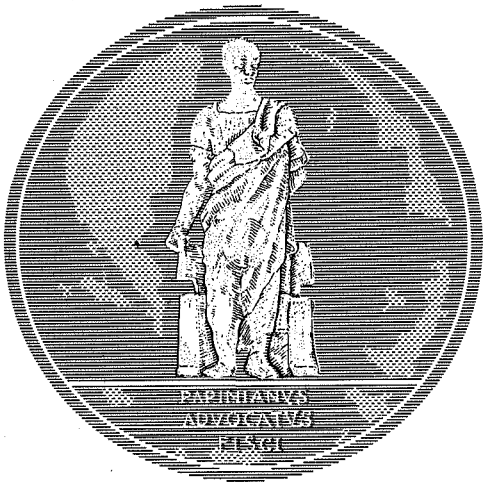
ANNO XLVI - N. 1

Sped. abbon. postale - (50 %) - ROMA
GENNAIO - MARZO 1994

AVV.
CINGOLO



RASSEGNA AVVOCATURA DELLO STATO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO
ROMA 1994

Progetto grafico dell'architetto CAROLINA VACCARO.

ANNO XLVI N. 1 GENNAIO - MARZO 1994

RASSEGNA AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

ROMA 1994

ABBONAMENTI ANNO 1994

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

(6219091) Roma, 1994 – 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)* . . . » 59

Sezione terza: GIURISPRUDENZA CIVILE, GIURISDIZIONE E APPALTI *(a cura degli avvocati Giuseppe Stipo e Antonio Cingolo)* . . . . . » 92

Sezione quarta: GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA *(a cura dell'avv. Raffaele Tamiozzo)* . . . . . » 147

Sezione quinta: GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA *(a cura dell'avvocato Carlo Bafile)* . . . . . » 151

Sezione sesta: GIURISPRUDENZA PENALE . . . . . » 171

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

QUESTIONI . . . . . pag. 1

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE . . . . . » 13

RASSEGNA DI DOTTRINA . . . . . » 15

CONSULTAZIONI . . . . . » 23

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:

UGO GARGIULO

ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

O. FIUMARA, *Procedimento penale per reati ministeriali. Competenza dello speciale Collegio istituito dalla legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1* . . . . . I, 172

R. FOLCHINI, *L'intervento dell'Avvocato dello Stato in un processo storico (dai ricordi di un giudice popolare)* . . . . . II, 1

V. RUSSO, *L'indennità di espropriazione nella legislazione e nella giurisprudenza costituzionale* . . . . . I, 2

G. STIPO, *Orientamenti giurisprudenziali sulle deduzioni difensive nel processo del lavoro* . . . . . I, 124

PARTE PRIMA

INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

ANTICHITÀ E BELLE ARTI

— Alienazione abusiva di cose di interesse artistico - Sanzione pecuniaria ex art. 64 legge 1° giugno 1939, n. 1089 - Accertamento dei presupposti - Giurisdizione ordinaria - Sussistenza, 139.

ATTO AMMINISTRATIVO

— Accesso ai documenti - Diritto - Riguardo gli atti di un concorso - Fattispecie, 147.

— Accesso ai documenti - Interesse del richiedente - Caratteristiche - Individuazione, 147.

COMUNITÀ EUROPEE

— Inadempimento - Spedizionieri doganali, 80.

— Libera circolazione dei lavoratori - Concorso per un impiego nella pubblica amministrazione - Esperienza professionale maturata in un altro Stato membro, 89.

— Libera circolazione delle merci - Divieto di rivendita in perdita, 59.

— Libera circolazione delle merci - Prodotti farmaceutici - Divieto di pubblicità di fuori delle farmacie, 59.

CONCORRENZA (DISCIPLINA DELLA)

— Autorità garante - Sanzioni amministrative - Opposizione - Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, 132.

CORTE COSTITUZIONALE

— Legge - Procedimento formativo - Questione di legittimità costituzionale - Inammissibilità,, con nota di V. Russo, 1.

ELEZIONI

— Regione - Cause ineleggibilità ed incompatibilità - Allargamento elettorato passivo rispetto alla disciplina nazionale - Illegittimità, 55.

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

— Indennità - Aree edificabili - Nuovo criterio di determinazione - Procedimenti in corso - Applicazione retroattiva - Questione di legittimità costituzionale - Infondatezza, con nota di V. Russo, 1.

— Indennità - Aree edificabili - Nuovo criterio di determinazione - Questione di legittimità costituzionale - Infondatezza, con nota di V. Russo, 1.

— Indennità - Aree edificabili - Nuovo criterio di determinazione - Soggetti già espropriati alla data di entrata in vigore della legge - Inapplicabilità del beneficio previsto per la cessione volontaria - Incostituzionalità, con nota di V. Russo, 1.

— Indennità - Edificabilità di fatto - Regolamento - Mancata indicazione dei criteri e del termine - Questione di legittimità costituzionale - Infondatezza, con nota di V. Russo, 1.

— Occupazione appropriativa - Compimento di opere irreversibili - Determinazione e offerta dell'indennità di esproprio - Riconoscimento del diritto al risarcimento del danno - Esclusione, 136.

LAVORO

— Controversie individuali - Contestazione dell'intero credito preteso dall'attore - Onere per il convenuto di contestazione specifica dei conteggi - Non sussiste, con nota di G. Stipo, 121.

OBBLIGAZIONI IN GENERE

— Gestione di affari - Arricchimento senza causa - Termine iniziale di prescrizione -Decorrenza dal completamento del depauperamento di una parte - Non necessaria coincidenza col riconoscimento della *utilitas* da parte del beneficiario, 108.

— Gestione di affari - Attività non ancora obbligatoria per la pubblica amministrazione - Incremento patrimoniale o evitata diminuzione patrimoniale - *Utiliter coeptum* - Sussistenza, 108.

— Gestione di affari - Impossibilità della pubblica amministrazione di provvedere in tempi brevi - Sostituzione del privato alla pubblica amministrazione - Esclusione, 108.

PREVIDENZA

— Crediti previdenziali - Interessi - Decorrenza, 92.

PROCEDIMENTO CIVILE

— Impugnazioni - Decreto ex art. 745 c.p.c. su ricorso contro rifiuto del cancelliere di rilasciare copia della sentenza - Atto di volontaria giurisdizione - Natura decisoria - Esclusione - Ricorso ex art. 111 Cost. - Inammissibilità, 106.

PROCEDIMENTO PENALE

— Procedimento penale per reati ministeriali - Conflitto di competenza fra Collegio per i reati ministeriali e G.U.P., 171.

— Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena per i soggetti affetti da infezione da HIV - Discriminazione rispetto ai malati comuni - Infondatezza, 49.

— Udienza preliminare - Incidente probatorio - Preclusione - Illegittimità, 53.

REATO

— Provvedimenti antimafia - Possesso di beni di valore sproporzionato alla attività svolta - Mancata giustificazione da parte di soggetto sottoposto a procedimento penale - Violazione principio presunzione non colpevolezza - Illegittimità, 41.

— Truffa - Comunità europee - Aiuti comunitari - Repressione, 28.

REGIONI

— Conflitto di attribuzione - Corte dei Conti - Controllo sugli atti - Nuovo regime, 37.

STATO CIVILE

— Personalità (diritti della) - Cognome - Mutamento per fatti involontari - Pregiudizio all'identità personale - Diritto alla conservazione, 24.

TRASPORTI

— Ferrovie - Personale delle Ferrovie dello Stato - Compenso per lavoro straordinario - Periodo antecedente la contrattazione collettiva - Determinazione, con nota di G. Stipo, 121.

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI

— Imposta sul reddito delle persone fisiche - Redditi fondiari - Reddito dei fabbricati - Catasto - Categoria di classamento - Castelli e palazzi di eminente pregio artistico - Categoria A/9 - Riferimento all'intero immobile - Destinazione effettiva - Irrilevanza, 154.

TRIBUTI IN GENERE

— Accertamento - Istruttoria - Documenti atti e notizie acquisiti nell'esercizio di poteri di polizia giudiziaria - Istruttoria penale nei confronti di soci - Utilizzazione nei confronti della società di fatto fra gli indagati - Legittimità, 168.

— Contezioso tributario - Notificazione - Consegna a persona di famiglia - Omessa indicazione nella relazione del luogo di consegna della copia - Nullità, 165.

— Contenzioso tributario - Impugnazione - Responsabile per la sanzione - Legittimazione - Esclusione, 166.

— Riscossione - Versamenti diretti - Istituto di credito delegato - Ritardato versamento in tesoreria - Penale - Natura - Riducibilità - Esclusione, 151.

— Riscossione - Versamenti diretti - Istituto di credito delegato - Versamento ad ufficio incompetente - Applicabilità della penale - Elemento soggettivo - Irrilevanza, 169.

— Sanzioni - Elemento intenzionale - Volontarietà del fatto - Sufficienza, 152.

— Violazione di leggi finanziarie - Misure conservative - Opposizione - Giudice competente - Foro dello Stato, 164.

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

16 giugno 1993, n. 283 . . . . . *pag.* 1
3 febbraio 1994, n. 13 . . . . . » 24
10 febbraio 1994, n. 25 . . . . . » 28
17 febbraio 1994, n. 40 . . . . . » 37
17 febbraio 1994, n. 48 . . . . . » 41
3 marzo 1994, n. 70 . . . . . » 49
10 marzo 1994, n. 77 . . . . . » 53
15 marzo 1994, n. 84 . . . . . » 55

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Plenum, 24 novembre 1993, nelle cause riunite C-267 e 268/91 . . . . . *pag.* 59
Plenum, 15 dicembre 1993, nella causa C-292/92 . . . . . » 59
Plenum, 9 febbraio 1994, nella causa C-119/92 . . . . . » 80
Plenum, 23 febbraio 1994, nella causa C-419/92 . . . . . » 89

GIURISDIZIONI CIVILI

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. Un., 30 luglio 1993, n. 8478 . . . . . *pag.* 92
Sez. I, 21 settembre 1993, n. 9660 . . . . . » 151
Sez. I, 4 novembre 1993, n. 10916 . . . . . » 106
Sez. I, 4 novembre 1993, n. 10929 . . . . . » 152
Sez. I, 9 novembre 1993, n. 11061 . . . . . » 108
Sez. I, 19 novembre 1993, n. 11445 . . . . . » 154
Sez. I, 2 dicembre 1993, n. 11957 . . . . . » 164
Sez. I, 3 dicembre 1993, n. 12021 . . . . . » 165
Sez. Lav., 22 dicembre 1993, n. 12708 . . . . . » 121
Sez. I, 24 dicembre 1993, n. 12777 . . . . . » 166
Sez. Un., 5 gennaio 1994, n. 52 . . . . . » 132
Sez. I, 14 gennaio 1994, n. 337 . . . . . » 136
Sez. I, 20 gennaio 1994, n. 516 . . . . . » 168
Sez. Un., 28 gennaio 1994, n. 728 . . . . . » 139
Sez. I, 23 febbraio 1994, n. 1815 . . . . . » 169

GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

CONSIGLIO DI STATO

Sez. IV - 11 gennaio 1994, n. 21 . . . . . *pag.* 147

GIURISDIZIONI PENALI

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. I penale, 4 marzo 1994 (dep. il 21 aprile 1994) n. 1099 . . . . . *pag.* 171

PARTE SECONDA

QUESTIONI *pag.* 1

RASSEGNA DI DOTTRINA » 13

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE:

Questioni di legittimità costituzionale:

I - *Norme dichiarate incostituzionali* . . . . . » 15

Ib - *Ammissibilità della richiesta di referendum popolare* . . . . . » 17

II - *Questioni dichiarate non fondate* . . . . . » 18

CONSULTAZIONI » 23

PARTE PRIMA

GIURISPRUDENZA

SEZIONE PRIMA

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 16 giugno 1993 n. 283 - *Pres.* Casavola - *Red.* Granata - Uguccioni (avv. A. Mantero), Immobiltorre s.p.a. (avv. G. Marano), Eredi Macrì (avv.ti F. Scaglione, C. Valensise), Sanna (avv. G. Piras) e Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Laporta).

Corte Costituzionale - Legge - Procedimento formativo - Questione di legittimità costituzionale - Inammissibilità.

(Cost. artt. 71, 72; L. 23 agogsto 1988 n. 400, art. 15; D.L. 11 luglio 1992 n. 333, art. 5 *bis*, conv. con L. 8 agosto 1992, n. 359, art. 1).

Espropriazione per pubblica utilità - Indennità - Aree edificabili - Nuovo criterio di determinazione - Questione di legittimità costituzionale - Infondatezza.

(Cost. artt. 3, 42, 53; D.L. 11 luglio 1992 n. 333, art. 5 *bis*, conv. con L. 8 agosto 1992, n. 359, art. 1)).

Espropriazione per pubblica utilità - Indennità - Aree edificabili - Nuovo criterio di determinazione - Soggetti già espropriati alla data di entrata in vigore della legge - Inapplicabilità del beneficio previsto per la cessione volontaria - Incostituzionalità.

(Cost. art. 3; D.L. 11 luglio 1992 n. 333, art. 5 *bis*, conv. con L. 8 agosto 1992, n. 359, art. 1).

Espropriazione per pubblica utilità - Indennità - Edificabilità di fatto - Regolamento - Mancata indicazione dei criteri e del termine - Questione di legittimità costituzionale - Infondatezza.

(Cost. artt. 24, 42, 117; D.L. 11 luglio 1992 n. 333, art. 5 *bis*, conv. con L. 8 agosto 1992, n. 359, art. 1).

Espropriazione per pubblica utilità - Indennità - Aree edificabili - Nuovo criterio di determinazione - Procedimenti in corso - Applicazione retroattiva - Questione di legittimità costituzionale - Infondatezza.

(Cost. art. 3; D.L. 11 luglio 1992 n. 333, art. 5 *bis*, conv. con L. 8 agosto 1992, n. 359, art. 1).

E' inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 bis del D.L. 11 luglio 1992 n. 333, convertito e modificato con L. 8 agosto 1992 n. 359, e dell'art. 15, n. 5 della L. 23 agosto 1988 n. 400, in relazione agli artt. 71 e 72 Cost., sotto il profilo della violazione del procedimento formativo delle leggi, per non essere stato osservato il canone

secondo il quale il progetto di legge deve essere approvato dapprima per singoli articoli e, successivamente, con votazione finale complessiva.

E' infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 bis *D.L. 11 luglio 1992 n. 333, convertito e modificato con L. 8 agosto 1992 n. 359, in relazione agli artt. 3, 42, 53 Cost., laddove prevede come criterio di quantificazione della indennità di espropriazione, il sessanta per cento della semisomma del valore venale e del reddito dominicale del bene espropriato.*

È costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 5 bis *D.L. 11 luglio 1992 n. 333, convertito e modificato con L. 8 agosto 1992 n. 359, laddove non prevede, per i soggetti già espropriati alla data di entrata in vigore della legge stessa, e nei confronti dei quali l'indennità di esproprio non sia ancora divenuta incontestabile, il diritto di accettare l'indennità, senza subire la decurtazione del quaranta per cento della semisomma del valore venale e del reddito dominicale del bene espropriato, analogamente a quanto previsto per i casi di cessione volontaria del bene.*

E' infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 bis *D.L. 11 luglio 1992 n. 333, convertito e modificato con L. 8 agosto 1992 n. 359, in relazione agli artt. 24 e 42 Cost., laddove, demandando ad un regolamento l'individuazione dei criteri della edificabilità di fatto di un'area, non fornisca le direttive cui il potere esecutivo dovrebbe conformarsi.*

E' infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 bis *D.L. 11 luglio 1992 n. 333, convertito e modificato con L. 8 agosto 1992 n. 359, in relazione all'art. 3 Cost., laddove prevede l'applicazione retroattiva della normativa ai procedimenti in corso e non ancora definiti.*

---

(1) **L'indennità di espropriazione nella legislazione e nella giurisprudenza costituzionale.**

La Corte Costituzionale torna a pronunciarsi in merito alla *vexata quaestio* dei criteri di determinazione della indennità di esproprio.

Come si avrà modo di ricordare, sin dai primi anni di attività ed assai frequentemente la Corte è intervenuta in materia incidendo significativamente sugli impianti normativi via via succedutisi, in modo del tutto disorganico, dettando inoltre i criteri cui il legislatore ordinario, pur nell'ambito dell'amplissima discrezionalità che gli compete, avrebbe dovuto conformarsi, nel rispetto della garanzia costituzionale riconosciuta alla proprietà dall'art. 42 della Carta.

La sentenza in commento, offre lo spunto per ripercorrere alcune delle tappe più significative della storia dell'istituto.

Il principio cardine, più volte elaborato dalla Corte Costituzionale nel corso di questi anni, è quello in virtù del quale l'indennizzo previsto dallo stesso art. 42 Cost. deve essere « congruo, serio adeguato ». Si vedano in proposito le pronunzie nn. 67/1959; 91/1963, in *Foro It.*, 1963, I, 1090; 22/1965, *ivi*, 1965, I, 58 ed in questa *Rassegna*, 1965, I, 426 con nota di L. TRACANNA; 37/1969, in questa *Rassegna*, 1969, I, 212; 115/1969, in *Foro It.*, 1969, I, 2013; 63/1970, in questa *Rassegna*, 1970, I, 365 ed in *Foro It.*, 1970, I, 1547; 58/1974, *ivi*, I, 1974, 957; 138/1977, *ivi*, 1978, I, 25 ed in questa *Rassegna*, 1977, 774; 216/1990, in *Foro It.*, 1990, I, 2735;

(*omissis*) Viene sotto più profili — come in narrativa detto — denunciato l'art. 5 *bis*, introdotto dalla legge 8 agosto 1992 n. 359, in sede di conversione del d.l. 11 luglio 1992 n. 333, (recante « misure urgenti per risanamento della finanza pubblica »).

La riferita norma stabilisce nuovi criteri — da valere « fino alla emanazione di una organica disciplina delle espropriazioni » per pubblica utilità — per la stima della indennità di espropriazione « per le aree edificabili » [per quelle agricole, o comunque non classificabili come edificabili, continuando viceversa ad applicarsi i criteri di cui al titolo. II della l. n. 865 del 1971 ai sensi del comma quarto dello stesso art. 5 *bis*].

Prevede, all'uopo, il comma primo della citata disposizione che la suddetta indennità « è determinata a norma dell'art. 13, comma 3, della legge [sul risanamento della città di Napoli] n. 2892 del 1885 (e cioè sulla base della media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio) sostituendo ai fitti coacervati il reddito dominicale rivalutato di cui agli artt. 24 ss. d.P.R. n. 917 del 1986 ». E che « l'importo così determinato è ridotto del 40 % ».

Aggiunge poi, peraltro, il comma secondo che « il soggetto espropriato può convenire la cessione volontaria del bene » ed « in tal caso non si applica la riduzione di cui al comma 1 ».

