia accordata, nei sensi espressi in motivazione, con la regione autonoma Valle d'Aosta o con la provincia autonoma di Trento o di Bolzano.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 482, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 10, art. 5, primo comma, nella parte in cui prevede che le province autonome di Trento e Bolzano individuano i bacini, ivi considerati, « d'intesa con » anziché « sentito » l'ENEA.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 10, art. 5, secondo comma, nella parte in cui prevede che le province autonome di Trento e di Bolzano predispongono i loro piani « d'intesa con » anziché « sentiti » gli enti locali e le loro aziende.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 10, art. 5, quarto comma, nella parte in cui non prevede un congruo preavviso, nei sensi espressi in motivazione, alle province autonome di Trento e di Bolzano, in ordine all'esercizio dei poteri sostitutivi ivi disciplinati.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 10, artt. 9 e 38, nella parte in cui, includendo le province autonome di Trento e di Bolzano nella delega relativa alla concessione di contributi di spettanza provinciale, non prevedono per queste le modalità di finanziamento secondo le norme statutarie.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991 n. 10, art. 13, secondo comma, nella parte in cui prevede che anche la provincia autonoma di Bolzano promuova accordi con le categorie professionali ivi indicate.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge reg. Friuli-Venezia Giulia riapprovata il 26 febbraio 1991, art. 3, secondo comma.

Sentenza 3 febbraio 1992, n. 28, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge reg. siciliana approvata l'1-2 maggio 1991, artt. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 484, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge reg. Sicilia 4 gennaio 1984, n. 1, art. 6, nella parte in cui prevede che due dei tre rappresentanti delle associazioni degli industriali nei consigli generali dei consorzi siano designati dalle associazioni provinciali degli industriali.

Sentenza 9 marzo 1992, n. 87, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

legge reg. Piemonte 10 dicembre 1984, n. 64, artt. 20, ottavo comma, e 21, dodicesimo comma.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 489, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 16 febbraio 1987, n. 81, art. 2, n. 31, secondo periodo, nella parte in cui vieta l'utilizzazione agli effetti del giudizio, attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria, delle dichiarazioni ad essa rese da testimoni.

Sentenza 31 gennaio 1992, n. 24, *G.U.* 5 febbraio 1992, n. 6.

legge 27 ottobre 1988, n. 458, art. 3, nella parte in cui non prevede che al proprietario del terreno utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica senza che sia stato emesso alcun provvedimento di esproprio possa applicarsi la disciplina da detta norma prevista per l'ipotesi in cui — nella medesima situazione — il provvedimento espropriativo sia stato dichiarato illegittimo.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 486, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 21 novembre 1988, n. 508, art. 6, nella parte in cui non prevede l'erogazione dell'assegno di accompagnamento fino alla data di entrata in vigore della legge 11 ottobre 1990, n. 289.

Sentenza 18 marzo 1992, n. 106, *G.U.* 25 marzo 1992, n. 13.

d.l. 1 aprile 1989, n. 120, art. 2, secondo comma, [convertito in legge 15 maggio 1989, n. 181], nella parte in cui non riconosce alla lavoratrice del settore siderurgico, in caso di prepensionamento anticipato al compimento del cinquantesimo anno, di conseguire la medesima anzianità contributiva fino a sessanta anni come per il lavoratore.

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 503, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge reg. Friuli-Venezia Giulia 28 agosto 1989, n. 23, art. 7, primo e secondo comma, [come modificato dall'art. 2 della legge regionale del Friuli 3 dicembre 1990, n. 53], nella parte in cui dette norme prevedono, sia pure in via transitoria, la possibilità di continuare l'abusivo ammasso temporaneo di rifiuti tossici e nocivi all'interno dell'azienda, previa presentazione della istanza di autorizzazione.

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 504, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge 9 gennaio 1991, n. 9, art. 3, primo e terzo comma, nella parte in cui non prevede che il permesso di prospezione è accordato « d'intesa », nei sensi espressi in motivazione, « con la regione autonoma Valle d'Aosta o la provincia autonoma di Trento o di Bolzano ».

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 482, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

codice di procedura penale, art. 55, primo comma (artt. 3, 24, primo comma, e 42 della Costituzione).

Sentenza 3 febbraio 1992, n. 25, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

codice di procedura penale, art. 60 (art. 76 della Costituzione).