Precisa, quindi, il comma terzo [non oggetto di autonoma impugnazione, ma richiamato come disposizione interagente sulla legittimità del

---

138/93, *ivi*, 1993, I, 2124, le quali fanno riferimento al concetto di *indennizzo* quale « serio ristoro » del pregiudizio economico derivante dalla espropriazione, con conseguente illegittimità costituzionale di tutte quelle disposizioni che prevedono criteri la cui applicazione conduca ad una determinazione della indennità in termini meramente simbolici ovvero irrisori.

Con la citata sentenza 67/1959, e sulla scorta di questi principi, la Corte Costituzionale dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 D.L. 11 marzo 1948 n. 409 (per il quale la indennità di espropriazione del suolo occupato nella costruzione dei ricoveri antiaerei era determinata dall'Ufficio del Genio Civile, in base al valore venale al momento dell'occupazione, avvenuta nel periodo bellico, con l'aggiunta degli interessi legali sulla somma dovuta quale indennità e con decorrenza dalla data di occupazione).

Venivano del pari caducate le disposizioni della successiva L. 1° dicembre 1961 n. 1441, che si erano limitate a maggiorare l'indennità prevista dal D.L. 409/48 cit. (sent. 91/1963 cit.), lasciando ancorata all'epoca dell'occupazione delle aree l'individuazione del valore dei beni espropriati.

La stessa Corte non mancava altresì di censurare l'art. 12, 2° comma prima parte, della L. 18 aprile 1962, n. 167 (disposizioni per favorire l'acquisizione di aree fabbricabili per l'edilizia economica e popolare), dove si stabiliva che il valore venale delle aree da espropriare, in attuazione dei piani, dovesse essere riferito al biennio precedente alla deliberazione comunale di adozione di quelli (sent. 22/1965 cit.). E ciò perché anche in tal caso, veniva realizzata, nei riguardi dei proprietari, una situazione « *di incertezza o di alea derivante dal concorso di vari elementi: la lunga durata del periodo di validità dei piani (10 o 12 anni se intervenga la proroga, o anche maggiore nel caso di ritardo*

precedente comma primo] che « per la valutazione della edificabilità delle aree », agli effetti appunto dell'applicazione dei suddetti nuovi criteri di stima, « si devono considerare le possibilità legali ed effettive di edificazione esistenti al momento dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio ». Ed a tal fine — prosegue il comma quinto — « con regolamento del Ministro dei Lavori Pubblici, da emanarsi ai sensi dell'art. 17 l. 1988 n. 400 », saranno « definiti i criteri ed i requisiti per la individuazione della edificabilità di fatto ».

Tale nuova disciplina è dichiaratamente applicabile anche ai « procedimenti in corso » (comma settimo), salvo che l'indennità non sia già stata accettata dalle parti ovvero definita con giudicato (comma sesto legge cit.).

Per il combinato effetto delle censure formulate nelle varie ordinanze di rinvio il richiamato art. 5 *bis* viene quindi in sostanza sospettato di incostituzionalità, oltreché [A] pregiudizialmente nella sua interezza per vizio genetico (che si assume, dalla Corte di Cagliari, correlato alla previsione dell'art. 15 n. 5 della legge n. 400 del 1988, per questo parallelamente denunciato), sotto i profili in particolare:

[B] del nuovo adottato criterio di computo dell'indennità in questione (comma 1);

[C] del meccanismo di interrelazione tra « cessione volontaria del bene » ed esonero dalla applicazione dell'ulteriore riduzione del 40 % (comma 2);

---

del decreto di approvazione); e la facoltà accordata ai comuni o ai consorzi... di effettuare le espropriazioni gradualmente ai sensi dell'art. 11 della legge. Donde la possibilità che, nell'intervallo tra l'adozione dei piani e la loro attuazione, si verifichino eventi perturbatori tali da condurre ad una liquidazione della indennità in misura irrisoria od addirittura simbolica ».

In applicazione degli stessi principi, è stato invece ritenuto legittimo il criterio di valutazione della indennità di esproprio di cui all'art. 13 della L. 15 gennaio 1885 n. 2898 sul risanamento della città di Napoli, dove si àncora all'ultimo decennio il calcolo della media del valore venale e dei fitti coacervati e, in caso di mancanza di un rapporto di locazione, si fa riferimento all'imponibile catastale (Corte Cost. sent. 15/1976, in questa *Rassegna,* 1976, I, 20, con nota di commento).

La Corte ha ritenuto tale criterio conforme al dettato costituzionale, in quanto entra sempre a far parte del calcolo, come dato componente della media, il valore venale dell'immobile, il che concorre ad adeguare l'indennizzo alla realtà economica.

Proprio alla luce di quest'ultimo principio, è stato invece ritenuto costituzionalmente illegittimo il criterio introdotto dall'art. 16 L. n. 865 del 1971, così come modificato dall'art. 14 della L. n. 10 del 1977, del riferimento al valore agricolo medio dei terreni, secondo il tipo di coltura praticato nella regione agraria interessata, senza far riferimento al bene in concreto da espropriare,

[D] della definizione dei criteri individuativi della edificabilità di fatto, rimessa al potere esecutivo (comma 5);

[E] della disciplina intertemporale (commi 6 e 7).

I parametri evocati sono rispettivamente:

per il profilo *sub* A: gli artt. 71 e 72 Cost.;
per il profilo *sub* B: gli artt. 3, 42 co. 3, e 53 Cost.;
per il profilo *sub* C: gli artt. 3, 24, 42, comma 3, e 113 Cost.;
per il profilo *sub* D: gli artt. 42, commi 2 e 3; 24, comma 1, e 117 Cost.;
per il profilo *sub* E: l'art. 3 Cost.

Preliminarmente al merito delle riferite questioni — che si affronterà seguendo l'ordine numerico dei commi della norma segnatamente impugnati — va esaminata l'eccezione di inammissibilità per inapplicabilità dello *ius superveniens* nel processo *a quo*.

Questa eccezione — espressamente prospettata solo nel giudizio innanzi alla Corte di Reggio Calabria, ma virtualmente riferibile a tutti gli altri giudizi *a quibus* nei quali parimenti risulta (dalla narrativa delle stesse ordinanze di rinvio) la già avvenuta adozione del decreto espropriativo — è formulata sulla premessa interpretativa che i « procedimenti in corso », ai quali il comma settimo del citato art. 5 *bis* espressamente

---

ed al valore di esso secondo la sua destinazione economica (Corte Cost., sent. 5/80, in questa *Rassegna*, 1980, I, 486, con nota di G. ALBISINNI; ed in *Foro It.*, 1980, I, 273).

In sostanza, tale normativa introduceva un canone di valutazione del tutto astratto, che portava inevitabilmente, per i terreni con destinazione edilizia (e che non avevano alcuna relazione con le colture praticate nella zona) alla liquidazione di indennizzi sperequati rispetto all'area da espropriare, con palese violazione del diritto « all'adeguato ristoro », che la norma costituzionale garantisce invece all'espropriato.

Tale impostazione viene indi definitivamente affermata dalla Corte, con la successiva pronuncia n. 223/83, con la quale viene dichiarata illegittima la L. n. 385/1980, c.d. « legge-tampone » (originariamente di durata annuale, ma il cui termine finale, peraltro, era stato prorogato dapprima dal D.L. 29 maggio 1982, convertito con L. 29 luglio 1982 n. 481 e, da ultimo, con la L. 23 dicembre 1982 n. 943) la quale prevedeva l'utilizzo del criterio di cui all'art. 16 L. 865/71 (già dichiarata incostituzionale), al fine di determinare il solo « acconto » sulla liquidazione della indennità.

Il periodo seguente è caratterizzato da una completa « latitanza » del legislatore in materia, e dal consolidarsi di alcuni principi giurisprudenziali, sia in sede di ordinaria legittimità, che costituzionale.

La S.C. a Sezioni Unite (sent. 24 ottobre 1984 n. 5401, in *Riv. Giur. Edilizia. 1985*, I, 241) aveva infatti modo di affermare la necessità, per le aree edificabili, di commisurare l'indennità di espropriazione al valore venale del bene espropriato, secondo quanto stabilito dall'art. 39 della L. 25 giugno 1865 n. 2359,

dichiara applicabile la nuova disciplina, siano i procedimenti amministrativi ancora aperti; con la conseguente esclusione, quindi, dei procedimenti — come quelli cui si riferiscono le controversie indennitarie pendenti innanzi ai giudici *a quibus* — viceversa già conclusi sul piano della procedura ablatoria con il disposto trasferimento coattivo della proprietà del bene occupato.

La interpretazione così proposta non può però essere ricevuta dalla Corte perché disattesa per implicito da tutte le autorità rimettenti e, esplicitamente, dalla Corte di appello di Reggio Calabria con motivazione affatto plausibile e confortata dalla recente giurisprudenza della Cassazione (cfr. sent. n. 12393 del 1992).

Delle altre preliminari eccezioni di inammissibilità afferenti a singole disposizioni dell'art. 5 *bis* si dirà (pregiudizialmente) in occasione dell'esame delle correlative questioni, nell'ordine che si è detto.

Passando all'esame del merito, vanno innanzi tutto prese in considerazione le censure che hanno ad oggetto il cit. art. 5 *bis*, nella sua interezza, e l'art. 15 n. 5 della legge 23 agosto 1988 n. 400, norme che la Corte d'appello di Cagliari sospetta confliggere con gli artt. 71 e 72, comma 1, Cost. sotto il profilo della violazione del procedimento di formazione della legge non essendo stato rispettato il canone che prescrive che

---

rimanendo invece applicabili, per le aree a destinazione agricola i criteri di cui alla L. 865/71 (valore agricolo medio).

Successivamente, con le sentenze nn. 1102 e 1165, tornava invece in campo la Corte Costituzionale, per consacrare tali principi, stabilendo tuttavia (con la sent. 1165 cit.) che un adeguato correttivo del valore venale potesse essere rappresentato dal valore agricolo tabellare, sicché l'indennità di esproprio di una area edificabile avrebbe dovuto essere commisurata alla media tra il valore venale ed il valore che allo stesso si sarebbe potuto attribuire quale terreno agricolo (v., in questa *Rassegna*, 1988, I, 4, commentate da F. FAVARA, in *Indennizzi e sovraindennizzi espropriativi: sviluppi nel 1988, ivi 1989*, II, 13). Affermazione questa di particolare rilievo, in quanto attesta il recepimento, da parte del giudice delle leggi, di criteri c.d. « mediati » nei quali cioè il riferimento al valore venale del bene risulti « corretto » con altro parametro, la cui individuazione non può evidentemente che essere lasciata alla discrezionalità del legislatore (sent. 216/1990, in *Foro It.*, 1990 I, 2735, con n. di R. CASO).

Con il recente art. 5 *bis* del D.L. 11 luglio 1992, n. 333, convertito con L. 8 agosto 1992 n. 359, il legislatore torna in materia *ex professo*, con l'estendere il criterio di commisurazione della indennità espropriativa previsto dall'art. 13, 3° comma della legge 2892 del 1885 (sul risanamento della città di Napoli), e quindi la media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio, sostituendo a detti fitti il reddito dominicale rivalutato di cui agli artt. 24 ss. D.P.R. 917/1986, e riducendo infine del 40% l'importo così determinato. Tale decurtazione percentuale può essere peraltro evitata da chi, non ancora espropriato, addivenga alla cessione volontaria dell'area esproprianda.

il disegno o il progetto di legge debba essere approvato prima « articolo per articolo » e dopo con (complessiva) votazione finale.

La questione, così come posta dalla Corte remittente, è per più versi inammissibile.

Lo è relativamente all'art. 15 n. 5 legge n. 400/88, perché di tale norma — che, prescrivendo che « le modifiche apportate al decreto legge, sono elencate in allegato alla legge », riguarda il modo di formulazione del testo da pubblicare in Gazzetta ufficiale — il giudice non deve fare applicazione.

E lo è anche in riferimento al cit. art. 5 *bis*.

Infatti il giudice *a quo*, ricordato che « secondo..... l'art. 72 l'approvazione delle camere deve essere fatta separatamente articolo per articolo e poi, complessivamente, con votazione finale », constata che « la legge di conversione in oggetto è stata approvata mediante votazione soltanto del suo articolo unico e non anche mediante votazione dei singoli articoli del decreto da convertire e delle relative modifiche » e ne deduce « l'illegittimità costituzionale.... del citato art. 5 *bis*, per il quale l'illegittimità risulta particolarmente evidente: esso infatti non ha nemmeno carattere di modifica del decreto legge, giacché contiene una norma completamente nuova rispetto alla materia del decreto legge n. 333/92 ».

Orbene — non senza considerare che il riferimento all'art. 71 Cost. si rivela non pertinente giacché il canone della redazione del progetto

---

Nella sentenza che si annota la Corte Costituzionale ha dunque ritenuto legittimo quest'ultimo criterio e, pur riconoscendo che lo stesso è indubbiamente di minor favore per il privato, rispetto a quello del valore venale del bene, ha tuttavia rinvenuto nello stesso la radice comune che rende legittimi i criteri « mediati », e, segnatamente, « *l'indefettibile riferimento al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali* ».

Ha tuttavia ritenuto, la stessa Corte, di dovere escludere il *discrimen*, dovuto alla successione delle leggi nel tempo, tra coloro i quali avevano subito l'espropriazione nel previgente sistema e si trovavano in lite con l'Amministrazione per la stima dell'indennità (ed ai quali, in virtù delle nuove disposizioni ai procedimenti in corso, si sarebbe dovuta senz'altro applicare la decurtazione del 40% , essendo già intervenuta l'espropriazione) e coloro che avevano ancora la possibilità di effettuare la cessione volontaria, evitando la falcidia (peraltro economicamente assai significativa, tanto da aver fatto dubitare il giudice *a quo* della legittimità della nuova normativa).

Con una pronunzia manipolativa additiva, la Corte ha così esteso il diritto alla corresponsione della indennità piena agli espropriati sotto il previgente regime legale, purché la determinazione della indennità non fosse divenuta incontestabile, così evitandosi, da una parte, una eccessiva quanto irragionevole penalizzazione di tale categoria di proprietari, e per altro verso contribuendosi alla razionalizzazione di un meccanismo normativo, che avendo recepito principi costituzionali ormai affermatisi nel tempo, sembra finalmente presentare un apprezzabile grado di coerenza.

VITTORIO RUSSO

di legge « in articoli », da tale norma prescritto, riguarda l'iniziativa popolare delle leggi — dalla scarna motivazione dell'ordinanza non risulta con chiarezza se il giudice rimettente intenda far riferimento in generale a qualsiasi disegno di legge formulato in un articolo unico (come parrebbe desumersi dal richiamo dell'art. 72 Cost. che riguarda il procedimento di formazione della legge in generale, mentre la *sedes materiae* della legge di conversione è l'art. 77 Cost.); ovvero se si riferisca più in particolare all'ipotesi del disegno di legge di conversione del decreto legge (come sembrerebbe potersi inferire dal fatto che nella specie la norma censurata è contenuta in un decreto legge convertito); ovvero, infine, se — tenuto conto del concreto svolgimento dell'*iter* parlamentare — non abbia inteso dolersi del fatto che sia stata inserita una disposizione (in tesi) « estranea » alla materia del decreto legge, ovvero del fatto che, avendo il Governo posto la fiducia sul testo come emendato in sede di Commissione referente con l'inserimento in particolare della norma censurata, l'Assemblea — limitandosi all'approvazione dell'articolo unico del disegno di legge di conversione del decreto legge — non abbia in concreto dibattuto (e quindi consapevolmente approvato) l'inserimento nel decreto legge dell'art. 5 *bis* in esame.

La questione quindi si presenta priva dell'indefettibile requisito della chiarezza con conseguente sua inammissibilità.

Possono ora in sequenza esaminarsi le censure che — con riferimento soprattutto all'art. 42, comma 3 Cost., ma anche agli artt. 3 e 53 Cost. — afferiscono alle distinte disposizioni contenute nell'art. 5 *bis*, cominciando dal primo comma che prevede che l'indennità di espropriazione per le aree edificabili è determinata a norma dell'art. 13, comma 3, della l. n. 2892 del 1885, sostituendo in ogni caso ai fitti coacervati dell'ultimo decennio il reddito dominicale rivalutato di cui agli artt. 24 ss. d.P.R. n. 917 del 1986; l'importo così determinato è ridotto del 40 %.

Con riferimento al parametro costituito dall'art. 42, comma 3, Cost. la questione è posta innanzi tutto (dalle Corti d'appello di Bologna e Torino) sotto il profilo, più generale e radicale, della non adeguatezza e congruità del ristoro in tal modo assicurato al proprietario espropriato. Inoltre, pure a prescindere dalla riduzione del 40%, il criterio adottato dal primo comma dell'art. 5 *bis* sarebbe, secondo la Corte di Palermo, illegittimo già soltanto per avere il legislatore sostituito al parametro rapportato ai fitti coacervati quello — affatto disomogeneo perché concernente i terreni agricoli — del reddito dominicale; e comunque si censura il carattere astratto dell'indennizzo così computato, non rispondente alle obiettive ed effettive caratteristiche del bene ablato.

La Corte d'appello di Reggio Calabria sostiene poi che la ritenuta di imposta del 20 %, prevista dall'art. 11 della legge n. 413 del 1991, rappre-

senterebbe un ulteriore elemento di riduzione che porterebbe l'indennizzo al di sotto del livello di congruità.

Inoltre il riferimento temporale della valutazione circa la edificabilità di fatto al momento della apposizione del vincolo preordinato all'esproprio rappresenterebbe un altro elemento di inadeguatezza del criterio di calcolo dell'indennità espropriativa.

La questione quindi si focalizza essenzialmente, come profilo principale, nell'affermazione di fondo della non adeguatezza in sé della liquidazione della indennità nella misura del 60 % della semisomma del valore venale e del reddito dominicale; mentre gli altri profili secondari, ed in un certo senso serventi al primo, sono diretti a rafforzare tale censura di inadeguatezza dell'indennizzo. Tutti però si riconducono e si saldano nella prospettazione secondo cui risulterebbe violata la prescrizione del terzo comma dell'art 42 Cost. che consente l'espropriazione per pubblica utilità solo « salvo indennizzo ».

Va premesso che — prima della norma censurata e dopo che la Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 16, commi 5, 6 e 7 della legge n. 865 del 1971, come modificati dall'art. 14 della legge n. 10 del 1977 (sent. n. 5 del 1980), nonché della legge n. 385 del 1980 (sent. n. 223 del 1983) — trovava applicazione, per la quantificazione dell'indennità di espropriazione delle aree fabbricabili, il criterio del valore venale quale previsto dall'art. 39 legge 25 giugno 1865 n. 2359, che non era stato abrogato, ma soltanto derogato dalle disposizioni dichiarate illegittime (sentt. n. 1022 del 1988 e n. 216 del 1990); invece per le aree a destinazione agricola era, ed è, ancora operante il criterio del valore agrario medio previsto dalla cit. legge n. 865 del 1971 (così anche sent. n. 355 del 1985).

Con l'introduzione della norma censurata — che riguarda soltanto le aree edificabili o a destinazione edificatoria — al criterio del valore venale l'art. 5 *bis* sostituisce quello della semisomma del valore venale e del reddito dominicale, ridotta del 40 %; criterio questo sensibilmente meno favorevole (per i titolari delle aree espropriate) perché — in ragione della notoria esiguità del reddito dominicale — pari a circa un terzo del valore venale.