Sentenza 18 marzo 1992, n. 108, *G.U.* 25 marzo 1992, n. 13.

codice di procedura penale, art. 197 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 18 marzo 1992, n. 109, *G.U.* 25 marzo 1992, n. 13.

codice di procedura penale, art. 291, comma 1-bis (artt. 3, 24, 31 e 101 [rectius 111] della Costituzione).

Sentenza 22 gennaio 1992, n. 4, *G.U.* 29 gennaio 1992, n. 5.

codice di procedura penale, art. 469 (artt. 3, 101 e 112 della Costituzione).

Sentenza 9 marzo 1992, n. 91, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

codice penale militare di pace, art. 199, nella parte in cui dispone l'applicabilità del reato speciale di insubordinazione ai fatti commessi per cause estranee al servizio o alla disciplina militare, per la sola circostanza della presenza di militari riuniti per servizio (artt. 3 e 52, ultimo comma della Costituzione).

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 45, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 30, primo comma, lett. a) (artt. 3, 51 e 97 della Costituzione).

Sentenza 4 marzo 1992, n. 83, *G.U.* 11 marzo 1992, n. 11.

combinato disposto legge 12 agosto 1962, n. 1338, art. 13 e legge 7 febbraio 1978, recte 1979, n. 29, art. 2, comma terzo (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 508, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge 13 luglio 1967, n. 584, art. 2 (artt. 2 e 3 della Costituzione).

Sentenza 18 febbraio 1992, n. 52, *G.U.* 26 febbraio 1992, n. 9.

legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, quinto comma (artt. 3, 4, 35 e 41 della Costituzione).

Sentenza 4 marzo 1992, n. 81, *G.U.* 11 marzo 1992, n. 11.

legge 30 marzo 1971, n. 118, art. 19 e d.lgvo 23 novembre 1988, n. 509, artt. 6 e 8 (artt. 2, 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 9 marzo 1992, n. 88, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

legge approvata dall'Assemblea reg. siciliana nella seduta n. 370 dell'1-2 maggio 1991, art. 2, primo comma, limitatamente alla parte « o, se assegnati, non si è proceduto alla consegna al legittimo assegnatario », e secondo comma, nonché dell'art. 5, terzo comma, della legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta n. 370 dell'1-2 maggio 1991.

Sentenza 24 gennaio 1992, n. 16, *G.U.* 29 gennaio 1992, n. 5.

legge reg. Veneto, riapprovata dal Consiglio regionale il 23 maggio 1991.

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 487, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 4 giugno 1991, n. 186, art. 2, primo comma, lettere e) e h), nella parte in cui, ai fini del coordinamento e dell'adeguamento dei piani e dei programmi provinciali ivi indicati con il Piano generale dei trasporti, non prevede l'intesa con le Province autonome di Trento e di Bolzano.

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 38, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 4 giugno 1991, n. 186, art. 2, primo comma, lett. m), quarta e quinta proposizione.

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 38, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge reg. siciliana 19 giugno 1991, n. 39, art. 5, primo, secondo e terzo comma, nonché art. 6, quinto comma.

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 35, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 19 luglio 1991, n. 216, art. 2, sesto comma, nella parte in cui non prevede la preventiva intesa fra lo Stato e le Province autonome di Trento e di Bolzano in ordine al decreto del Ministro dell'interno che dispone i contributi di cui al medesimo art. 2 per il sostegno a iniziative attivate nell'ambito dei rispettivi territori provinciali.

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 36, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 19 luglio 1991, n. 216, art. 6, nella parte in cui estende la disciplina prevista dallo stesso articolo alle Province autonome di Trento e di Bolzano.

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 36, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE

codice di procedura civile, art. 825 (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 4 marzo 1992, n. 80, *G.U.* 11 marzo 1992, n. 11.

codice di procedura penale, art. 34, secondo comma, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio il giudice che abbia proceduto al riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva ai sensi dell'art. 309 dello stesso codice (artt. 76 e 25 della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 502, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, art. 103, quinto comma (artt. 3, 36 e 97 della Costituzione).

Sentenza 9 marzo 1992, n. 96, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

legge 20 settembre 1980, n. 576, art. 3, secondo comma, nella parte in cui subordina la corresponsione della pensione di anzianità alla cancellazione dagli albi di avvocato e di procuratore (artt. 3, 4, primo comma, 35, primo comma e 38, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 28 febbraio 1992, n. 73, *G.U.* 4 marzo 1992, n. 10.

d.l. 12 settembre 1983, n. 463, art. 5, sesto comma [convertito in legge 11 novembre 1983, n. 638] (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 18 marzo 1992, n. 107, *G.U.* 25 marzo 1992, n. 13.

d.l. 27 giugno 1985, n. 312, art. 1-sexies, aggiunto dalla legge 8 agosto 1985, n. 431 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 24 febbraio 1992, n. 67, *G.U.* 4 marzo 1992, n. 10.

legge 26 settembre 1985, n. 482, art. 2 (art. 53 della Costituzione).

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 42, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 26 settembre 1985, n. 482, art. 4 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 494, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge reg. Emilia-Romagna 23 aprile 1987, n. 16, art. 3, primo comma.

Sentenza 24 febbraio 1992, n. 66, *G.U.* 4 marzo 1992, n. 10.

legge reg. Abruzzo 3 marzo 1988, n. 25, art. 10, secondo comma (artt. 117, 118 e 42 della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 511, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge 27 ottobre 1988, n. 482, art. 2, quinto comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 9 marzo 1992, n. 95, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

legge 21 novembre 1988, n. 508, art. 5 (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 22 gennaio 1992, n. 3, *G.U.* 29 gennaio 1992, n. 5.

legge 15 febbraio 1989, n. 51, art. 1 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 510, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

disposizioni di attuazione, coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, art. 156, secondo comma, nella parte in cui non prevede, nel procedimento pretorile, in caso di opposizione della persona offesa alla richiesta di archiviazione, l'audizione delle parti in camera di consiglio (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 9 marzo 1992, n. 94, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 63, primo comma, seconda proposizione [nel testo risultante dopo la modifica apportata dall'art. 7 del d.P.R. 15 luglio 1982, n. 463] (artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 18 febbraio 1992, n. 51, *G.U.* 26 febbraio 1992, n. 9.

d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, artt. 6, 28, 48 e 93 (artt. 3 e 113 della Costituzione).

Sentenza 18 febbraio 1992, n. 50, *G.U.* 26 febbraio 1992, n. 9.

d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 33, terzo comma, seconda proposizione [nel testo risultante dopo la modifica apportata dall'art. 2 del d.P.R. 15 luglio 1982, n. 463] (artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 18 febbraio 1992, n. 51, *G.U.* 26 febbraio 1992, n. 9.

d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 38 (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 494, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

d.l. 23 dicembre 1976, n. 850, art. 1 [convertito in legge 21 febbraio 1977, n. 29] (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 9 marzo 1992, n. 88, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

combinato disposto legge 7 febbraio 1978, recte 1979, n. 29, art. 2, comma terzo e legge 12 agosto 1962, n. 1338, art. 13 (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1991, n. 508, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge 27 luglio 1978, n. 392, art. 55 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 22 gennaio 1992, n. 2, *G.U.* 29 gennaio 1992, n. 5.

d.l. 30 dicembre 1979, n. 663, art. 14-septies [introdotto con la legge 29 febbraio 1980, n. 33] (artt. 2, 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 9 marzo 1992, n. 88, *G.U.* 18 marzo 1992, n. 12.

legge 21 febbraio 1980, n. 28, art. 5, terzo comma, n. 3 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 3 febbraio 1992, n. 31, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 11 luglio 1980, n. 312, art. 61, secondo comma (art. 28 della Costituzione).

Sentenza 24 febbraio 1992, n. 64, *G.U.* 4 marzo 1992, n. 10.

d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, art. 50, n. 3 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 3 febbraio 1992, n. 31, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 9 gennaio 1991, n. 10, art. 17 (artt. 8, nn. 3, 5, 6, 9, 10, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 28; 9, nn. 3, 8, 9, 10, 11; 12; 13; 14; 15 e 16, primo comma, dello statuto spec. prov. Bolzano).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1991, n. 1.

legge reg. siciliana, approvata l'1-2 maggio 1991 (artt. 28 e 29 dello statuto spec. reg. siciliana).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 484, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta n. 370 dell'1-2 maggio 1991 (art. 28 statuto reg. siciliana).