La radicale censura di inadeguatezza di tale criterio — che rappresenta il profilo principale delle questioni di costituzionalità in esame — non può che essere valutata alla luce della precedente giurisprudenza di questa Corte. La quale si è subito attestata su un principio di fondo, ripetutamente affermato, secondo cui, da una parte, l'indennità di espropriazione non garantisce all'espropriato il diritto ad un'indennità esattamente commisurata al valore venale del bene e, dall'altra, l'indennità stessa non può essere (in negativo) meramente simbolica od irrisoria, ma deve essere (in positivo) congrua, seria, adeguata. Per un verso, infatti, l'integrale ristoro del sacrificio negherebbe ogni incidenza sotto tale profilo agli

scopi di pubblica utilità che persegue il procedimento espropriativo; scopi la cui realizzazione non può risultare impedita dall'esigenza di una piena ed integrale riparazione dell'interesse privato del proprietario. Per altro verso, però, quest'ultimo non può essere chiamato ad un sacrificio che azzeri il suo diritto, atteso il rilievo costituzionale della proprietà privata che il secondo comma dell'art. 42 Cost. predica essere «riconosciuta e garantita» ancorché con il limite (tra l'altro) della « funzione sociale ». Ed infatti fin dalla sentenza n. 61 del 1957 è stata respinta quella che veniva qualificata come «interpretazione letterale» del concetto di indennizzo, in quanto identificato con il pieno ristoro del danno subito per effetto della ablazione; «indennizzo non può significare cimento ... ma soltanto il massimo di contributo e di riparazione che, nell'ambito degli scopi di generale interesse, la Pubblica Amministrazione può garantire all'interessato »; solo « un indennizzo stabilito in misura simbolica sarebbe un indennizzo inesistente » con conseguente vulnerazione dell'art. 42, comma 3, Cost.

Questo principio — costantemente riaffermato (da ultimo v. sentt. nn. 138 del 1993, 173 del 1991 e 216 del 1990) — si è poi ulteriormente evoluto, da una parte, affermandosi in positivo che l'indennizzo deve essere — come già indicato — congruo, serio, ed adeguato (sentt. nn. 91 del 1963, 22 del 1965, 115 del 1969, 63 del 1970, 58 del 1974, 138 del 1977) e, d'altra parte, sprecisandosi che è legittima la combinazione di più criteri purché almeno uno sia agganciato al valore venale e che pertanto risulta compatibile con la garanzia dell'art. 42, comma 3, Cost. la previsione di un criterio « mediato » (sentt. nn. 216 del 1990, 1165 del 1988 e 160 del 1981).

In particolare la sentenza n. 15 del 1976 ha ritenuto legittimo il criterio di valutazione dell'indennità di esproprio previsto dalla legge 15 gennaio 1885 n. 2892 (sul risanamento della città di Napoli) che stabilisce il riferimento alla media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio dei terreni espropriati, ovvero, in difetto di locazioni accertate, alla media del valore venale e dell'imponibile netto ai fini dell'imposta sui fabbricati, precisando che, anche nell'ipotesi in cui non risultino canoni di locazione, entra sempre a far parte del calcolo relativo, come dato componente della media, il valore venale dell'immobile; ciò « contribuisce in modo determinante ad adeguare, sia pure entro certi limiti, l'ammontare dell'indennizzo alla realtà dei valori economici » (cfr. anche ord. 607 del 1987 e sent. n. 216 del 1990).

Parimenti la sentenza n. 160 del 1981 ha ritenuto congruo un analogo criterio « mediato », quello previsto dall'art. 4 r.d.l. n. 981 del 1931, che quantificava l'indennità di espropriazione come pari alla media del valore venale e dell'imponibile netto, capitalizzato ad un tasso dal 3,50% al 7% secondo le condizioni dell'edificio e della località; in particolare la Corte ha precisato che « il riferimento al valore venale del fondo fuor di dubbio consente, sulla base di dati oggettivamente accertabili, che la liquida-

zione si avvicini adeguatamente alla realtà ed attualità dei valori economici » e che tale riferimento consente di escludere il « rischio di irrisorietà dell'indennizzo ».

In questi criteri « mediati » c'è però una costante che è quella dell'indefettibile « riferimento ... al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali » (sent. 5 del 1980) sicché risulta viceversa violato il canone di congruità ex art. 42 Cost. ove si adotti un diverso criterio che « prescinda » del tutto da tale valore venale; la mancanza di questo riferimento (come nel caso delle leggi n. 865 del 1971, n. 247 del 1974 e n. 10 del 1977 che determinavano l'indennizzo delle aree fabbricabili in base al solo loro valore agricolo, donde la dichiarazione di incostituzionalità resa con la citata sent. n. 5 del 1980) comporta una valutazione del tutto astratta in quanto sganciata dalle caratteristiche essenziali del bene ablato. Analogo vizio di astrattezza è stato ravvisato dalla Corte nella successiva sentenza n. 223 del 1983 relativamente alla legge n. 385 del 1980 che surrettiziamente faceva rivivere, quale mero « acconto », il criterio già colpito dalla precedente dichiarazione di incostituzionalità.

Una più netta ed inequivocabile puntualizzazione, suscettibile di generalizzazione, è poi contenuta nella sentenza n. 1165 del 1988, che ha precisato quale sia il principio cui deve attenersi il legislatore nel determinare l'indennità di esproprio: « quello di assumere il valore effettivo del bene come base di riferimento dell'indennizzo, onde evitare una valutazione dello stesso del tutto astratta »; in particolare — nella specie, in quella occasione esaminata, relativa all'art. 28 della legge della Provincia di Trento 20 dicembre 1972 n. 31, come modificato dalla successiva legge 2 maggio 1983 n. 14 — la Corte ha ritenuto che il correttivo del valore venale potesse essere costituito dal valore agricolo tabellare (che — può rilevarsi a margine — non è poi concettualmente dissimile dal reddito dominicale previsto dall'art. 5 *bis* in esame) sicché l'indennità di esproprio delle aree edificabili risultava legittimamente commisurata alla media aritmetica tra il valore venale ed il valore che, entro le valutazioni fornite da una determinata Commissione, doveva essere attribuito all'area quale terreno agricolo (anche la sentenza n. 231 del 1984 parla del valore venale come di mero criterio di riferimento nella determinazione dell'indennità).

Quindi — volendo tirare le fila di questi più recenti sviluppi giurisprudenziali che peraltro si sono mossi lungo una linea di continuità con la giurisprudenza maggiormente risalente — può dirsi, conclusivamente, che il rischio dell'« astrattezza » del criterio di quantificazione dell'indennità di espropriazione è evitato quando uno dei parametri che concorrono sia ancorato al valore venale.

La ritenuta ammissibilità in linea di massima di criteri « mediati » comporta una conseguente discrezionalità del legislatore nell'individuazione dei parametri concorrenti con quelli del valore venale; nella

sentenza n. 216 del 1990 la Corte ha infatti affermato che residuano al legislatore « ampi margini di dicrezionalità ..., dato che il valore effettivo del bene viene in rilievo non quale misura, ma come criterio di riferimento per la determinazione dell'indennizzo ». Così anche la sentenza n. 138 del 1993 ha affermato che « il legislatore rimane libero di adottare cricriteri più o meno automatici di determinazione dell'indennizzo, per esempio rapportandolo al valore catastale dell'immobile... oppure alla media, eventualmente corretta, del valore venale del reddito dominicale rivalutato ».

Nell'esercizio di questa discrezionalità il legislatore opera il coordinamento e bilanciamento con il pubblico interesse, peraltro tenendo anche conto delle esigenze della finanza pubblica, che — come già ritenuto da questa Corte (sent. n. 15 del 1976) — legittimamente possono ispirare la scelta del criterio « mediato » soprattutto se inserito nel contesto di una più vasta ed organica manovra finanziaria dello Stato.

Tale mediazione tra l'interesse generale sotteso all'espropriazione e l'interesse privato, espresso dalla proprietà privata, non può fissarsi in un indefettibile e rigido criterio quantitativo, ma risente sia del contesto complessivo in cui storicamente si colloca, sia dello specifico che connota il procedimento espropriativo, non essendo il legislatore vincolato ad individuare un unico criterio di determinazione dell'indennità, valido in ogni fattispecie espropriativa.

Sotto quest'ultimo profilo la determinazione dell'indennità delle aree fabbricabili non può non risentire del fatto che la destinazione urbanistica comporta un valore aggiunto (rendita di posizione) rispetto al contenuto essenziale del diritto di proprietà sicché diverso può essere il bilanciamento tra interesse generale ed interesse privato rispetto all'ipotesi dell'espropriazione di aree non fabbricabili. Come anche un contesto complessivo che risulti caratterizzato da una sfavorevole congiuntura economica — che il legislatore mira a contrastare con un'ampia manovra economico-finanziaria — può conferire un diverso peso ai confliggenti interessi oggetto del bilanciamento legislativo.

Questa essenziale relatività dei valori in giuoco impone una verifica settoriale e legata al contesto di riferimento nel momento in cui si pone il raffronto tra il risultato del bilanciamento operato dal legislatore con la scelta di un determinato criterio « mediato » ed il canone di adeguatezza dell'indennità ex art. 42, comma 3, Cost.

Verifica questa che — operata con riferimento all'art. 5 *bis* censurato — impone di considerare:

a) la particolare urgenza e valenza degli « scopi » che — attraverso l'acquisizione dei suoli edificabili (e cioè delle aree nude, destinabili alla edificazione) che la riferita normativa specificamente disciplina — il legislatore si propone di perseguire. Scopi, in particolare legati alla ripresa

degli interventi di edilizia residenziale pubblica, anche in funzione della positiva ricaduta che l'auspicato incremento edilizio può avere sui collegati settori lavorativi e sulla realizzazione del diritto alla abitazione, ed agli effetti di calmiere che la conseguente crescita dell'offerta abitativa può produrre nel mercato, in guisa da secondare e modulare l'iniziale liberalizzazione degli affitti di abitazione, coevamente avviata;

b) il parallelo obiettivo di perequare il costo della indennità in limiti quanto più possibili aderenti al valore proprio dei suoli, decurtandolo dal valore aggiunto determinato dall'azione della P.A. e che, con riguardo ai proprietari non espropriati, viene, anche se non interamente, recuperato o attraverso misure di contribuzione all'atto della edificazione o attraverso la tassazione dei così acquisiti incrementi di valore all'atto dell'eventuale trasferimento del suolo;

c) la particolare congiuntura economica nella quale si inserisce la legge emanata avente carattere dichiaratamente temporaneo, in attesa di un'organica disciplina dell'espropriazione per pubblica utilità.

In conclusione — affermata in generale la legittimità dei criteri « mediati » sempre che facciano riferimento al valore venale del bene espropriato e ritenuta in concreto la correttezza del bilanciamento di interessi operato dal legislatore nel definire i parametri concorrenti con il valore venale — può escludersi, sotto il profilo principale della censura in esame, che l'indennizzo calcolato alla stregua della disposizione denunciata sia « apparente », « meramente simbolico » od « irrisorio » e deve invece ritenersene la sufficienza e congruità rispetto alla funzione — che lo stesso, nel contesto dell'attuale situazione economico-finanziaria del paese, è chiamato ad assolvere — di esprimere « il massimo di contributo e di riparazione che nell'ambito degli scopi, di generale interesse la P.A. può garantire all'interesse privato ».

La ritenuta adeguatezza dell'indennizzo consente anche di superare gli altri profili, afferenti sempre al parametro costituito dall'art. 42, comma 3, Cost.

Infatti da una parte mette conto rilevare che l'introduzione del criterio concorrente del reddito dominicale in luogo del coacervo dei fitti (quale previsto dalla legge n. 2892 del 1885) non è disomogenea ed incoerente alla luce della già vista giurisprudenza della Corte, non senza considerare che anche il reddito catastale (come già previsto per il coacervo dei fitti dalla legge su Napoli) va moltiplicato per dieci anni. Giova rilevare in particolare che secondo la cit. sent. n. 1165/88 la media con il valore tabellare agricolo è legittima, quando tale concorrente criterio sia inserito in un insieme che tiene conto del valore effettivo (analogamente la sent. n. 231 del 1984 ha ritenuto utilizzabile il valore agricolo purché si tenga conto, insieme, del valore effettivo; così anche secondo la sent. n. 15 del 1976 è possibile il riferimento all'imponibile catastale).

Nemmeno ha poi pregio il profilo di censura secondo cui la menzionata ritenuta di imposta del 20% rappresenterebbe un ulteriore elemento di riduzione che porterebbe l'indennizzo al di sotto del livello di congruità. Va infatti considerato che la illegittimità denunziata, semmai, riguarderebbe la norma impositiva, mentre il trattamento tributario della indennità è estraneo alla vicenda espropriativa.

Quanto poi all'evidenziato riferimento temporale della valutazione circa la edificabilità di fatto al momento della apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, riferimento che — secondo la Corte d'appello di Reggio Calabria — giocherebbe nel senso di far dubitare anche sotto questo ulteriore profilo della congruità dell'indennizzo, mette conto osservare che la censura è sotto questo profilo irrilevante non essendo nella specie dedotta la sopravvenienza, *medio tempore*, di un mutamento della edificabilità di fatto.

Ulteriori censure poi investono il primo comma dell'art. 5 *bis* in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost.

In relazione al primo parametro si lamenta la disparità di trattamento tra i proprietari di aree edificabili oggetto del provvedimento di espropriazione che si vedranno liquidata una siffatta non satisfattiva indennità ed i proprietari di aree aventi le stesse caratteristiche e poste nella stessa zona, i quali possono disporne in regime di libera contrattazione e ottenere così il pieno valore di mercato.

Ma l'argomento allegato a sostegno della censura prova troppo.

Una volta affermata — come è pacifico in giurisprudenza e come è stato sopra esposto — che non necessariamente l'indennità di espropriazione deve essere pari al valore venale del bene espropriato, consegue inevitabilmente che possa esserci una differenza tra tali due termini; differenza che, nei confronti del proprietario espropriato, si giustifica come limitazione del suo diritto in ragione della « funzione sociale » della proprietà. Una volta verificata la compatibilità con l'art. 42, comma 3, Cost. (e quindi la legittimità) di questo *quid minoris* che percepisce il soggetto espropriato non può poi rinnovarsi la valutazione di costituzionalità sotto il profilo dell'art. 3 Cost. assumendo una pretesa violazione della disparità di trattamento rispetto ai proprietari delle aree non espropriate.

Se la parità di trattamento dovesse ritenersi assicurata unicamente ove al proprietario dell'area espropriata fosse garantita, come indennizzo, la stessa attribuzione economica che può conseguire, come corrispettivo, il proprietario dell'area non espropriata, si finirebbe per leggere nel terzo comma dell'art. 42 un criterio rigido e vincolato: l'indennità non potrebbe essere altro che il valore venale.

Ma cosí non è per le ragioni già indicate: l'indennizzo può risultare da un criterio in cui il valore venale è mediato, e quindi corretto, da altri concorrenti parametri.

Pertanto non c'è disparità di trattamento perché diverse sono le situazioni poste a raffronto; in un caso, e non nell'altro, l'area edificabile presenta il connotato dell'idoneità alla realizzazione (su di essa) di una opera di pubblica utilità; ciò giustifica la diversità (tra l'altro) della ragione dell'attribuzione patrimoniale, compensativa nell'un caso e corrispettiva nell'altro della dismissione del bene, attribuzione costituita rispettivamente dall'« indennizzo » nell'ambito di un procedimento espropriativo e dal « prezzo » nell'ambito di una compravendita.

Se quindi l'« indennizzo » è adeguato ex art. 42, comma 3, Cost. non può risultare sperequato per difetto ex art. 3 Cost. (cfr. sent. n. 216 del 1990 nella quale — seppur con riguardo alla diversa questione di criteri di liquidazione differenziati — è enunciato il principio che il criterio adottato, se legittimo in relazione all'art. 42, lo è anche in relazione all'art. 3).

Viceversa (e simmetricamente) se l'« indennità » non risponde al parametro di adeguatezza dell'art. 42, comma 3, Cost., come nell'ipotesi di un criterio astratto del tutto sganciato dal valore venale, risulta violato anche il principio di eguaglianza perché viene meno la giustificazione della differenziazione (ed infatti la sentenza n. 5 del 1980 — dopo aver ritenuto violato il primo parametro — ha accolto anche il profilo di censura riferito all'art. 3 Cost.).

Una questione di costituzionalità contigua al profilo appena esaminato è quella riferita all'art. 53 Cost. (e congiuntamente all'art. 3 Cost.): l'art. 5 *bis* cit. è censurato nella parte in cui il proprietario del bene espropriato, per effetto della riduttiva quantificazione dell'indennizzo spettantegli, sarebbe di fatto chiamato a concorrere alla spesa di realizzazione dell'opera pubblica con un contributo personale e diretto, oltre che in ragione della sua capacità contributiva generale. È sufficiente però rilevare — come già affermato da questa Corte (sent. n. 5 del 1960), seppur in epoca risalente — che la materia espropriativa è estranea all'area di operatività dell'art. 53 Cost. Come appena evidenziato al paragrafo che precede, se l'esistenza di una differenza tra indennità espropriativa e valore venale del bene espropriato non viola l'art. 42, comma 3, Cost., è nell'ambito dell'operatività di tale parametro che va apprezzato il *quid minoris* non percepito dal proprietario e non è invece possibile attribuire a tale differenza la natura tributaria così da richiedere una seconda verifica della legittimità della quantificazione dell'indennizzo sotto il diverso ed ulteriore profilo della capacità contributiva del soggetto espropriato.

In realtà la verifica della adeguatezza dell'indennizzo si esaurisce nell'ambito dell'art. 42, comma 3, Cost.; ci si deve quindi arrestare alla considerazione che — una volta rispettato il canone di adeguatezza espresso da tale parametro — rientra nella discrezionalità del legislatore fissare i criteri di determinazione dell'indennità espropriativa secondo generali valutazioni di politica economico-finanziaria che possono tenere conto an-

che del fatto che la rendita di posizione, della quale è parzialmente privato il soggetto espropriato, è frutto in larga parte — oggi più ancora che in passato — di investimenti della collettività (elemento questo peraltro preso in considerazione anche in occasione di precedenti iniziative legislative in tema di espropriazione — non pervenute però a compimento — proprio per giustificare l'abbattimento percentuale della quantificazione dell'indennizzo).

Rimane l'esigenza generale di coerenza e ragionevolezza che il legislatore deve rispettare sicché la determinazione dell'indennità espropriativa in un ammontare sensibilmente inferiore al valore venale potrebbe richiedere una più adeguata disciplina riequilibratrice (soprattutto fiscale) delle aree fabbricabili *non* assoggettate ad espropriazione; profilo, questo, peraltro estraneo alla normativa espropriativa in questione.