Sentenza 24 gennaio 1992, n. 16, *G.U.* 29 gennaio 1992, n. 5.

legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 2 maggio 1991 (art. 28 statuto spec. reg. siciliana).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 493, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge reg. siciliana approvata il 2 maggio 1991, art. 1 (art. 14, lett. q) dello statuto speciale).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 493, *G.U.* 8 gennaio 1992, n. 2.

legge 4 giugno 1991, n. 186, art. 2, primo comma, lett. a), b) e g) (artt. 8, nn. 5, 17 e 18; 14, primo comma; 16, primo comma, dello statuto spec. prov. Bolzano).

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 38, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 4 giugno 1991, n. 186, art. 2, primo comma, lett. c) e i) (artt. 8, nn. 5, 17 e 18; 14, primo comma; 16, primo comma, dello statuto speciale prov. Bolzano).

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 38, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 4 giugno 1991, n. 186, art. 2, primo comma, lett. n) (art. 8, nn. 5, 17 e 18; 14, primo comma; 16, primo comma, dello statuto speciale prov. Bolzano).

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 38, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 6 giugno 1991, n. 175, artt. 2, secondo comma, 3, secondo e terzo comma, e 25, primo comma (artt. 5, n. 3, e 16, primo comma, dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige).

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 40, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge reg. siciliana 19 giugno 1991, n. 39, art. 4, secondo comma (artt. 14 e 17 dello statuto spec. reg. siciliana).

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 35, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

d.legvo 28 luglio 1989, n. 271, art. 210 (artt. 76 e 77 della Costituzione).

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 41, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

d.l. 27 dicembre 1989, n. 413, art. 1, quarto comma quinquies [convertito in legge 28 febbraio 1990, n. 37] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 490, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

d.l. 27 dicembre 1989, n. 413, art. 1, quarto comma quinquies [convertito in legge 28 febbraio 1990, n. 37] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 491, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 4 maggio 1990, n. 107, art. 13 (artt. 2 e 3 della Costituzione).

Sentenza 18 febbraio 1992, n. 52, *G.U.* 26 febbraio 1992, n. 9.

legge 11 maggio 1990, n. 108, art. 5 (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 4 marzo 1992, n. 82, *G.U.* 11 marzo 1992, n. 11.

legge 9 gennaio 1991, n. 9, art. 1 (artt. 3, lett. d), 5, 7 e 8 dello statuto spec. reg. Valle d'Aosta).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 482, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 9, art. 20, ottavo comma (artt. 8, n. 19; 9, n. 9; 12; 13; 104, primo comma e 107 dello statuto spec. prov. Bolzano).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 482, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 9, art. 20, ottavo comma, e 24 (artt. 7 e 8 dello statuto spec. reg. Valle d'Aosta).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 482, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 10, art. 2 (artt. 8, nn. 3, 5, 6, 9, 10, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 28; 9, nn. 3, 8, 9, 10, 11; 12; 13; 14; 16, primo comma; titolo VI; 104 e 107 dello statuto spec. prov. Bolzano).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1992, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 10, art. 4, primo, terzo e quinto comma (artt. 8, nn. 5, 10, 18 e 21; 16 dello statuto spec. prov. Trento).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1991, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 10, art. 4, primo, terzo, quarto, quinto comma (art. 8, nn. 3, 5, 6, 9, 10, 16, 17, 18, 21 dello statuto spec. prov. Bolzano).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1991, n. 1.

legge 9 gennaio 1991, n. 10, artt. 8, 10 e 13, primo comma (artt. 8, nn. 8, 9, 17, 20, 21; 9, nn. 3, 11; 15; 16, primo comma dello statuto spec. prov. Bolzano).

Sentenza 27 dicembre 1991, n. 483, *G.U.* 4 gennaio 1991, n. 1.

legge 19 luglio 1991, n. 216, artt. 1, 2, primo, secondo, terzo, quarto, quinto e settimo comma, e 3 (artt. 8, 9, 16, 78, 79 e 80 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige e 119 della Costituzione).

Sentenza 5 febbraio 1992, n. 36, *G.U.* 12 febbraio 1992, n. 7.

legge 8 agosto 1991, n. 252, artt. 1, primo comma, e 2, primo comma (artt. 8, n. 21; 9, nn. 3 e 8; e 16 dello statuto spec. reg. Trentino-Alto Adige, titolo, VI di tale statuto e art. 136 della Costituzione).

Sentenza 4 marzo 1992, n. 78, *G.U.* 11 marzo 1992, n. 11.

legge 11 agosto 1991, n. 266, artt. 1, secondo comma, 3, 6, 7, 10, 12, primo comma, lett. d), e) e g), e 15 (artt. 8, nn. 1, 4, 25 e 29; 9, n. 10; e 16 dello statuto spec. reg. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 28 febbraio 1992, n. 75, *G.U.* 4 marzo 1992, n. 10.

legge 11 agosto 1991, n. 266, artt. 10, secondo comma, lett. a), b), e) ed f), 12, primo comma, e 15 (artt. 8, nn. 1, 4, 25 e 29; 9, n. 10; e 16 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 28 febbraio 1992, n. 75, *G.U.* 4 marzo 1992, n. 10.

legge 11 agosto 1991 n. 266, artt. 10, secondo comma, lett. c), d) e) e g), e 6 (titolo VI dello statuto spec. reg. Trentino-Alto Adige e art. 81 della Costituzione).

Sentenza 28 febbraio 1992, n. 75, *G.U.* 4 marzo 1992, n. 10.

the fact that the Ca^{2+} concentration in the cytosol is very low, the Ca^{2+} concentration in the ER lumen is high, and the Ca^{2+} concentration in the extracellular space is very high. The Ca^{2+} concentration in the cytosol is maintained at a low level by the Ca^{2+} pump, which pumps Ca^{2+} out of the cell and into the ER lumen.

The Ca^{2+} pump is a transmembrane protein that is located in the plasma membrane and the ER membrane. It uses energy from ATP to pump Ca^{2+} out of the cell and into the ER lumen. The Ca^{2+} pump is a member of the P-type ATPase family of transporters. The Ca^{2+} pump is a dimeric protein that consists of two subunits. Each subunit has a cytosolic domain, a transmembrane domain, and an ER lumen domain. The cytosolic domain contains the ATP binding site and the phosphorylation site. The transmembrane domain contains the Ca^{2+} binding site. The ER lumen domain contains the Ca^{2+} release site.

The Ca^{2+} pump is a key component of the Ca^{2+} signaling pathway. It maintains the low cytosolic Ca^{2+} concentration, which is essential for the proper function of the Ca^{2+} signaling pathway.

The Ca^{2+} pump is also involved in the regulation of the Ca^{2+} concentration in the ER lumen. The Ca^{2+} pump pumps Ca^{2+} into the ER lumen, which increases the Ca^{2+} concentration in the ER lumen.

The Ca^{2+} pump is a key component of the Ca^{2+} signaling pathway. It maintains the low cytosolic Ca^{2+} concentration, which is essential for the proper function of the Ca^{2+} signaling pathway. The Ca^{2+} pump is also involved in the regulation of the Ca^{2+} concentration in the ER lumen. The Ca^{2+} pump pumps Ca^{2+} into the ER lumen, which increases the Ca^{2+} concentration in the ER lumen.

CONSULTAZIONI

CONTABILITÀ PUBBLICA - Sistema di tesoreria unica - Conti correnti presso l'Istituto cassiere del RAI - Se siano infruttiferi.

Se, in seguito all'istituzione del sistema di tesoreria unica, i conti correnti di gestione aperti presso l'Istituto cassiere del RAI siano divenuti infruttiferi (cs. 2879/91).

CONTRATTI (IN GENERE) - Contratti della Pubblica Amministrazione - Acquisti da parte delle istituzioni scolastiche - Certificazione cd. « antimafia » - Se sia necessaria.

Se sia necessario provvedere all'acquisizione della certificazione cd. « antimafia » anche per gli acquisti operati dalle istituzioni scolastiche (cs. 9859/90).

CONTRATTI (IN GENERE) - Contratti della Pubblica Amministrazione - Trattativa privata - Gara informale - Se sia compatibile.

Se sia compatibile con il ricorso alla trattativa privata il precedente espletamento di una gara informale minutamente regolata (cs. 3138/91).

DEMANIO - Demanio storico-artistico - Alienabilità.

Se i beni appartenenti al demanio storico-artistico siano alienabili ad enti pubblici non territoriali (cs. 1326/91).

DOGANA - Diritti doganali - Ritardato pagamento - Computo degli interessi.

Se il nuovo sistema di computo degli interessi (a mese anziché a semestri) introdotto dall'art. 25 l. n. 9/91 si applichi anche ai rapporti sorti anteriormente all'entrata in vigore di detta normativa (cs. 6981/91).