Occorre ora passare all'esame del secondo comma dell'art. 5 *bis* — che dispone che « in ogni fase del procedimento espropriativo il soggetto espropriato può convenire la cessione volontaria del bene. In tal caso non si applica la riduzione di cui al comma 1 » — norma che è censurata sotto più profili. È evocato l'art. 24 Cost. perché la disposizione censurata condizionerebbe pesantemente la proposizione della opposizione alla stima, con l'indurre il proprietario « ad accettare l'indennità determinata in sede amministrativa anche se il valore venale posto a base del calcolo è inferiore a quello effettivo », stante che l'eventuale recupero di valore derivante dalla determinazione giudiziale sarebbe in tutto o in notevole parte vanificato dall'applicazione della riduzione del quaranta per cento. Analogamente viene richiamato l'art. 113 Cost., per la parallela remora, che ne consegue, anche nei confronti della tutela degli interessi legittimi avverso provvedimenti della P.A.

Si sospetta poi la violazione dell'art. 3 Cost., sia per l'irragionevole disparità di trattamento tra chi al momento della entrata in vigore della normativa censurata ha già subito l'espropriazione e non può più convenire la cessione volontaria del bene e chi invece non è ancora colpito dal provvedimento ablativo e può addivenire alla detta cessione volontaria senza subire la riduzione del quaranta per cento; sia per disparità di trattamento tra espropriato che convenga la cessione del bene ed espropriato che proponga viceversa opposizione alla stima ed impugni il decreto di espropriazione. Infine il secondo comma dell'art. 5 *bis* è censurato in riferimento all'art. 42 co. 3 Cost., in quanto il previsto meccanismo di subordinazione dell'esonero dalla riduzione del 40 % della indennità alla accettazione della stima provvisoria indicata dall'espropriante, ovvero della indennità definitiva fissata dalla Commissione Provinciale, avrebbe un sostanziale carattere sanzionatorio e punitivo nei confronti dell'espropriato (che non accetti l'indennità offertagli), facendo così convergere nell'indennizzo una « finalità afflittiva » estranea alla previsione del precetto costituzionale.

Va preliminarmente considerata l'eccezione di inammissibilità della Avvocatura dello Stato per essere la norma censurata inapplicabile nei giudizi *a quibus* che concernono procedimenti espropriativi in cui è già intervenuto il decreto di esproprio e nei quali quindi non è più possibile la cessione volontaria (l'eccezione è pertinente a tutti i giudizi, ancorché formulata solo in alcuni di essi, giacché in tutti è già intervenuta l'espropriazione).

Deve a questo proposito considerarsi che nelle censure mosse dalle Corti rimettenti al secondo comma dell'art. 5 *bis* possono enuclearsi due distinti profili: uno più particolare, che attiene al fatto che i soggetti già espropriati risultano esclusi dalla possibilità di ricorrere alla cessione volontaria per sottrarsi alla riduzione del 40 %, ed uno più generale che riguarda la disciplina della cessione volontaria; distinzione questa che si rende necessaria perché diversa è la valutazione della rilevanza delle censure di costituzionalità che investono, pur sotto distinte prospettive, la medesima disposizione in esame.

Infatti l'eccezione di difetto di rilevanza sollevata dall'Avvocatura non è fondata se riferita al primo profilo di costituzionalità giacché — pur vertendosi in tutti i giudizi *a quibus* in ipotesi di procedimenti espropriativi conclusi e non già *in itinere* sicché non è più ipotizzabile una cessione volontaria essendosi l'effetto traslativo realizzato con il provvedimento ablativo — la disciplina del secondo comma cit. viene direttamente in rilievo in quanto le ordinanze dei giudici rimettenti mirano proprio a superare l'esclusione dei soggetti già espropriati dall'area di applicabilità della disposizione stessa. La quale infatti viene censurata dalla Corte d'appello di Bologna e dalla Corte d'appello di Palermo per la (assunta) disparità di trattamento tra chi al momento dell'entrata in vigore della stessa ha già subito l'esproprio e chi invece non è stato ancora raggiunto dal provvedimento ablativo giacché quest'ultimo può convenire la cessione volontaria senza subire la riduzione del 40 %, mentre il primo è escluso da tale possibilità. L'obiettivo di entrambe le ordinanze — ancorché non esplicitato ma non di meno palese — è quello di una pronuncia additiva che, incidendo sul secondo comma cit., consenta ai soggetti già espropriati di sottrarsi alla falcidia della riduzione del 40 %.

Tale censura va quindi intesa come rivolta non tanto a conseguire la estensione anche ai già espropriati del diritto di imporre alla P.A. la cessione volontaria (per un corrispettivo pari alla semisomma determinata secondo i criteri del primo comma, ma senza la riduzione del 40 %), estensione non possibile per il principio di non contraddizione che non consente al soggetto di cedere il diritto di proprietà di cui è già stato privato in forza del decreto autoritativo di esproprio, quanto piuttosto a permettere comunque ai già espropriati il conseguimento del risultato economico consentito ai non ancora espropriati. Si addebita, cioè, al legislatore la omissione della previsione di uno strumento negoziale che —

coerente alla situazione in cui tali soggetti versano — sia altresì idoneo a conseguire lo stesso vantaggio economico conseguibile dai non ancora espropriati mediante la cessione volontaria.

In questi termini, la censura è fondata.

Non appare infatti ragionevole che il legislatore — nel predisporre un meccanismo negoziale, alternativo al procedimento autoritativo e di natura sostanzialmente transattiva, finalizzato a conseguire un effetto deflattivo del contenzioso ed acceleratorio delle procedure mediante la offerta al proprietario di un *quid pluris* rispetto alla somma da lui conseguibile nell'ambito della procedura autoritativa — abbia omesso di considerare la situazione di quei soggetti che, già espropriati al momento della entrata in vigore della legge, hanno tuttavia ancora pendente il contenzioso relativo alla indennità. E la non ragionevolezza della omissione si appalesa ancor più evidente se si considera che si tratta di soggetti, in favore dei quali al momento della espropriazione era prevista dalla legge la corresponsione di una somma pari al pieno valore venale del bene, e che invece — per effetto del combinato giuoco, da un lato, della già intervenuta espropriazione alla data di entrata in vigore della nuova legge e, dall'altro, della applicazione di questa anche ai giudizi pendenti — vengono contemporaneamente a subire la forte riduzione di oltre due terzi di quella somma ed a vedersi preclusa la possibilità di fruire, se lo vogliono, del non indifferente incremento collegato dalla nuova legge alla definizione negoziale della vicenda.

Deve poi tenersi conto che nel bilanciamento complessivo operato dal legislatore la speciale disciplina della cessione volontaria svolge anche un ruolo di contrappeso del (nuovo) meno favorevole criterio di determinazione dell'indennità di espropriazione. E pure se le ragioni esposte al paragrafo n. 6.3, che precede, consentono di ritenere che non di meno tale criterio è compatibile con il canone di adeguatezza dell'indennizzo desumibile dall'art. 42, comma 3, Cost., è vero che ad esso si affianca un criterio più vantaggioso (quello della semisomma piena) sol che l'espropriato (secondo la tradizionale terminologia del legislatore, ma — *recte* — l'espropriando) addivenga alla cessione del bene, oggetto del procedimento espropriativo.

Non a caso quando il legislatore ha adottato l'analogo criterio (della semisomma ridotta) per la determinazione dell'indennità di espropriazione nell'area metropolitana di Roma (art. 7, comma 1, legge n. 396 del 1990) ha anche abbinato (al secondo comma) un criterio più favorevole in caso di cessione volontaria con la previsione dell'inapplicabilità della riduzione del 40 %.

E la Corte (sent. n. 1022 del 1988) ha valorizzato questo nesso puntualizzandone l'aspetto funzionale; ha infatti affermato che quando si adotta un criterio risultante da una media « la maggiorazione per la ces-

sione volontaria da parte del proprietario ha una sua peculiare funzione nel senso che la spinta della valutazione verso valori più vicini a quelli reali contribuisce ad accelerare l'acquisizione del bene espropriando ».

Orbene, pur potendo il nuovo meno favorevole criterio avere applicazione retroattiva (per quanto si dirà *infra* al paragrafo n. 9), non è però consentito scindere questo parallelismo per la contraddizione intrinseca (e quindi il difetto di ragionevolezza) che ne deriverebbe giacché tra il vecchio più favorevole criterio del valore venale — applicabile (o, meglio, applicato) ai rapporti esauriti (o dove ci siano preclusioni processuali) — ed il nuovo meno favorevole criterio della semisomma ridotta ed alternativamente della semisomma piena in caso di cessione volontaria — applicabile ai procedimenti espropriativi in corso (oltre, come è ovvio, ai nuovi procedimenti espropriativi) — si collocherebbe di fatto un ulteriore criterio (quello esclusivamente della semisomma ridotta) più sfavorevole di entrambi, applicabile ad una residua fascia di espropriazioni: quelle, appunto, per le quali è intervenuto il decreto di esproprio, ma il rapporto non è ancora esaurito.

Quindi sulla linea di confine, che dovrebbe vedere la saldatura della nuova disciplina alla vecchia, c'è invece uno iato, una frattura, dove il bilanciamento operato dal legislatore ha un temporaneo e contingente irrigidimento in termini meno favorevoli per gli espropriati per poi risalire a quel livello (peraltro già fortemente restrittivo) che risponde alle valutazioni economico-politiche sottese alla norma censurata.

Questa frattura non può avere altra motivazione che quella tecnico-giuridica della impossibilità della cessione volontaria quando sia intervenuto il decreto di esproprio. Ma non è questa una ragione sufficiente a giustificare un trattamento così fortemente differenziato, tenuto conto della preminente finalità transattiva in ordine proprio alla determinazione dell'onere economico dell'acquisizione dell'area fabbricabile, quale sottesa alla norma censurata.

La circostanza che il decreto di esproprio sia stato già emesso avrebbe dovuto comportare non già l'esclusione, ma la riduzione della fattispecie agevolata; nel senso che — per le situazioni di diritto transitorio — in presenza di tale circostanza la fattispecie della cessione volontaria, connotata dal consenso dell'espropriando sia sul trasferimento dell'area, sia sul *quantum* spettantegli, ben può « ridursi » — senza alterare la sostanza del meccanismo transattivo — in una fattispecie più semplice connotata dalla attribuzione al soggetto già espropriato del diritto di accettare la indennità di espropriazione di cui al primo comma con esclusione della riduzione del 40 %, ferma restando l'acquisizione, per ablazione, dell'area.

Né potrebbe obiettarsi — come fa l'Avvocatura — che la facoltà di cessione volontaria già c'era nel regime precedente (legge n. 865/71) e

di essa gli espropriati non avevano inteso fruire. Infatti — pur potendo dubitarsi dell'esattezza del presupposto interpretativo da cui muove l'Avvocatura avendo questa Corte (sent. 1022 del 1988) affermato che la cessione volontaria ex art. 12 della legge n. 865 del 1971, dopo gli interventi operati con le sentenze nn. 5/80 e 223/83 cit., non è più applicabile alle espropriazioni di immobili con destinazione edificatoria giacché non è ipotizzabile una maggiorazione dell'indennizzo quando questo è pari al valore venale — è agevole comunque osservare che sono mutati i termini di raffronto giacché al criterio del valore venale si è sostituito quello della semisomma ridotta.

La possibilità di riduzione della fattispecie assicura poi che la pronuncia additiva si innesta sulla norma censurata seguendo un binario obbligato. Si impone quindi una dichiarazione di parziale sua illegittimità nella parte in cui non prevede in favore dei soggetti già espropriati al momento della entrata in vigore della legge n. 359 del 1992, e nei confronti dei quali la indennità di espropriazione non sia ancora divenuta incontestabile, il diritto di accettare l'indennità di cui al primo comma con esclusione della riduzione del 40 %.

Le altre censure che investono il secondo comma cit. riguardano — come già detto — la disciplina della cessione volontaria. Ma tali censure — come esattamente ha eccepito l'Avvocatura dello Stato — difettano di rilevanza perché in nessuno dei giudizi *a quibus* si fa questione di cessione volontaria; né potrebbe farsene perché, essendo già intervenuto il provvedimento ablatorio, si è realizzato l'effetto traslativo onde non c'è più spazio per un trasferimento del medesimo bene su base consensuale. Sicché, quand'anche le censure si rivelassero fondate ed imponessero una pronuncia demolitoria dell'istituto, nessuna conseguenza potrebbe derivarne nei giudizi *a quibus*.

Né il difetto di rilevanza può dirsi emendato per effetto della pronuncia di incostituzionalità di cui al precedente paragrafo. Poiché, infatti, la possibilità di accettare l'indennità di espropriazione rappresenta un *minus* rispetto alla cessione volontaria, la mancanza di una piena sovrapposizione dell'una all'altra impone di tener distinti i due profili con la conseguenza che le censure che investono la disciplina della cessione volontaria possono riguardare soltanto fattispecie in cui di tale cessione volontaria si controverta e non anche quelle in cui — essendosi già realizzato l'effetto traslativo dell'area edificabile — si controverta unicamente della misura dell'indennità di espropriazione.

Deve ora esaminarsi la censura che investe il comma quinto dell'articolo citato, che demanda ad un regolamento, da emanarsi con

decreto del Ministero dei lavori pubblici, di definire i criteri ed i requisiti per la individuazione della edificabilità di fatto. Tale disposizione, secondo i giudici rimettenti, si pone in contrasto sia con l'art. 42, comma 2, Cost., per non avere il legislatore fissato i criteri direttivi cui deve conformarsi il potere esecutivo, così sostanzialmente violando la riserva di legge (se pur relativa) esistente in materia; sia con gli artt. 42, comma 3, e 24 Cost. per la mancata indicazione di un termine entro cui il regolamento deve essere emanato; sia infine con l'art. 117 Cost., per la ragione che la definizione dei criteri di edificabilità (rimessa alla regolamentazione ministeriale) rientrerebbe viceversa nella competenza legislativa della Regione, in materia di « attività costruttiva edilizia ».

Con riferimento alla questione di costituzionalità sollevata dalla Corte d'appello di Bologna (che prospetta la vulnerazione degli artt. 42, commi 2, 3 e 24, comma 1, Cost.) va preliminarmente esaminata l'eccezione di difetto di rilevanza, sollevata dall'Avvocatura dello Stato, secondo cui dalla ordinanza risulterebbe trattarsi di terreno legalmente edificabile in forza dello strumento urbanistico impositivo del vincolo sicché non verrebbe in rilievo la eventuale edificabilità di fatto.

La questione è in effetti irrilevante; non tanto per la ragione indicata dall'Avvocatura (giacché non rileva lo strumento urbanistico impositivo del vincolo espropriativo, da cui bisogna prescindere nella valutazione della edificabilità, dovendosi invece fare riferimento al regime precedente), quanto perché l'ordinanza nulla dice in ordine ad un'ipotetica edificabilità di fatto, in concreto sopravvenuta, che rappresenta l'indefettibile presupposto perché possa avere ingresso la censura mossa dalla Corte d'appello di Bologna.

Quanto poi alla questione sollevata dalla Corte d'appello di Cagliari nessuna eccezione di irrilevanza è sollevata dall'Avvocatura ed in effetti dalla ordinanza risulta che si controverte proprio in materia di edificabilità di fatto.

Con tale ordinanza la Corte rimettente ha denunziato la violazione dell'art. 117 Cost. (parametro al quale è riconducibile anche il richiamo, che la parte costituita fa all'art. 3, lett. f, dello Statuto di autonomia della Sardegna). La questione non è fondata perché non si versa in materia urbanistica essendo la nozione di edificabilità di fatto (cui si riferisce la delega al Ministro) finalizzata soltanto al calcolo dell'indennità di espropriazione e non già ad incidere sull'assetto normativo posto dai vigenti strumenti urbanistici. Il decreto ministeriale costituisce uno strumento meramente qualificatorio del terreno ai fini della indennità di espropriazione e non già conformativo ai fini urbanistici; esso deve intendersi diretto a consentire di considerare nel procedimento espropriativo (proprio al fine di evitare che il parametro di calcolo dell'indennità

possa risultare astratto ove sganciato dalla situazione concreta) quella particolare « posizione » dell'area, già apprezzata dal libero mercato, che può conferire contenuto economico — in termini di valore venale — anche alla mera vocazione edificatoria dei terreni. Ciò quindi vale solo a rendere « concreto » il parametro di calcolo dell'indennità, ma non altera la disciplina urbanistica (nel senso che non rende edificabili aree che tali non siano alla stregua di quest'ultima) e quindi, meno che mai, può negativamente incidere sulle competenze regionali in materia.

L'ultima censura investe la disposizione transitoria, di cui al comma sesto [e settimo] del predetto art. 5 *bis*, che prevede l'applicazione retroattiva della nuova normativa nei « procedimenti in corso »: è sospettata la vulnerazione dell'art. 3 Cost. per la irragionevole e grave disparità di trattamento, che così si determina, tra gli espropriati che hanno accettato la indennità loro proposta, convenendo la cessione volontaria, o nei confronti dei quali la indennità sia divenuta non impugnabile o sia stata definita con sentenza passata in giudicato prima dell'entrata in vigore della legge di conversione, e gli altri soggetti « espropriati con lo stesso procedimento di espropriazione, le cui opposizioni alla stima, per vicissitudini giudiziarie non imputabili agli stessi opponenti, non siano ancora concluse con sentenza passata in giudicato e che si vedranno quindi applicare il nuovo criterio di determinazione dell'indennità, venendo così a percepire soltanto il 30% circa di quanto hanno percepito i primi ». La disparità di trattamento è più in particolare denunziata tra i proprietari assoggettati allo stesso procedimento di espropriazione, per alcuni dei quali l'indennità è stata definita prima della entrata in vigore della nuova legge (e quindi alla stregua del ragguaglio al valore venale pieno), mentre per altri, con indennità non ancora definita per accidentalità procedimentali o processuali, diventa applicabile il nuovo criterio in base al quale essi vengono a percepire soltanto il 30% di quanto (a parità di valore) hanno percepito i primi.

Pertanto la questione non riguarda la possibilità o meno di cedere in conseguenza del non esservi o dell'esservi già stata la espropriazione (sopra esaminata al paragrafo n. 7.3); ma riguarda invece l'applicabilità, o meno, del nuovo criterio di determinazione della indennità secondo che l'indennità sia divenuta incontestabile prima della entrata in vigore della nuova legge ovvero a tale momento sia ancora *sub iudice*.

Nei termini così puntualizzati la questione non è fondata.

Infatti, come esattamente ha rilevato la Avvocatura dello Stato, si tratta di differenziazione dipendente dalla successione di leggi nel tempo.

Questa Corte (sentt. nn. 39 del 1993; n. 155 del 1990; 91, 123, 754 e 822 del 1988; 36 del 1985) ha più volte ribadito che il legislatore — salvo l'espresso limite previsto dall'art. 25 Cost. in materia penale — può, nel-

l'introdurre una nuova disciplia, disporne la operatività anche per il passato prevedendone la efficacia retroattiva. L'irretroattività, pur costituendo un principio del nostro ordinamento (art. 11 preleggi), non è elevato, fuori dalla materia penale, al rango di generale canone costituzionale (sent. n. 155 del 1990) ed « è rimessa alla valutazione del legislatore la scelta tra retroattività ed irretroattività in ordine ai fini che intende raggiungere, con il solo limite che non siano contraddetti principi e valori costituzionali » (sent. 190 del 1988). Quindi è possibile una disciplina a carattere retroattivo che incida sfavorevolmente anche su posizioni di diritto soggettivo perfetto; è però necessario che non risultino violati specifici canoni costituzionali, primo tra tutti quello della ragionevolezza che ridonda in ingiustificata disparità di trattamento (art. 3 Cost.) sicché la riconosciuta retroattività della disposizione non può « trasmodare in un regolamento irrazionale ed arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti » (sent. 822 del 1988).