ENTI PUBBLICI - Croce Rossa Italiana - Membri di commissioni - Gettoni di presenza.

Se ed in quali ipotesi debba essere corrisposto ai dipendenti della Croce Rossa Italiana membri di varie Commissioni il gettone di presenza relativo ai lavori delle stesse (cs. 1382/91).

ESECUZIONE FORZATA - Pignoramento presso terzi - Invalidi civili - Provvidenze economiche - Pignorabilità.

Se siano pignorabili le provvidenze economiche (pensioni di invalidità; indennità di accompagnamento) spettanti agli invalidi civili ed erogate dal Ministero degli Interni (cs. 3170/89).

FIDEIUSSIONE (CONTRATTO DI) - *Garanzia concessa per operazioni di credito navale - Contenuto.*

Quale contenuto debba avere lo schema tipo di fideiussione prestato a garanzia di operazioni di credito navale, anche alla luce delle contestazioni giudiziarie insorte con riferimento alle polizze fideiussorie precedentemente adottate (cs. 4946/91).

IMPIEGO PUBBLICO - *Sospensione cautelare in pendenza di procedimento penale - Inizio del procedimento disciplinare - Termine.*

Se il termine di 180 giorni decorrente dalla sentenza di proscioglimento per l'inizio del procedimento disciplinare nei confronti di pubblico dipendente sottoposto a procedimento disciplinare si applichi solo nel caso di intervenuta sospensione cautelare (cs. 6794/91).

IMPIEGO PUBBLICO - *Trattamento economico - Indennità di direzione Dirigenti USL - Se debba entrare nel computo dello stipendio.*

Se l'indennità di direzione spettante ai dirigenti USL poi comandati presso i Commissari straordinari per la ricostruzione delle zone terremotate debba essere computata nello stipendio ai fini della maggiorazione di cui all'art. 84 legge n. 219/81 (cs. 3202/91).

ISTRUZIONE E SCUOLE - *Scuole non autorizzate - Riconoscimento legale da parte della Regione Sicilia - Effetti.*

Quali effetti possano derivare dal riconoscimento legale operato dalla Regione Sicilia di scuole per odontotecnici e ottici cui dalla stessa Regione sia stata precedentemente negata la autorizzazione di cui all'art. 140 t.u. n. 1275/31 (cs. 5280/91).

NAVE - *Contributi per la costruzione - Navi destinate alla ricerca - Se spettino in caso di successiva diversa utilizzazione.*

Se spettino i contributi al cantiere per la costruzione di navi mercantili anche per navi originariamente destinate alla ricerca e successivamente utilizzate per attività militari (cs. 7687/90).

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - *Pubblico ufficiale - Personale addetto agli USTIF - Se rivestano tale qualifica.*

Se rivestano la qualifica di ufficiali ovvero di agenti di polizia giudiziaria i dipendenti degli Uffici Speciali per i Trasporti ad Impianti Fissi (cs. 4503/91).

RISCOSSIONE DELLE ENTRATE PATRIMONIALI - *Recupero aiuti alla trasformazione di ortofrutticoli - Modalità.*

Con quali modalità possa procedersi al recupero di crediti vantati dall'AIMA per il recupero di aiuti alla trasformazione di ortofrutticoli (cs. 4094/91).

TRIBUTI ERARIALI INDIRECTI - *Imposta di registro - Immobili non iscritti in catasto - Valutazione automatica in base al reddito catastale - Liquidazione dell'imposta - Termini.*