Nella fattispecie, non vertendosi in materia penale, è in generale consentito al legislatore di adottare una nuova disciplina dell'indennità espropriativa con efficacia retroattiva non essendo in particolare vulnerato — per quanto sopra detto al paragrafo n. 6.3 — il canone dell'obbligo di indennizzo in caso di espropriazione (art. 42, comma 3, Cost.). Né tale retroattività confligge con il principio di ragionevolezza giacché da tempo in materia, per effetto delle pronunce di incostituzionalità n. 5 del 1980 e n. 223 del 1983, si versava in una situazione di carenza normativa, colmata dalla giurisprudenza con il ricorso al risalente criterio dettato dall'art. 39 della legge generale del 1865, criterio che il legislatore già aveva inteso superare con la legge n. 865 del 1971 e che non poteva non apparire datato giacché questa Corte ha più volte affermato che la nozione di « indennizzo » di cui all'art. 42, comma 3, Cost. non coincide con quello di valore venale.

Ben poteva quindi il legislatore colmare, anche per il passato, tale risalente carenza normativa con l'attribuire efficacia retroattiva alla nuova disciplina dell'indennità espropriativa non costituendo limite invalicabile di tale sua facoltà di scelta l'aspettativa dei titolari di aree fabbricabili di vedersi liquidata la indennità espropriativa secondo un criterio (quello del valore venale) per essi più favorevole di quello con cui lo stesso legislatore ha ritenuto, nell'attuale momento, di realizzare il giusto bilanciamento tra interesse pubblico ed interesse privato, senza incorrere, come si è visto, nelle denunziate violazioni di principi costituzionali.

Viceversa, una volta che la indennità sia divenuta incontestabile (vuoi perché si sia formato un giudicato, vuoi perché si siano determinate delle preclusioni), il relativo rapporto è esaurito e quindi è conforme ai principi che sfugga alla incidenza della nuova disciplina.

CORTE COSTITUZIONALE, 3 febbraio 1994 n. 13 - *Pres.* Casavola - *Red.* Ferri - Presidenza del Consiglio dei Ministri (n.c.).

Stato civile - Personalità (diritti della) - Cognome - Mutamento per fatti involontari - Pregiudizio all'identità personale - Diritto alla conservazione.

(Cost., art. 2; r.d. 9 luglio 1939, n. 1238; art. 16; cod. civ., art. 262).

E' illegittimo, per violazione del diritto all'identità personale che è parte essenziale del patrimonio della persona umana, l'art. 165 r.d. n. 1238 del 1939 in quanto non prevede che quando la rettifica degli atti dello stato civile, intervenuta per ragioni indipendenti dal soggetto cui si riferisce, comporti il cambiamento del cognome, il soggetto stesso possa ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere il cognome originariamente attribuitogli ove questo sia nel frattempo divenuto autonomo segno distintivo della sua identità (1).

Il Tribunale di Firenze, in sede di volontaria giurisdizione, dubita della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 2 della Costituzione, degli artt. 165 e segg. dell'ordinamento dello stato civile (R.D. 9 luglio 1939, n. 1238), nella parte in cui non prevedono che « a seguito della rettifica degli atti dello stato civile, per ragioni indipendenti dall'interessato, il soggetto stesso possa mantenere il cognome fino a quel momento attribuito e che è entrato a far parte del proprio diritto costituzionalmente garantito all'identità personale ».

Il giudice remittente premette che il Procuratore della Repubblica di Firenze ha chiesto, ai sensi del citato art. 165, la rettifica dell'atto di nascita di Lenzi Vieri, nato a Firenze il 12 giugno 1972, e, in particolare l'eliminazione dall'atto dell'annotazione « moglie di Lenzi Geri » accanto

(1) La Corte ha ritenuto che, una volta soddisfatto l'interesse pubblico alla certezza dei rapporti di famiglia attraverso la rettifica degli atti dello stato civile, vada tutelato anche l'interesse privato a mantenere il cognome divenuto segno distintivo dell'identità personale, affermando che il contrasto fra tale situazione di fatto e quella ufficiale risultante dagli atti non assume rilevanza ai fini dell'interesse pubblico. Peraltro la compatibilità tra le due posizioni, pubblica e privata, trovava già espressione nell'ordinamento nell'art. 262 c.c., una disposizione eccezionale che è però espressione di un interesse riconosciuto degno di tutela e suscettibile dunque di applicazione anche più ampia. Comunque la Corte pur potendo fare leva sulla riserva, contenuta nell'art. 165 denunciato, di salvezza dei diritti delle parti interessate, ha preferito adottare una sentenza demolitoria, anziché sostenere un'interpretazione di tali diritti di tale ampiezza da ricomprendere anche il caso di specie.

al nome di D'Aquino Maddalena, dichiarantesi madre del Vieri; ciò in seguito a sentenza penale della Corte d'Appello di Firenze dichiarativa della falsità parziale, nei termini sopraindicati, dell'atto di nascita. All'udienza di comparizione delle parti (e cioè del Lenzi Vieri, della D'Aquino e del pubblico ministero) il Lenzi richiedeva di conservare il proprio cognome quale segno distintivo, *ormai acquisito, della sua identità personale.*

Ciò premesso, il giudice *a quo* rileva la sussistenza di un interesse concreto ed attuale del Lenzi a mantenere l'integrità del proprio nome, mentre, in caso di rettifica, « sarebbe conseguenza automatica ed inevitabile il cambiamento del cognome attuale in quello della madre, poiché, giusta il disposto dell'articolo 262 del codice civile, il figlio, a questo punto naturale, assume il cognome dell'unico genitore che lo ha riconosciuto ».

Se però la rettifica è atto dovuto, in quanto la fidefacienza del registro dello stato civile risponde ad una pubblica necessità — prosegue il remittente — accanto ad essa può configurarsi il diritto del Lenzi Vieri a conservare il nome con il quale fin dalla nascita è stato individuato, conosciuto e stimato nel proprio ambiente sociale, e che perciò ha assunto le caratteristiche di un segno distintivo, con rilevanza ed autonomia proprie, della sua identità, come caratteristica precisa, personalissima e proiettata all'esterno.

Ma nell'ordinamento dello stato civile, conclude il Tribunale di Firenze, non esiste una norma di salvaguardia applicabile alla fattispecie, sebbene le esigenze di protezione dell'identità personale trovino riconoscimento diretto nell'art. 2 della Costituzione quale garanzia generale di tutela della persona umana.

La denunziata illegittimità costituzionale consisterebbe pertanto nel mancato riconoscimento del diritto del soggetto al mantenimento del cognome attribuito, allorquando il medesimo sia ormai da ritenersi parte integrante della propria identità personale, indipendentemente da quello che successivamente si riconosca spettante in forza dei rapporti di filiazione correttamente accertati.

In questi termini la questione è fondata.

È opportuno precisare, in primo luogo, che la questione sollevata dal Tribunale di Firenze riguarda esclusivamente il diritto al mantenimento del nome, quale segno distintivo irrinunciabile dell'identità personale: la soluzione della questione stessa *non può avere incidenza alcuna sulle norme del codice civile,* o di altre leggi speciali, che riguardano le azioni di *status* o i rapporti di filiazione in genere.

Nel nostro ordinamento, infatti, l'attribuzione del cognome è ordinariamente conseguente al possesso di uno *status familiae*, per cui quando l'art. 6 del codice civile dispone: « Ogni persona ha diritto al nome che le è per legge attribuito » non rinvia a norme che disciplinano direttamen-

te l'acquisto del nome, bensì a norme che regolano in genere il riconoscimento di uno *status* (e cioè prendono in esame tutte le possibili vicende in tema di filiazione legittima, naturale, legittimazione e adozione) e quindi, indirettamente, l'assunzione del nome.

Ma non mancano neppure casi — come in seguito si dirà — in cui *non si dà*, o non si dà più, *corrispondenza* tra *nome e status*, e nei quali, proprio a tutela e protezione della persona, può esserle riconosciuto il diritto alla conservazione di un nome per il quale non ha, o non avrebbe più, titolo.

Nell'ipotesi in esame, mentre è assolutamente pacifico che l'atto di nascita dell'interessato debba essere rettificato, e che debba *indicare l'esatto rapporto di filiazione quale risulta* dal rispetto delle norme in materia, viene soltanto in discussione — come sottolinea il giudice *a quo* — il diritto del soggetto stesso a mantenere il cognome, non in quanto derivatogli dal presunto padre, bensì come *segno distintivo che* ha comunque assunto la rilevanza e l'autonomia propria di una caratteristica precisa e personalissima della sua identità.

Ciò posto, è certamente vero che tra i diritti che formano il patrimonio irretrattabile della persona umana l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale.

Si tratta — come efficacemente è stato osservato — del diritto ad essere sé stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo.

L'identità personale costituisce quindi un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata.

Tra i tanti profili, il primo e più immediato elemento che caratterizza l'identità personale è evidentemente il nome — singolarmente enunciato come bene oggetto di autonomo diritto nel successivo art. 22 della Costituzione — che assume la caratteristica del segno distintivo ed identificativo della persona nella sua vita di relazione.

Ora, posto che nella disciplina giuridica del nome confluiscono esigenze di natura sia pubblica che privata, *l'interesse pubblico a garantire la fede del registro degli atti dello stato civile è soddisfatto allorché sia rettificato l'atto riconosciuto* non veritiero.

Una volta certi i rapporti di famiglia della persona, non assume rilevanza ai fini dell'interesse pubblico che questi mantenga il nome precedentemente portato al pari di qualsiasi altro omonimo.

Del resto, l'eventualità che il cognome possa essere diverso dalla paternità accertata non è un'ipotesi estranea all'ordinamento: essa è già prevista al secondo comma dell'art. 262 del codice civile, il quale consente al figlio tardivamente riconosciuto dal padre di scegliere se conservare o meno il cognome originario, nonostante il riconoscimento sia rispondente a verità; con ciò tutelando proprio il diritto del soggetto all'identità personale fino a quel momento posseduta.

In breve, accanto alla tradizionale funzione del cognome quale segno identificativo della discendenza familiare, con le tutele conseguenti a tale funzione, occorre riconoscere che il cognome stesso in alcune ipotesi già gode di una distinta tutela anche nella sua funzione di strumento identificativo della persona, e che, in quanto tale, costituisce parte essenziale ed irrinunciabile della personalità. Da qui l'esigenza di protezione dell'interesse alla conservazione del cognome, attribuito con atto formalmente legittimo, in presenza di una situazione nella quale con quel cognome la persona sia ormai individuata e conosciuta nell'ambiente ove vive. La stessa tutela (art. 9 del codice civile) dello pseudonimo non ha altra ragione, ed anche la norma prima citata (art. 262, secondo comma, del codice civile) ha alla base l'esplicito riconoscimento del pregiudizio che la dismissione del cognome, cui il soggetto sia costretto, comporterebbe.

Sotto questo aspetto anche la disciplina dello scioglimento del matrimonio per divorzio prende in considerazione — tra gli altri — tale interesse in quanto non preclude la conservazione alla donna del cognome del marito (pur se la regola è la perdita del cognome aggiunto), potendo il Tribunale autorizzare la donna che ne faccia richiesta a mantenerlo, aggiunto al proprio, quando sussista un interesse suo o dei figli meritevole di tutela.

Per altro verso, occorre rilevare che l'azione di rettifica oggetto del giudizio *a quo* può essere promossa dal pubblico ministero, ai sensi dell'art. 165 dell'ordinamento dello stato civile, « in ogni tempo »; con la ulteriore conseguenza che ove l'interessato fosse costretto a mutare il cognome in età avanzata, l'effetto ricadrebbe inevitabilmente su tutta la sua discendenza, portatrice anch'essa del medesimo cognome.

Basta riflettere sulla gravissima confusione e sull'incertezza dei rapporti giuridici che una siffatta situazione sarebbe suscettibile di generare, per rendersi immediatamente conto della coincidenza, sotto tale profilo, tra l'interesse generale alla certa e costante identificazione delle persone e quello individuale al mantenimento di un cognome ormai divenuto irreversibile segno distintivo dell'identità personale.

Nel novero delle disposizioni contenute nel titolo IX dell'ordinamento dello stato civile, dedicato alle rettificazioni ed alle annotazioni degli atti,

l'art. 165 detta una regola di carattere sostanziale disponendo che il Procuratore della Repubblica possa promuovere le azioni di rettificazione richieste dall'interesse pubblico, avvertite le parti interessate, « *e senza pregiudizio dei loro diritti* »; poiché in questa sede si fa espressa salvezza dei diritti delle parti interessate ma non è previsto il diritto al mantenimento del cognome fino a quel momento attribuito e che è divenuto segno distintivo dell'identità personale, è di questa norma che va dichiarata, *in parte qua*, l'illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 2 della Costituzione.

CORTE COSTITUZIONALE, 10 febbraio 1994 n. 25 - *Pres.* Casavola - *Red.* Spagnoli - Presidenza Consiglio dei Ministri (avv. Stato Fiumara).

Reato - Truffa - Comunità europee - Aiuti comunitari - Repressione.

(Cost., art. 3; legge 23 dicembre 1986, n. 898, art. 2).

Non è illegittimo per difetto di ragionevolezza e per disparità di trattamento l'art. 2 legge n. 898 del 1986 che punisce chi consegue indebitamente aiuti comunitari mediante l'esposizione di dati o notizie falsi con pena inferiore a quella prevista per la truffa, in quanto tali mezzi sono un minus *rispetto alla categoria degli artifici e raggiri previsti dall'art. 640 c.p. e la norma denunciata individua un reato sussidiario ipotizzabile solo quando non sussistano i presupposti della truffa* (1).

(*ritenuto in fatto*) A conclusione di un procedimento di indagine relativo a fatti commessi sino all'anno 1991, per i quali era stata ipotizzata la violazione dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 1986 n. 898 (che prevede sanzioni penali e amministrative per l'indebita percezione, mediante esposizione di dati o notizie falsi, di erogazioni a carico del Fondo europeo agricolo), il Pubblico Ministero presso la Pretura circondariale di Matera

(1) La Corte interviene nella questione dei rapporti tra truffa e frode comunitaria, complicata in modo pressoché inestricabile da un succedersi di normative che, pur essendo dichiaratamente rivolte a favorire la repressione dei fenomeni molto diffusi di acquisizione indebita di contributi della CEE, talora hanno sortito l'effetto inverso di agevolare la posizione degli imputati (ad esempio riducendo i termini di prescrizione del reato e modificando la competenza a giudici già aditi), nonché da una serie di sentenze della Cassazione di opposto orientamento, che si sono variamente intrecciate con le riforme normative, vanificando spesso le buone intenzioni del legislatore.

Da questo labirinto la Corte ha ritenuto di uscire sostanzialmente accogliendo la tesi del carattere sussidiario del reato previsto dall'art. 2 legge 898/1986, nel senso che esso sussiste quando il reo consegue le indebite erogazioni « soltanto

ha trasmesso gli atti al giudice per le indagini preliminari con richiesta di archiviazione, in quanto, nella specie, non concorrevano entrambe le condizioni previste dalla norma — secondo l'interpretazione autentica di essa fornita dall'articolo 5, comma 3-*bis*, della legge 4 novembre 1987 n. 460 — perché possa essere erogata la sanzione penale e cioè che la somma percepita risulti pari o superiore a un decimo del beneficio legittimamente spettante e, al contempo, che la stessa sia superiore a venti milioni di lire. In via pregiudiziale, il Pubblico Ministero ha peraltro sollevato questione di legittimità costituzionale del suddetto articolo 2 della legge n. 898 del 1986, per contrasto con l'articolo 3, primo comma, della Costituzione, in ragione della incongrua diversità di trattamento che la norma impugnata riserva a coloro che indebitamente percepiscono aiuti comunitari per l'agricoltura mediante esposizione di dati falsi, rispetto agli autori del reato di truffa.

Il Giudice per le indagini preliminari ha ritenuto che l'eccezione fosse rilevante e non manifestamente infondata e ne ha quindi rimesso l'esame a questa Corte con ordinanza del 27 marzo 1993 (r.o. n. 272 del 1993).

Il giudice *a quo* osserva — richiamando al riguardo giurisprudenza di legittimità e di merito — che il reato previsto e punito dall'articolo 2 della legge n. 898 del 1986 presenta due elementi specializzanti, rispetto al reato di truffa di cui all'articolo 640 del codice penale, ed in particolare rispetto all'ipotesi di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche di cui all'articolo 640 *bis* del codice penale: il primo è collegato alla pecurialità degli artifici e raggiri, che debbono consistere nella produzione di una documentazione ideologicamente, ovvero, in determinati casi, materialmente falsa; il secondo è invece riferito al soggetto passivo del reato, che, nella ipotesi speciale, è rappresentato dal Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia. Si tratta palesemente di elementi che — secondo il giudice *a quo* — non valgono a diversificare la fattispecie speciale rispetto a quella generale sotto alcun profilo rilevante ai fini della valutazione della gravità del reato. Notevole è, invece, la diversi-

---

mediante l'esposizione di dati o notizie falsi » e quindi senza altri raggiri, con ciò aderendo all'orientamento espresso dalla Cassazione nella sentenza 1023/1988, poi disatteso invece da sentenze più recenti (Cass., sez. V, 13 aprile 1989, n. 5431, imp. Palermo; sez. I, 12 gennaio 1990, n. 134, imp. Pintacuda), ricordate dall'Avvocatura, la quale peraltro aveva altresì riferito che proprio in relazione a queste ultime la legge 142/1992 ha disposto espressamente il carattere sussidiario del reato di frode comunitaria (per l'avvenire ovviamente). Dovendo però incidere la pronuncia su un fatto antecedente a tale novella, la Corte ha utilizzato lo strumento dell'interpretazione di rigetto rispetto al quale l'Avvocatura aveva anche sottolineato la rilevanza dell'aspetto probatorio, che esonera dall'onere di dimostrare con complesse e dubbie verifiche la sussistenza di artifici e raggiri essendo sufficiente la mera constatazione di dati e notizie obiettivamente falsi.

tà del trattamento che il legislatore ha previsto per la fattispecie speciale: in primo luogo, la punibilità dell'illecito è connessa all'effettivo (e non anche al solo tentato) conseguimento delle indebite sovvenzioni; in secondo luogo è previsto che l'indebita percezione sia penalmente rilevante soltanto quando essa sia superiore a venti milioni di lire e, al contempo, a un decimo del beneficio spettante, mentre, al di sotto di tali limiti, vi è soltanto una sanzione amministrativa; in terzo luogo, le sanzioni penali previste sono inferiori a quelle comminate dall'articolo 640-*bis* del codice penale per coloro che commettono il reato di truffa al fine di ottenere « contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee ».