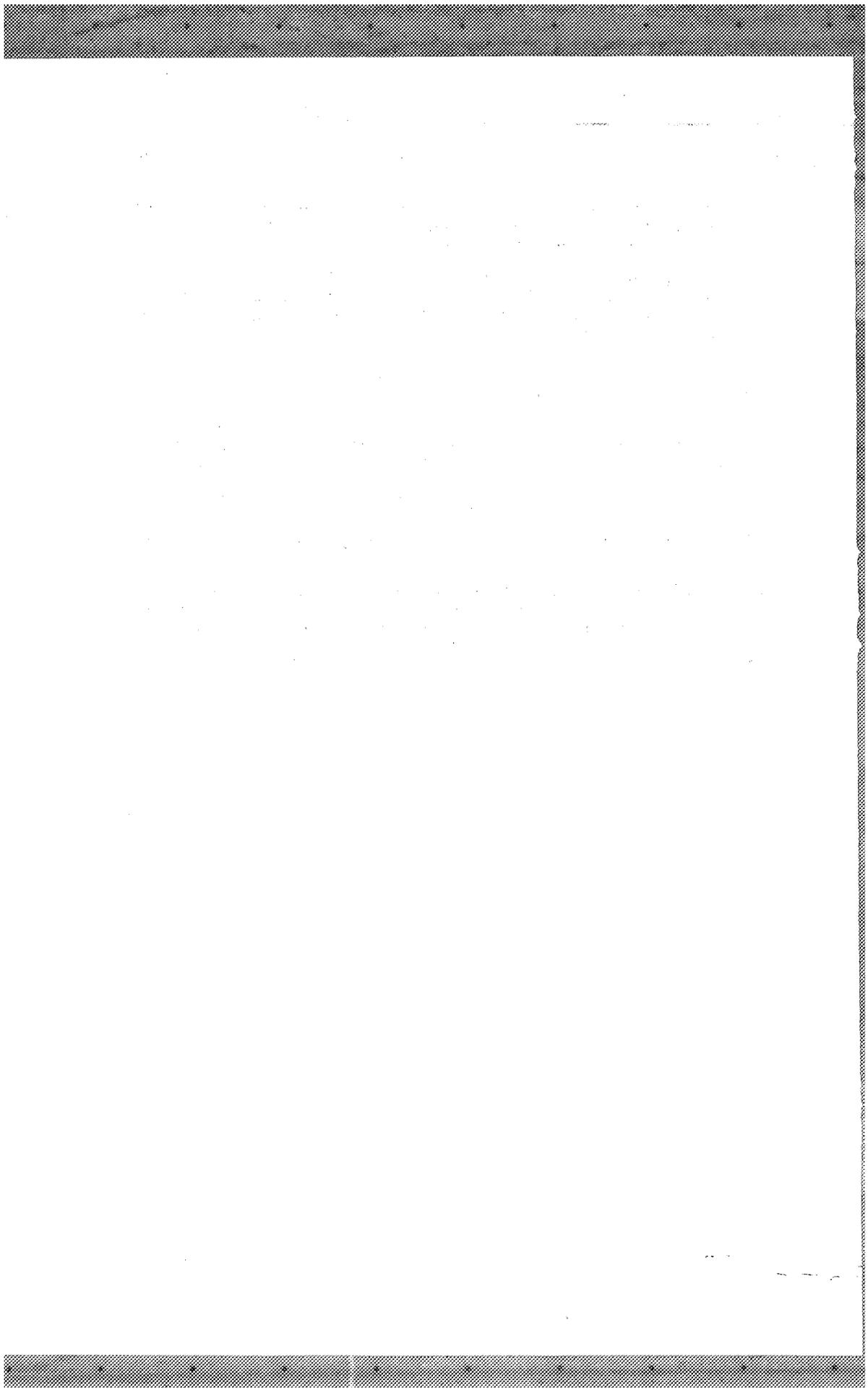
Se, allorché il contribuente, acquirente di immobile non ancora catastalmente censito, dichiara di volersi avvalere della particolare procedura volta alla valutazione automatica in base al reddito catastale, la richiesta dell'imposta da parte dell'Ufficio finanziario sia sottoposta ad un termine, e con quale decorrenza (cs. 6936/91).

TRIBUTI (IN GENERALE) - *Agevolazioni per le operazioni BEI - Se si applichino ai prestiti di riconversione fatti dalla CECA.*

Se le agevolazioni fiscali previste per le operazioni della Banca Europea Investimenti si applichino anche ai prestiti di riconversione della CECA agli istituti finanziari, ai negozi accessori ed ai successivi prestiti accordati dagli istituti stessi alle singole imprese (cs. 3279/91).

TRIBUTI (IN GENERALE) - *Tassa speciale per fuoristrada e caravan - Quando debba essere corrisposta.*

Se debba essere corrisposta la tassa speciale per fuoristrada e caravan di cui alla legge n. 202/91 anche se gli stessi siano stati consegnati per la rivendita o per essi sia stata annotata la perdita di possesso prima dell'1 maggio 1991, ma siano coperti da un pagamento di tasse automobilistiche con scadenza successiva a detta data (cs. 7667/91).







[The main body of the page contains extremely faint and illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the paper. No specific content can be discerned.]