La norma impugnata appare quindi fonte di una ingiustificata disciplina di favore per una settoriale categoria di truffatori e si pone pertanto in aperta violazione dei canoni di uguaglianza e ragionevolezza affermati nell'articolo 3 della Costituzione.

Con riferimento alle pronunzie di questa Corte che hanno affermato il principio di inammissibiità delle questioni di costituzionalità che incidano sulla sfera riservata alla discrezionalità del legislatore (nella quale sarebbe compresa la individuazione dei reati e la determinazione delle relative sanzioni), il giudice *a quo* ricorda il carattere primario e fondamentale della Costituzione, dalla quale, quindi, « bisogna partire non solo al fine dell'individuazione, nella scala gerarchica dei beni socialmente rilevanti, di quelli a cui presidio è posta l'*extrema ratio* costituita dalla sanzione penale, ma anche per sostenere che a comportamenti i quali in maniera analoga ledano o mettano in pericolo beni giuridici di rilievo deve corrispondere una medesima reazione dell'ordinamento ». Non è quindi ammissibile che la disciplina penale tratti in maniera macroscopicamente disomogenea comportamenti che — a parte alcuni insignificanti elementi di diversità, attinenti al « contorno » dei fatti regolamentati — si pongono in sostanziale identica posizione di conflitto con l'ordinamento giuridico ».

Con riferimento alla rilevanza della questione, il giudice *a quo* osserva che, se la normativa denunziata venisse espunta dall'ordinamento, il giudicante potrebbe evitare l'archiviazione degli atti, perché all'indagato andrebbe ascritto, con le ulteriori valutazioni del caso (anche in punto di competenza) e sia pur nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 2 del codice penale, il reato di truffa aggravata.

Nel giudizio davanti alla Corte è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha sostenuto l'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza e l'infondatezza della stessa.

In premessa, l'Avvocatura ricorda che il rapporto tra la norma di cui all'articolo 2 della legge n. 898 del 1986 e quella di cui all'articolo 640 del codice penale (e poi dell'articolo 640-*bis* del codice penale, introdotto con

l'articolo 22 della legge 19 marzo 1990 n. 55) era stato inteso all'inizio come rapporto di mera sussidiarietà, ritenendosi che il suddetto articolo 2 fosse stato introdotto al fine di non lasciare impunite condotte che, seppur fraudolentemente predisposte per il conseguimento di illeciti risultati, potessero sfuggire alla repressione penale, non presentando le connotazioni dell'ipotesi criminosa di cui all'articolo 640 del codice penale. Perciò, nel caso che il conseguimento indebito di contribuzioni comunitarie fosse avvenuto non solo mediante l'esposizione di notizie false, ma anche con artifici e raggiri, il fatto doveva intendersi integrare il reato di truffa, con assorbimento di quello minore previsto e punito dalla legge n. 898 del 1986. Così si era espressa anche la Cassazione, seconda sezione penale, con sentenza del 19 ottobre 1988, n. 1023, imp. Fani.

Altre sentenze di legittimità e di merito avevano peraltro accolto una interpretazione diversa (quella presupposta dal giudice *a quo*) secondo cui la fattispecie di cui all'articolo 2 in esame era da considerarsi non già sussidiaria, ma speciale rispetto a quella dell'articolo 640 del codice penale, nel senso che il reato previsto dalla prima di tali norme rappresentava *una ipotesi particolare di truffa*, contenendo tutti gli elementi costitutivi di quest'ultimo reato.

È allora intervenuta la legge 19 febbraio 1992 n. 142, che, con l'articolo 73, ha sostituito il precedente testo dell'articolo 2 della legge n. 898 del 1986 con una nuova formulazione da cui risulta espressamente che la norma trova applicazione solo « ove il fatto non configuri il più grave reato previsto dall'articolo 640-*bis* del codice penale ».

Ciò premesso, l'Avvocatura rileva che un'eventuale pronunzia di accoglimento dell'eccezione non potrebbe spiegare effetto nel giudizio *a quo* ed in generale rispetto ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 142 del 1992, per effetto dell'articolo 2 del codice penale; né potrebbe avere influenza per i fatti commessi successivamente, ai quali si applica il nuovo testo della vecchia norma, che ha eliminato in radice la questione in esame. Donde l'inammissibilità della questione; e ad uguale conclusione si perverrebbe anche ove si ritenesse la natura interpretativa e non innovativa della nuova formulazione della norma impugnata introdotta con la citata legge n. 142 del 1992.

Nel merito, l'Avvocatura ha sostenuto che non poteva essere ritenuta irrazionale la depenalizzazione dell'illecito nell'ipotesi di danno non particolarmente elevato. Resterebbe il dubbio sulla razionalità della diversità di trattamento fra chi percepisce indebitamente provvidenze comunitarie esponendo dati o notizie falsi, punito dall'articolo 2 della legge n. 898 del 1986 e chi commette reato di truffa ordinaria o qualificata, punito dagli articoli 640 e 640-*bis* del codice penale. La disarmonia tra le due situazioni (causata invero da un'interpretazione non del tutto convincente della normativa allora esistente e venuta ora meno con la modifica apportata dalla legge n. 142 del 1992) non assurge però — secondo la Presi-

denza del Consiglio — al livello di irrazionalità, in quanto l'articolo 2 della legge n. 898 del 1986 prescindeva (nella vecchia formulazione) e prescinde (nella nuova formulazione) dalla verifica dell'esistenza di artifici e raggiri e finanche dall'ingiustizia del profitto, ancorandosi al dato obiettivo della mera esposizione di dati e notizie falsi: donde la depenalizzazione delle ipotesi di non rilevante valore economico o (allora, ma non più ora) delle ipotesi di non rilevante scarto fra quanto effettivamente dovuto e quanto indebitamente percepito.

(*considerato in diritto*) Il Giudice per le indagini preliminari di Matera, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 1986 n. 898 (nel testo vigente all'epoca dei fatti, successivamente modificato dall'articolo 73 della legge 19 febbraio 1992 n. 142), per il quale, « Chiunque, mediante l'esposizione di dati o notizie falsi, consegue indebitamente, per sé o per altri, aiuti, premi, indennità, restituzioni, contributi o altre erogazioni a carico totale o parziale del Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Quando la somma indebitamente percepita è inferiore ad un decimo del beneficio legittimamente spettante, e comunque non superiore a lire venti milioni si applica soltanto la sanzione amministrativa di cui agli articoli seguenti ».

Il guidice *a quo* ritiene, in conformità ad una parte della giurisprudenza di legittimità e di merito, che tale norma si ponga in rapporto di specialità rispetto sia all'articolo 640 del codice penale, che prevede il reato di truffa, sia all'articolo 640-*bis* del codice penale, introdotto dall'articolo 22 della legge 19 marzo 1990 n. 55, che prevede il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (comprese esplicitamente in queste ultime, quelle concesse dalle Comunità europee). Tale interpretazione si fonda sul presupposto che, in generale, ad integrare l'elemento costitutivo del reato di truffa rappresentato dagli « artifizi e raggiri », è sufficiente anche la sola menzogna (e quindi anche la mera « esposizione di dati e notizie falsi »), quando abbia per effetto di trarre in errore il soggetto passivo, cosicché gli unici elementi specializzanti che valgono ad individuare la fattispecie prevista dal citato articolo 2 nell'ambito di quella più generale prevista dagli articoli 640 e 640-*bis* del codice penale, consisterebbero nella specificità degli artifici e raggiri, nell'identità del soggetto passivo (il Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia), nella natura del contributo richiesto e nel contesto politico-economico nel quale si inserisce la condotta di frode (così Cass., sez. III pen., 19-26 agosto 1987, imp. Coluccio). Ne consegue, tra l'altro, secondo l'orientamento in esame, che, una volta realizzatosi il comportamento fraudolento descritto dalla norma speciale (l'esposizione di dati o notizie false) trova comunque applicazione quest'ultima — e non la norma sul reato di truffa — a nulla rilevando l'eventuale esistenza di artifici e raggiri ulteriori, anche particolar-

mente fraudolenti, salvo che in ordine a tali fatti non siano configurabili altri specifici reati concorrenti.

Il giudice *a quo* rileva quindi che gli elementi specializzanti sopra indicati sono del tutto marginali e non idonei a fornire alcuna giustificazione razionale ad un trattamento sanzionatorio notevolmente attenuato, quale è quello previsto dal citato articolo 2, rispetto a quello comminato per il reato di truffa aggravata (minore entità della pena, depenalizzazione delle ipotesi più lievi e — secondo il giudice *a quo* — non punibilità del tentativo).

Il giudice *a quo* dubita che questo trattamento « macroscopicamente disomogeneo di condotte identicamente confliggenti con l'ordinamento giuridico » determini la violazione dell'articolo 3 della Costituzione.

Deve preliminarmente essere disattesa l'eccezione di inammissibilità per irrilevanza sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo la quale sarebbe precluso alla Corte di sindacare la legittimità costituzionale delle norme penali di favore, posto che una eventuale pronunzia di accoglimento non potrebbe comunque trovare applicazione nel giudizio *a quo*, in ragione del principio di irretroattività delle norme penali stabilito dall'articolo 25 della Costituzione.

Fin dalla sentenza n. 148 del 1983, è stato deciso che il principio costituzionale della irretroattività dei reati e delle pene non vale ad esonerare dal sindacato della Corte le norme penali di favore, « quand'anche lesive degli imperativi costituzionali di eguaglianza in materia penale ». Della motivazione di tale pronunzia, merita particolarmente di essere qui ricordato il passaggio in cui la Corte afferma che « la tesi che le questioni di legittimità costituzionale concernenti norme penali di favore non siano mai pregiudiziali ai fini del giudizio *a quo*, muove da una visione troppo semplificante delle pronuncie che questa Corte potrebbe adottare, una volta affrontato il merito di tali impugnative. La tesi stessa considera, cioè, la sola alternativa esistente fra una decisione di accoglimento, nei termini indicati dall'ordinanza di rimessione, ed una decisione di rigetto, pronunciata sulla base dell'interpretazione fatta propria dal giudice *a quo*. Ma questa Corte non è vincolata in assoluto dalle opzioni interpretative del giudice che promuove l'incidente di costituzionalità. In altre parole, non può escludersi *a priori* che il giudizio della Corte su una norma penale di favore si concluda con una sentenza interpretativa di rigetto (nei sensi di cui in motivazione) o con una pronuncia comunque correttiva delle premesse esegetiche su cui si fosse fondata l'ordinanza di rimessione: donde una serie di decisioni certamente suscettibili di influire sugli esiti del giudizio penale pendente » (nello stesso senso anche la sentenza n. 167 del 1993).

Questo proflo — come si dirà in seguito — assume specifico rilievo nel caso in esame.

Ove fosse da condividere l'interpretazione della norma impugnata — e, più precisamente, dei rapporti di essa con gli articoli 640 e 640-*bis* del

codice penale — prospettata dal giudice *a quo*, non potrebbe negarsi fondamento al dubbio di illegittimità costituzionale che il medesimo sottopone al vaglio di questa Corte con riferimento all'articolo 3 della Costituzione.

È pur vero, infatti, che, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire quali comportamenti debbano essere puniti, determinare quali debbano essere la qualità e la misura della pena ed apprezzare parità e disparità di situazioni. Ma la Corte ha sempre anche precisato che l'esercizio di tale discrezionalità può essere censurato quando esso non rispetti il limite della ragionevolezza e dia quindi luogo ad una disparità di trattamento palesemente irrazionale ed ingiustificata.

Orbene non sarebbe possibile ipotizzare alcuna ragionevole spiegazione per una norma che riservasse un trattamento sanzionatorio più favorevole ad una sottospecie del reato di truffa, enucleata dalla figura generale in ragione di un elemento specializzante sostanzialmente unico, rappresentato dal fatto che l'ingiusto profitto perseguito dall'agente sia un'indebita erogazione a carico totale o parziale del FEOGA, anziché, ad esempio, un'indebita erogazione a carico dello Stato, di altri enti pubblici o di altri organismi delle Comunità europee.

Ma tale risultato interpretativo non può considerarsi obbligato.

La norma impugnata è stata voluta dal legislatore per ovviare ad una situazione normativa che permetteva di lasciare impunito il conseguimento indebito di contributi comunitari mediante la mera esposizione di dati o notizie falsi. Tale presupposto della iniziativa legislativa si collegava, come si afferma nella relazione alla proposta di legge, alla constatata riluttanza, nella pratica amministrativa ed in quella giudiziaria, ad identificare la mera esposizione di dati e di notizie falsi con la messa in opera di « artifizi o raggiri » e quindi a far rientrare il comportamento sopra descritto, nella figura del reato di cui all'articolo 640 del codice penale. La configurazione di una nuova fattispecie penale, quale quella descritta dall'articolo 2, era quindi diretta a rafforzare la tutela penale delle sovvenzioni comunitarie colpendo comportamenti che, altrimenti, sarebbero sfuggiti alla repressione, e non già a ridimensionare il sistema sanzionatorio (v. intervento del Ministro dell'agricoltura nella seduta del 17 dicembre 1986 — Camera dei deputati, IX legislatura, pag. 50918 — nella discussione sulla legge di conversione del decreto-legge 27 ottobre 1986 n. 701). Alla norma veniva così attribuita una funzione sussidiaria rispetto a quella concernente la truffa.

In sede di applicazione giurisprudenziale della legge l'impostazione del legislatore venne confermata da una parte della giurisprudenza della Corte di cassazione, ma fu invece disattesa da altre pronunzie della stessa Corte, che ravvisarono l'esistenza di un rapporto di specialità tra il nuovo reato e la truffa, traendo da ciò le conseguenze di cui già si è fatto cenno. L'ordi-

nanza di rimessione fa appunto riferimento a questo secondo orientamento.

Il contrasto giurisprudenziale si collegava a sua volta — principalmente, seppur non esclusivamente — ad un più generale problema interpretativo, relativo alla idoneità o meno delle dichiarazioni semplicemente menzognere a concretizzare di per sé sole la nozione di « artifizi e raggiri », pur in difetto di un *quid pluris*, di un ulteriore elemento di frode. Un contrasto non nuovo, del resto: analoghe discussioni vi furono a proposito del rapporto tra il reato di truffa e il resto di mendacio bancario, previsto dall'articolo 95 del regio decreto 12 marzo 1936 n. 375 (ora riprodotto nell'articolo 137 del decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385 recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia).

Con l'articolo 22 della legge 19 marzo 1990 n. 55, nell'intento di predisporre uno strumento repressivo specifico, il Parlamento ha introdotto nel nostro codice penale, con l'articolo 640-*bis*, una figura aggravata di truffa per i casi in cui « il fatto di cui all'articolo 640 riguarda contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee ». Per tale ipotesi è comminata la più grave pena della reclusione da uno a sei anni ed è stabilita la procedibilità d'ufficio. Ma l'introduzione di questo più severo trattamento sanzionatorio è caduta su un tessuto normativo nel quale la persistenza dei due diversi orientamenti sopra menzionati circa la sussidiarietà o la specialità del reato di cui all'articolo 2 della legge n. 898 del 1986 rispetto al reato di truffa era destinata a riprodursi in ordine alla nuova fattispecie di truffa aggravata, così determinando conseguenze che per certi versi finivano per vanificare l'intento di una maggiore tutela nei confronti delle frodi comunitarie.

Il legislatore è quindi nuovamente intervenuto con l'articolo 73 della legge 19 febbraio 1992 n. 142 che ha modificato l'articolo 2 della legge n. 898 del 1986, esplicitandone il carattere sussidiario, mediante la formula « Ove il fatto non configuri il più grave reato previsto dall'articolo 640-*bis* », che precede il restante testo dell'articolo, riproducente, con qualche modificazione, quello originario. Nella relazione al disegno di legge n. 5497, presentato alla Camera dei deputati nella X legislatura, si afferma, infatti, che per evitare che l'accentuazione del rilievo penale delle frodi in danno della Comunità, voluta con la citata nuova disposizione codicistica (l'articolo 640-*bis*) « sia vanificata da una malintesa specialità del reato meno grave previsto dal succitato articolo 2 della legge n. 898 del 1986 ... è necessario stabilire che questa norma non è applicabile in luogo dell'articolo 640-*bis* quando la fattispecie materiale integra gli estremi della truffa ».

Questa nuova norma — non considerata dalla ordinanza di remissione in quanto successiva ai fatti da giudicare — non per questo perde

di rilievo ai fini del presente giudizio. Ed infatti, considerata insieme alla successione di interventi legislativi che l'ha preceduta e ai relativi lavori parlamentari, appare palese che, con essa, si è inteso semplicemente esplicitare, a fronte di contrastanti interpretazioni applicative, quella che era stata chiaramente, fin dall'origine, l'intenzione del legislatore e cioè che la condotta sanzionata dall'articolo 2 della legge 23 dicembre 1986 n. 898 fosse quella consistente nella mera esposizione di dati o notizie falsi, mentre i fatti connotati da ulteriori elementi di frode continuavano a ricadere nell'ipotesi di cui all'articolo 640 e, successivamente, dell'articolo 640-*bis* del codice penale.

Né può ritenersi che la disciplina del rapporto tra norma speciale e norma generale dettata dall'articolo 15 del codice penale sia di ostacolo ad un'interpretazione che si uniformi non solo e non tanto all'intenzione del legislatore ma anche e soprattutto alla razionalità intrinseca del sistema ed alla *ratio* della norma quale è con certezza desumibile dal quadro normativo in cui essa è inserita e dal contesto politico-economico alla quale la stessa fa riferimento.

È chiaro che il problema neppure si pone per coloro che accedono alla tesi secondo cui il semplice mendacio non è sufficiente ad integrare gli « artifizi e raggiri » di cui all'articolo 640 del codice penale. Per costoro, infatti, l'articolo 2 della legge n. 898 del 1986 colpisce una condotta diversa da quella propria del reato di truffa, sicché il rapporto tra le due norme non è di specialità, mentre trova applicazione il principio dell'assorbimento o della consunzione del reato meno grave in quello più grave allorquando l'esposizione di dati o notizie falsi si accompagni ad altre modalità ingannevoli.

Ma anche la tesi secondo cui, in generale, il semplice mendacio è sufficiente ad integrare il delitto di truffa, ove abbia comunque avuto l'effetto di trarre in errore il soggetto passivo, non è tale da imporre la soluzione interpretativa presupposta dal giudice *a quo*. È infatti sufficiente osservare che, in quest'ottica, la norma di cui al citato articolo 2 configurerebbe un'ipotesi speciale di truffa di gravità minore, connotata, peraltro, non solo dall'essere il fatto diretto ad ottenere indebiti erogazioni a carico del FEOGA (il che non sarebbe sufficiente a giustificare l'attenuazione), ma anche dal ricorso al meno ingannevole tra i comportamenti sussumibili, secondo questa tesi, nella nozione di artifici o raggiri, e cioè il semplice mendacio. Tra gli elementi specializzanti che concorrono a distinguere, all'interno della fattispecie di truffa, l'autonoma figura di reato di cui all'articolo 2 della legge n. 898 del 1986, vi sarebbe quindi anche un elemento negativo, costituito dall'assenza di elementi o modalità ingannevoli diversi e ulteriori rispetto alla mera falsa dichiarazione, sì che, all'inverso, la presenza di questi ultimi determinerebbe anche qui la sussistenza del solo reato più grave. E, certamente, la minor fraudenza dei

mezzi usati costituisce, in questa materia, una considerazione idonea a fornire una giustificazione non irragionevole per un trattamento sanzionatorio attenuato rispetto a quello normale.

Pertanto, quale che sia l'interpretazione prescelta circa la nozione di « artifizi o raggiri » agli effetti dell'articolo 640 (e, su questo, la Corte non ha necessità di pronunziarsi), è ben possibile risolvere il problema dei rapporti tra la norma impugnata e gli articoli 640 e 640-*bis* del codice penale in termini diversi da quelli presupposti dal giudice *a quo* e tali da non determinare quei vizi di illegittimità costituzionale che egli ha paventato.

A tal fine è appunto sufficiente interpretare la previsione dell'articolo 2 della legge n. 898 del 1986 nel senso che essa si riferisce al caso di colui che consegue indebitamente erogazioni a carico del FEOGA *soltanto* mediante l'esposizione di dati o notizie falsi. Tale interpretazione — consentita dal tenore letterale della disposizione, conforme all'intenzione del legislatore e coerente con la considerazione sistematica e funzionale della disciplina — è anche imposta dal fondamentale canone ermeneutico secondo cui, tra più significati possibili di una medesima disposizione, l'interprete deve escludere quello, tra di essi, che non sia coerente con il dettato costituzionale.

E poiché la norma, interpretata come si è detto, non determina effetti di irrazionale ed ingiustificata disparità di trattamento sanzionatorio, l'eccezione di illegittimità costituzionale in esame deve essere dichiarata infondata.

CORTE COSTITUZIONALE, 17 febbraio 1994 n. 40 - *Pres.* Casavola - *Red.* Cheli - Regione Sicilia (avv. Torre e Ingargiola) c. Presidente Consiglio dei Ministri.

Regioni - Conflitto di attribuzione - Corte dei Conti - Controllo sugli atti - Nuovo regime.

(d.l. 17 luglio 1993, n. 242, art. 7).

Non spettava allo Stato sottoporre al visto di legittimità della Corte dei Conti i provvedimenti del Presidente della Regione Siciliana esclusi dalla casistica dell'art. 7 d.l. n. 143 del 1993, poiché si deve estendere immediatamente alla sfera delle Regioni l'operatività della nuova e più limitata disciplina sui controlli della Corte, ancorché il d.l. stesso non sia stato poi convertito ma fatto salvo negli effetti dalla legge n. 20 del 1994 (1).

(1) Viene respinto il tentativo della Corte dei Conti di restringere l'operatività immediata dell'art. 7 d.l. n. 242 del 1993 ai controlli sulle Regioni, sottolineando

I due conflitti proposti dalla Regione siciliana, pur traendo origine da provvedimenti distinti, si fondano sopra un identico motivo, che investe l'applicazione nell'ambito regionale della nuova disciplina in tema di controllo preventivo di legittimità da parte della Corte dei conti, introdotta con l'art. 7 del decreto-legge 15 maggio 1993, n. 143 e reiterata con l'art. 7 del decreto-legge 17 luglio 1993, n. 232.

I giudizi relativi vanno, pertanto, riuniti al fine di addivenire ad una unica pronuncia.

Il primo conflitto (n. 25/93) è stato sollevato con riferimento alla delibera n. 94 del 1993 della Sezione centrale del controllo della Corte dei conti che — muovendo dal presupposto della non applicabilità alla Regione siciliana della nuova disciplina posta dall'art. 7, primo comma, del decreto-legge n. 143 del 1993 — ha sottoposto al controllo preventivo di legittimità il decreto del Presidente della Regione 30 dicembre 1992, negando allo stesso il visto e la conseguente registrazione.

Il secondo conflitto (n. 38/93) ha tratto, invece, la sua occasione dalla nota che il Presidente della Sezione di controllo della Corte dei conti per la Regione siciliana ha indirizzato, il 10 settembre 1993, al Presidente ed all'Assessore regionale per il bilancio di tale Regione, al fine di richiedere la sottoposizione al controllo preventivo di legittimità della Sezione di tutti i provvedimenti e titoli di spesa indicati nel testo unico delle leggi sulla Corte dei conti approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214: e questo sempre sul presupposto — già fatto valere nella richiamata delibera n. 94/93 della Sezione centrale — della non applicabilità all'ordinamento regionale siciliano della nuova disciplina in

---

tra l'altro la Corte Costituzionale che a tale decreto va riconosciuta la natura di normativa fondamentale di riforma economico-sociale suscettibile di vincolare anche le Regioni a statuto speciale.

Rimane peraltro in ombra la preoccupazione manifestata dalla Corte dei Conti, a monte del contrasto, sul fatto che il modulo di controllo previsto nell'art. 7 cit. postula l'esistenza di controlli di legittimità interna che in Sicilia non esistono, avendo la legge reg. 31 marzo 1972, n. 19, eliminato il controllo di legittimità delle ragionerie centrali, alle quali è rimasto il solo controllo contabile. Secondo la Corte dei Conti ne seguirebbe la pregiudizievole conseguenza che, in una regione come la Sicilia, l'attività amministrativa, compresa quella di erogazione della spesa, non sarebbe soggetta ad alcun riscontro di legittimità, laddove anche la dottrina ha censurato la duplicazione dei controlli di legittimità, ma senza mai arrivare ad auspicarne la totale eliminazione.

A tale perplessità la regione Sicilia aveva peraltro replicato, nell'adunanza del 3 giugno 1993 dinanzi alla Sezione di controllo della Corte, che il successivo art. 8 dello stesso d.l. aveva delineato un nuovo assetto dei controlli interni al quale essa non avrebbe potuto sottrarsi, dato il carattere di norma fondamentale di grande riforma da riconoscere al d.l. citato, che condiziona anche la competenza legislativa primaria attribuita alla Regione in materia di organizzazione degli uffici.

materia posta con il decreto-legge n. 143 del 1993 e reiterata con il decreto-legge n. 232 del 1993.

La Regione siciliana ritiene tali atti lesivi della propria sfera di attribuzioni, in quanto in contrasto con l'art. 23, secondo comma, dello Statuto speciale e con le norme di attuazione di cui al D.Lgs. 6 maggio 1948, n. 655, che hanno istituito e disciplinato le funzioni delle Sezioni della Corte dei conti per la Regione siciliana. Da tali norme — ad avviso della ricorrente — andrebbe desunta, infatti, l'applicabilità immediata all'ordinamento siciliano della nuova disciplina del controllo della Corte dei conti adottata con il decreto-legge n. 143 del 1993 e reiterata con il decreto-legge n. 232 del 1993, disciplina che ha ridotto le categorie degli atti sottoponibili al controllo preventivo di legittimità, non comprendendo in tali categorie provvedimenti di spesa quali quello adottato dal Presidente della Regione il 30 dicembre 1992, nei cui confronti la Sezione centrale di controllo ha, invece, esercitato il proprio esame.

I ricorsi sono fondati. Il decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 655 — recante le norme di attuazione dello Statuto speciale in tema di istituzione delle Sezioni della Corte dei conti per gli affari concernenti la Regione siciliana — ha elencato, al primo comma dell'art. 2, le competenze della Sezione regionale del controllo, competenze da esercitare « in conformità delle leggi dello Stato che disciplinano le funzioni della Corte dei conti ».

La formula adottata con questa disposizione — ove collegata al carattere unitario delle funzioni di controllo attribuite, in base all'art. 100, secondo comma, della Costituzione, alla Corte dei conti — non può non essere interpretata come richiamo ad una forma di rinvio « dinamico » alla legislazione statale in tema di funzioni della Corte dei conti e, conseguentemente, anche di forme e di limiti del controllo ad essa spettante: legislazione statale che, nei suoi svolgimenti, proprio in virtù del richiamo operato attraverso la norma di attuazione, è destinata, dunque, a espandere direttamente la propria efficacia anche nei confronti dell'ordinamento regionale siciliano.

Non può essere, pertanto, condivisa la tesi — affermata nella delibera n. 94/93 della Sezione centrale di controllo — secondo cui la disciplina del controllo sugli atti del Governo e dell'amministrazione della Regione siciliana dovrebbe essere, ancor oggi, quella che risultava fissata nella legislazione statale alla data dell'approvazione dello Statuto speciale e delle relative norme di attuazione (e cioè la disciplina di cui al testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il R.D. 12 luglio 1934, n. 1214), dal momento che l'assetto del controllo nella Regione siciliana sarebbe « quello disegnato e stabilito dallo Statuto e dalle corrispondenti norme di attuazione » e che a tale assetto non potrebbe « farsi deroga se non attraverso i meccanismi che l'ordinamento prevede per la modificazione delle norme costituzionali e di quelle di attuazione dello Sta-

tuto ». Tale interpretazione — che assume a suo presupposto il carattere materiale del rinvio alla legislazione statale operato dall'art. 2 del decreto legislativo n. 655 del 1948 — oltre a contrastare con l'esperienza storica (che ha fatto registrare l'immediata operatività nella Regione siciliana delle modifiche successivamente apportate al testo unico del 1934, quale, ad esempio, quella di cui all'art. 1 della legge 21 marzo 1953, n. 161), verrebbe, infatti, a introdurre, nel controllo preventivo di legittimità affidato alla Corte dei conti per la Regione siciliana, un fattore di rigidità che non può trovare giustificazione nella disciplina adottata sia con lo Statuto speciale (art. 23, secondo comma) che con le relative norme di attuazione, dove si prevedono l'istituzione e le competenze fondamentali della Sezione regionale di controllo, senza nulla specificare (salvo il rinvio operato alla legislazione statale) in ordine alle forme ed ai limiti del controllo alla stessa Sezione affidato. Fattore di rigidità che verrebbe, tra l'altro, a incrinare — in presenza di una riforma particolarmente innovativa quale quella che ha dato luogo ai conflitti in esame — l'esigenza di unitarietà sottesa alla funzione di controllo spettante alla Corte dei conti.

Ma non va neppure trascurato il profilo — messo in luce dalla difesa regionale — relativo all'art. 10 del decreto-legge n. 232 del 1993, dove ai principi desumibili dalla discipina posta nello stesso decreto viene riconosciuta la natura di norme fondamentai di riforma economico-sociale, suscettibili di vincolare le Regioni a statuto speciale e le Province autonome. Nonostante che questa disposizione (che ricompare in tutte le successive reiterazioni del decreto-legge n. 232 e, infine, nell'art. 6 della legge 14 gennaio 1994, n. 20) non sia suscettibile di incidere direttamente nella materia del controllo della Corte dei conti, riservata alla legge statale, essa risulta pur sempre espressiva di una volontà del legislatore diretta a estendere immediatamente l'operatività della nuova disciplina anche alla sfera delle Regioni a statuto speciale.

L'insieme di queste ragioni concorre, dunque, a dimostrare la necessità di riferire immediatamente anche alla Regione siciliana le limitazioni apportate alla sfera del controllo preventivo di legittimità con l'art. 7, primo comma, del decreto-legge n. 143 del 1993, limitazioni poi reiterate, con alcune varianti, nell'art. 7, primo comma, del decreto-legge n. 232 del 1993.

La vigenza della nuova disciplina anche nell'ambito della Regione siciliana doveva, dunque, condurre a escludere la possibilità di esercitare il controllo preventivo di legittimità negli stessi termini prima operanti ai sensi della disciplina posta con il R.D. n. 1214 del 1934, con la conseguenza di sottrarre all'esame della Sezione centrale il decreto adottato dal Presidente della Regione siciliana il 30 dicembre 1992.

Dal che la fondatezza delle domande avanzate con i ricorsi in esame.

Occorre, infine, rilevare che i due decreti-legge (nn. 143 e 232 del 1993), sulla cui vigenza i due ricorsi sono fondati, non sono stati convertiti in legge ed hanno, pertanto, perso la loro efficacia, ai sensi dell'art. 77, terzo comma, della Costituzione, fin dalla data della loro emanazione. Questo elemento non assume, peraltro, rilievo ai fini della pronuncia da adottare, dal momento che la legge 14 gennaio 1994, n. 20 — nel formulare, dopo i vari decreti-legge non convertiti, la disciplina definitiva della materia — ha espressamente fatto salvi, all'art. 8, « gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti » sulla base dei decreti-legge nn. 143 e 232 del 1993. Conserva, pertanto, la propria efficacia, ai fini della soluzione dei conflitti in esame, il richiamo operato nei ricorsi della Regione alla disciplina posta con tali decreti, in vigore alla data di adozione degli atti che hanno determinato la proposizione degli stessi conflitti.

CORTE COSTITUZIONALE, 17 febbraio 1994 n. 48 - *Pres.* Casavola - *Red.* Vassalli - Presidenza del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Di Tarsia di Belmonte).

Reato - Provvedimenti antimafia - Possesso di beni di valore sproporzionato alla attività svolta - Mancata giustificazione da parte di soggetto sottoposto a procedimento penale - Violazione principio presunzione non colpevolezza - Illegittimità costituzionale.

(d.l. 8 giugno 1992 n. 306, art. 12 *quinquies*, conv. con mod. in legge 7 agosto 1992, n. 356, come modif. da art. 1, d.l. 7 settembre 1993, n. 639, conv. con mod. in legge 15 novembre 1993, n. 461).

E' illegittima per violazione del principio di presunzione di non colpevolezza la norma che punisce la mera disponibilità di beni di valore sproporzionato al reddito, ove di tale disponibilità non sia giustificata la legittima provenienza, da parte di coloro nei cui confronti pende procedimento penale per determinati reati, poiché essa assume a presupposto del reato una situazione processuale, in quanto tale transeunte, trasformandola in una presunzione di colpa (1).

---

(1) Con dovizia di argomentazioni la Corte sanziona la illegittimità della norma all'esame, pur dando atto delle note ragioni di politica criminale che avevano indotto il Governo ad emanarla in un momento particolarmente grave della esplosione del fenomeno criminoso.

La Corte, mentre ricorda le perplessità che negli stessi ambienti parlamentari suscitò la norma, coglie l'essenza della illegittimità nella impossibile commistione tra presupposti delle misure di sicurezza, che possono correttamente essere legati a situazioni transeunti, come quella della sottoposizione ad un procedimento penale ed elementi costitutivi di una fattispecie criminosa, per la quale la pendenza di un procedimento penale deve rimanere un fatto neutro,

(*omissis*) Pur nella varietà degli accenti e degli sviluppi argomentativi che caratterizzano le numerose ordinanze di rimessione, al nucleo delle censure sta, dunque, il rilievo — comune a tutti gli atti di denuncia — che l'art. 12 *quinquies*, secondo comma, del d.l. n. 306 del 1992 (convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356) punisce la disponibilità di beni di valore sproporzionato al reddito o alla attività economica, ove di tale disponibilità non venga giustificata la legittima provenienza da parte di coloro nei cui confronti pende procedimento penale per determinati reati: ad integrare l'indicata figura delittuosa, pertanto, è sufficiente, sostengono i giudici *a quibus*, il possesso ingiustificato di quei beni da parte di soggetti che si qualificano per il sol fatto di rivestire una condizione meramente « processuale »; una condizione, quindi, che per sua natura assume il carattere della temporaneità e che, in virtù della presunzione di non colpevolezza, deve ritenersi del tutto inidonea ad assegnare al soggetto attivo quelle connotazioni di intrinseco disvalore che la norma invece postula, strutturando la fattispecie come reato proprio fondato sul « sospetto » che quella condizione evocherebbe.

A tale insistito richiamo alla violazione del principio sancito dall'art. 27, secondo comma, della Costituzione, si sovrappongono, poi, ulteriori rilievi di costituzionalità che solo in parte presentano una effettiva autonomia sul piano logico-concettuale. Ricorrente è, infatti, l'assunto secondo il quale la disposizione impugnata contrasterebbe con l'art. 3 della Carta fondamentale, per essere la fattispecie incriminatrice delineata in termini tali da generare conseguenze non conformi ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza. Sempre facendo leva sulla « fluidità » che caratterizza lo *status* del soggetto attivo, si determinerebbe così, secondo alcuni giudici, una non giustificata disparità di trattamento tra persone indagate per il reato *de quo* e quanti, invece, siano sottoposti ad indagini per altri reati, mentre altre ordinanze pongono in risalto la discriminazione che verrebbe a subire la persona inquisita rispetto a « colui che, seppur titolare di ricchezze sproporzionate, non incappa in un procedimento penale », ovvero l'irragionevole identità di trattamento che la disposizione riserva tanto al condannato che all'assolto in ordine ai « delitti-sorgente ».

Ugualmente raccordata alla particolare « qualità » che caratterizza il soggetto attivo, è l'ulteriore censura che individua, nella norma impu-

---

se non si vuole surrettiziamente introdurre nell'ordinamento una inammissibile presunzione di colpa.

Mantenendo ben distinte le due situazioni comunque la Corte conferma la validità e la legittimità della scelta di politica criminale volta a colpire la disponibilità ingiustificata di patrimoni non proporzionati ai redditi posseduti, purché essa si estrinsechi in una misura cautelare mantenendo una funzione strumentale rispetto all'accertamento ed alla repressione dei reati.

gnata, aspetti di dubbia compatibilità con l'art. 25 della Costituzione: si osserva, infatti, che, facendosi dipendere il presupposto soggettivo dal verificarsi di una condizione futura, incerta ed imprevedibile, quale è l'assunzione della qualità di indagato o imputato, ne deriva che il soggetto non è messo nella possibilità di evitare il realizzarsi dell'elemento oggettivo del reato, criminalizzandosi, per questa via, l'acquisizione di beni, anche se conseguita in un momento in cui la legge non fa carico al soggetto medesimo di adottare particolari cautele, proprio perché non rientrante in categorie « sospette ». Nel medesimo alveo, poi, finisce per collocarsi anche la dedotta violazione dell'art. 42, secondo comma, della Costituzione, a proposito della quale si osserva che, configurandosi il reato sulla base della ritenuta sproporzione fra reddito e patrimonio — un dato, quest'ultimo, che, per la sua elasticità, sarebbe fonte ulteriore « di ingiustificate ineguaglianze » — e prescindendo la norma « da qualsiasi collegamento immediato con un'attività delinquenziale giudiziariamente accertata », verrebbero ad essere vulnerati i « principi dettati a tutela della proprietà, i cui limiti non hanno alcun riferimento alle sue dimensioni quantitative ».

Quasi tutte le ordinanze di rimessione, infine, sottopongono la norma a scrutinio di costituzionalità per asserita violazione del principio sancito dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione. Coniugando, infatti, fra loro, presunzione di non colpevolezza e diritto di difesa, e con accenni che talvolta coinvolgono anche il principio di uguaglianza, i giudici rimettenti, ancora una volta ponendo a raffronto la peculiare condizione che qualifica il soggetto attivo e la condotta che la fattispecie descrive, censurano la disposizione di cui si tratta sul rilievo che la medesima, postulando in caso allo stesso inquisito l'obbligo di giustificare la legittima provenienza dei beni, determinerebbe una inversione dell'onere della prova con conseguente compromissione del diritto di difesa, in quanto la persona sottoposta a procedimento penale sarebbe costretta « ad abbandonare ogni comportamento processuale passivo », che pure l'ordinamento le garantisce attraverso il diritto di difendersi anche con il silenzio.

Tale essendo il composito quadro dei rilievi che i giudici *a quibus* muovono alla norma sottoposta al giudizio di questa Corte, e poiché, per quel che si è detto, un risalto del tutto particolare è stato assegnato alla violazione del principio sancito dall'art. 27, secondo comma, della Costituzione, quasi a farsi da esso poi derivare, per la struttura stessa che contraddistingue la fattispecie, gli ulteriori dubbi di costituzionalità che i rimettenti sollevano con riferimento ai diversi parametri che sono stati dianzi indicati, la verifica della conformità della norma al principio di presunzione di non colpevolezza finisce allora per assumere un carattere per così dire preliminare, secondo l'ordine logico che lega fra loro le censure dedotte.

Sono fin troppo note le ragioni di politica criminale che hanno indotto il Governo prima ad emanare il decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 e poi a presentare in sede di conversione dello stesso alcuni emendamenti, come appunto quello da cui discende la disposizione impugnata. D'altra parte la stessa relazione illustrativa del disegno di legge di conversione ha avuto modo di scolpire le ragioni stesse con notevole incisività. La disposizione di cui qui si discute, introdotta quale emendamento governativo nel corso dei lavori parlamentari relativi alla conversione del citato decreto, si iscrive nell'alveo di quella complessa manovra normativa vòlta ad adottare misure idonee a fronteggiare, sul piano della prevenzione e della repressione, il gravissimo fenomeno del crimine organizzato, spintosi ad una « aggressione che ha raggiunto livelli ormai assolutamente intollerabili » (XI Legislatura, Atto Senato n. 328 pag, 11). Le incontestabili esigenze di tutela della collettività, al cui doveroso soddisfacimento si è ispirato il provvedimento legislativo nel quale ha trovato sede la disposizione oggetto di impugnativa, hanno dunque costituito, ad un tempo, l'obiettivo perseguito e la motivazione offerta per dissolvere i dubbi, subito emersi, circa l'effettiva compatibilità della norma con gli altrettanto ineludibili principi di rango costituzionale. Già in sede di commissione Affari Costituzionali del Senato, infatti, il sottosegretario di Stato per l'interno aveva avuto modo di evidenziare come il Governo annettesse « grande rilevanza alla disposizione di cui all'art. 12-*quinquies*, il quale può alimentare qualche dubbio di costituzionalità, ma rappresenta uno strumento efficace e vigoroso, utilizzato anche in altri ordinamenti e consigliato sia dalle forze dell'ordine che dalla Guardia di finanza » (v. seduta del 21 luglio 1992). Ancor più espliciti sono i riferimenti che è possibile cogliere negli interventi svolti in assemblea al Senato, ove non è mancato chi ha ritenuto di dover esprimere « un particolare apprezzamento per lo sforzo compiuto dal Governo, anche a costo di essere accusato di introdurre una fattispecie incostituzionale, per trovare uno strumento di diritto sostanziale che penetrasse fino in fondo nei patrimoni accumulati dal mondo del crimine organizzato », o chi, come il ministro dell'interno, si è trovato nella necessità di ammettere che la norma in esame determinava « il ribaltamento di uno dei principi generali in materia di prove, dal momento che è lo stesso soggetto a dover dimostrare la provenienza e la natura lecita delle sue sostanze per non incorrere in sanzioni penali », ovvero, ancora, chi, come il ministro di grazia e giustizia, si è mostrato ben consapevole di agire « su un terreno difficile e delicato per i poteri conferiti alle pubbliche autorità di incidere sui diritti e sui beni della persona, prima ancora che rigorosi accertamenti probatori si siano compiuti in sede giudiziaria » (Senato, Assemblea, seduta pomeridiana del 23 luglio 1992, resoconto stenografico, pagg. 47, 51, 55).

Ad ulteriore e conclusiva conferma di come sia stato lo stesso legislatore ad aver maturato la consapevolezza di essersi sospinto sul pe-

ricoloso crinale di una possibile compromissione di valori fondamentali, sta, infine l'*iter* di conversione dell'ultimo dei decreti-legge di modifica della norma impugnata. Nel testo del decreto-legge 17 settembre 1993 n. 369, infatti, accanto alle modifiche del comma 2 dell'art. 12-*quinquies* del d.l. n. 306 del 1992, delle quali già si è fatto cenno, compariva, sotto l'art. 2, una « nuova ipotesi di possesso ingiustificato di valori » che prevedeva una fattispecie del tutto analoga a quella oggetto del presente giudizio, da cui si distingueva esclusivamente per essere riferita agli imputati di taluni delitti contro la pubblica amministrazione. Orbene, nei lavori parlamentari di conversione, tale norma fu vivacemente contestata da più parti proprio sul presupposto che la stessa non risultava conforme ai principi costituzionali, evocandosi, a conferma di ciò, gli stessi argomenti addotti a sostegno delle questioni di legittimità che, a quell'epoca, erano state già sollevate in merito alla consimile fattispecie descritta dall'art. 12-*quinquies* del d.l. n. 306 del 1992 (v., in particolare, Camera dei Deputati, seduta del 10 novembre 1993). La norma fu pertanto soppressa dalla legge di conversione 15 novembre 1993, n. 461: tuttavia, e il dato assume non poco significato ai fini che qui interessano, sulla base delle puntuali indicazioni emerse nel corso dei lavori parlamentari, la disciplina che quella norma intendeva introdurre formò oggetto di altra iniziativa legislativa da parte del Governo, nella quale, peraltro, l'originaria previsione non assumeva più i connotati di una fattispecie penale, ma si attraeva la stessa nell'ambito applicativo delle misure di prevenzione. Con il disegno di legge n. 1691 presentato al Senato della Repubblica il 1° dicembre 1993, il ministro di grazia e giustizia ha infatti proposto di estendere l'applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale previste dalla legge 31 maggio 1965, n. 575, a coloro che, sulla base di elementi di fatto rappresentati anche dalla circostanza di essere sottoposti a procedimento penale per delitti determinati da motivi di lucro, devono ritenersi vivere abitualmente, anche in parte, con il provento di alcuni reati contro la pubblica amministrazione. L'interferenza, dunque, che è possibile intravedere tra fattispecie criminosa vòlta ad impedire, attraverso il sequestro e la confisca, l'accumulazione di beni di sospetta provenienza e la struttura che caratterizza, ai medesimi fini, il diverso istituto delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, rivela, allora, l'esistenza di un'area all'interno della quale i presupposti che devono assistere la sanzione criminale finiscono per essere ambiguamente confusi con quelli che consentono l'applicazione di una misura di carattere preventivo. E che una tale commistione si sia realizzata nel configurare la norma sottoposta al vaglio di questa Corte, lo si desume con chiarezza ponendo a raffronto tra loro i « requisiti » che integrano la fattispecie prevista dall'art. 12-*quinquies* del d.l. n. 306 del 1992, e quelli richiesti per procedere all'applicazione delle misure di prevenzione. A seguito, infatti, delle modifiche apportate al secondo comma dell'art. 2-*ter*

della legge 31 maggio 1965, n. 575, ad opera dell'art. 3 della legge 24 luglio 1993, n. 256, le misure di prevenzione ed il sequestro dei beni si applicano nei confronti di talune categorie di « indiziati », non solo quando si ha motivo di ritenere che tali beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego, ma anche « quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta », fermo restando che con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati « dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza ». Ove si consideri, dunque, la sostanziale sovrapponibilità delle espressioni che compaiono nel nuovo testo dell'art. 2-*ter* della legge n. 575 del 1965 e di quelle che tipizzano il fatto materiale descritto nella fattispecie oggetto di censura, è agevole avvedersi di come una medesima condotta possa dar luogo indifferentemente all'applicazione di una misura di tipo preventivo ovvero alla irrogazione di una pena detentiva. Accanto a ciò, anche l'area dei soggetti finisce per essere pressoché coincidente, considerato che le misure di prevenzione patrimoniali trovano applicazione non solo nei confronti degli indiziati di appartenenza alle associazioni di tipo mafioso o a quelle previste in materia di stupefacenti, ma anche, in virtù della previsione dettata dall'art. 14 della legge 19 marzo 1990, n. 55, nei confronti di coloro che si ritiene vivano abitualmente con i proventi di una attività delittuosa, se questa « sia una di quelle previste dagli artt. 629, 630, 648-*bis* o 648-*ter* del codice penale ovvero quella di contrabbando ». L'analogia che può quindi cogliersi tra i reati presupposti che qualificano la condizione del soggetto attivo del delitto previsto dall'art. 12-*quinquies*, secondo comma, del d.l. n. 306 del 1992, e le categorie di indiziati per i quali è invece consentita l'applicazione di misure preventive, chiude pertanto il circolo del confuso ordito normativo che ha preteso di assimilare fra loro settori dell'ordinamento del tutto eterogenei: quello del diritto penale sostanziale e quello delle misure di prevenzione.

Ecco svelarsi, allora il vizio di costituzionalità che affligge la norma impugnata. Se, infatti, può ritenersi non in contrasto con i principi costituzionali una norma che, al limitato fine di attivare misure di tipo preventivo, desume dalla qualità di indiziato per taluni reati il sospetto che la sproporzione tra beni posseduti e reddito dichiarato possa esser frutto di illecita attività, altrettanto non può dirsi ove l'analoga situazione venga ricondotta all'interno di una previsione incriminatrice, giacché la legittimità di una simile fattispecie rinverrebbe un insormontabile ostacolo proprio nel principio di presunzione di non colpevolezza che i giudici *a quibus* hanno correttamente invocato. Il naturale sviluppo del precetto sancito dall'art. 27, secondo comma, della Costituzione, comporta, infatti, che la condizione di persona sottoposta a procedimento penale

assume connotazioni del tutto amorfe agli effetti del diritto sostanziale, cosicché dalla stessa non è consentito trarre « sospetti » o « presunzioni » di sorta che valgano a qualificare una specifica condotta che il legislatore ritenga meritevole di sanzione penale. In altri termini, il fatto penalmente rilevante deve essere tale a prescindere dalla circostanza che il suo autore sia o meno indagato o imputato, perché tali condizioni, instabili come ogni *status* processuale, non legittimano alcun apprezzamento in termini di disvalore; un apprezzamento che varrebbe ineluttabilmente ad anticipare « effetti » che la Costituzione riserva, invece, soltanto alla sentenza irrevocabile di condanna. L'art. 12-*quinquies*, secondo comma, del d.l. n. 306 del 1992, invece, ispirandosi con fin troppa chiarezza a modelli tipici del procedimento di prevenzione, fonda proprio sulla qualità di indagato o di imputato il presupposto soggettivo che rende punibile un dato di fatto — la sproporzione non giustificata tra beni e reddito — che altrimenti non sarebbe perseguito, cosicché la persona indiziata o imputata, ancorché presunta non colpevole, è, per ciò solo, assoggettata a pena, in ordine ad una condotta che, ove posta in essere da qualsiasi altro soggetto, viene ad essere normativamente riguardata in termini di totale indifferenza. La lesione inferta all'indicato parametro traspare, quindi, in tutta la sua evidenza. V'è anzi da osservare che l'ambigua formula adottata dal legislatore ha pretermesso qualsiasi risalto all'epilogo processuale dei reati presupposti, quasi ad aver « presunto colpevole » il relativo imputato. Il mancato rispetto del principio costituzionale, poi, è in sé foriero di ulteriori ed altrettanto gravi conseguenze. Come è stato, infatti, correttamente posto in rilievo in numerose ordinanze, la provvisorietà e la stessa casualità insita nello *status* di chi è sottoposto a indagini o al processo, fa si che persone le quali versino nella medesima situazione, vale a dire dispongano di beni non proporzionati al reddito, subiscano un differenziato trattamento a seconda che, nei loro confronti, sia stato o meno iniziato un procedimento penale: basta, quindi, una semplice *notitia criminis*, ancorché infondata e tale da condurre ad uno scontato esito di archiviazione, a determinare l'insorgenza della qualità che rende punibile quella condotta, con conseguenze discriminatorie di intuitiva evidenza, al fondo delle quali sta l'arbitraria assimilazione di condizioni (quella di condannato e quella di imputato) che il costituente ha invece inteso separare nettamente. A conclusioni di egual segno occorre pervenire anche sul diverso versante degli effetti che la struttura della norma è in grado di generare sul piano della difesa che il soggetto inquisito è chiamato a svolgere: molti giudici, infatti, insistono — e tale aspetto come si è detto, fu avvertito anche nel corso dei lavori parlamentari — sulla inversione dell'onere della prova che la norma postulerebbe nel far carico all'imputato di dimostrare la provenienza dei beni di

cui risulta avere la disponibilità. A fronte di un siffatto rilievo l'Avvocatura Generale dello Stato sembra voler obiettare considerazioni non dissimili da quelle che questa Corte ha avuto modo di svolgere allorché ha disatteso la fondatezza delle analoghe questioni sollevate con riferimento agli artt. 707 e 708 del codice penale. Ma la ben diversa configurazione delle norme poste a raffronto impedisce di trasferire quelle conclusioni alla fattispecie che viene qui in discorso. Nell'escludere, infatti, che gli artt. 707 e 708 del codice penale contrastassero con l'art. 27, secondo comma, della Costituzione in rapporto, appunto, alla supposta « inversione dell'onere della prova » che ad avviso dei rimettenti quelle norme comportavano, questa Corte ha posto in evidenza come le censure non potessero essere accolte in quanto le disposizioni impugnate non esigevano affatto « la prova della legittimità della destinazione e della provenienza, limitandosi, invece, a pretendere una attendibile e circostanziata spiegazione, da valutarsi in concreto nelle singole fattispecie, secondo i principi della libertà delle prove e del libero convincimento » (v. sentenza n. 14 del 1971 e, più di recente, n. 464 del 1992). Gli artt. 707 e 708 del codice penale, pertanto, richiedono, da un lato, la qualità di condannato per taluni delitti e, dall'altro, la mancata giustificazione della destinazione o provenienza degli oggetti o dei beni; il più volte citato art. 12-*quinquies*, invece, oltre a prescindere dalla condanna, impone una giustificazione qualificata, giacché questa deve consistere nella *legittimità* della provenienza dei beni o delle utilità: situazioni, dunque, antinomiche e per le quali le medesime considerazioni che hanno sostenuto la verifica di costituzionalità delle prime impongono l'opposta declaratoria per la seconda. È evidente, infatti, che, dovendo la persona asservare la legittima provenienza dei beni, nessuna portata scriminante assumerebbe la stessa ammissione che quei beni provengono proprio da quel reato in ordine al quale pende procedimento penale, così da rendere possibile, sia pure in alcuni casi, il risultato, davvero paradossale, di considerare un medesimo fatto punibile a doppio titolo: prima per la condotta illecita vòlta ad acquisire la disponibilità dei beni e, poi, per il semplice possesso di quei beni dei quali non può dedursi la legittima provenienza. Il tutto, poi, a sottacere degli ineludibili riflessi che da una situazione del genere vengono a riverberarsi sul piano del diritto di difesa, essendo inevitabile che qualsiasi scelta difensiva si ritenesse di adottare in ordine al delitto previsto dall'art. 12-*quinquies* del d.l. n. 306 del 1992, la stessa non sarebbe priva di conseguenze in merito all'accertamento del reato presupposto, dal momento che questo è per definizione ancora *sub iudice*.

La norma deve pertanto dichiararsi costituzionalmente illegittima in riferimento all'art. 27, secondo comma, della Costituzione, restando assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità denunciati dai giudici *a quibus*.

CORTE COSTITUZIONALE, 3 marzo 1994 n. 70 - *Pres.* Casavola - *Red.* Vassalli - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Onufrio).

Procedimento penale - Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena per i soggetti affetti da infezione da HIV - Discriminazione rispetto ai malati comuni - Infondatezza.

(art. 146, 1° comma, n. 3, cod. pen. aggiunto da art. 2 d.l. 14 maggio 1993, n. 139, convertito in legge 14 luglio 1993, n. 222).

Non è illegittima la norma che prevede il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena per i soggetti affetti da infezione da HIV, poiché essa non integra un'ipotesi di eccesso normativo tale da porsi in contrasto con i principi costituzionali (1).

Nel merito, il Tribunale di sorveglianza di Torino solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, primo comma, n. 3, del codice penale, deducendo la violazione degli artt. 2, 3, primo comma, 27, terzo comma, 32, primo comma, e 111, primo comma, della Costituzione.

Osserva, infatti, il giudice *a quo* che la norma sottoposta a censura, nel prevedere il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena se questa deve aver luogo nei confronti di persona affetta da infezione da HIV nei casi di incompatibilità con lo stato di detenzione ai sensi dell'art. 286-*bis* primo comma, del codice di procedura penale, viene a porsi anzitutto in contrasto con l'art. 2 della Costituzione, giacché resta compromessa la tutela dei diritti inviolabili di coloro i cui interessi risultino aggrediti da quanti si trovino nelle condizioni descritte dalla norma, essendo privati di « efficace tutela penale in assenza dello strumento che ne assicura la necessaria forza intimidatrice ». Sarebbe poi vulnerato il principio di uguaglianza, in quanto, afferma il rimettente, la disposizione di che trattasi

---

(1) Per superare le delicate questioni prospettate dai giudici remittenti riguardo alla norma che individua i malati di AIDS come una categoria di « intoccabili », la Corte attribuisce valore essenziale alla necessità di porre rimedio alle situazioni di estrema drammaticità che l'infezione HIV determina nell'ambito della popolazione carceraria, essendo il carcere il luogo dove si concentra un alto numero di soggetti a rischio.

Per la tutela della salute di questa popolazione viene considerata legittima la scelta legislativa che pure pone in secondo piano sia la tutela della collettività contro i condannati che ottenuta la liberazione tornano a delinquere, sia la discriminazione rispetto ad altri detenuti pur affetti da gravi malattie che evidentemente hanno l'unica differenza di non essere contagiose.

Peraltro la Corte, accennando alla necessità di ammettere spazi di valutazione normativa estranei al proprio sindacato, nonché alla possibilità, esclusiva del legislatore, di ovviare alla lacunosità dei presìdi di sicurezza esistenti, sembra esprimere l'auspicio che l'interessamento legittimo manifestato nei confronti dei malati di AIDS non si risolva in un pregiudizio per il resto della collettività.

genera un trattamento irragionevolmente discriminatorio per i malati « comuni » rispetto alle persone affette da HIV, considerato che, alla luce dei dati offerti dalla scienza medica, i medesimi caratteri di gravità, irreversibilità ed ingravescenza sono presenti in molte altre patologie. Posto, inoltre, che la norma sancisce l'obbligo di provvedere al rinvio della esecuzione a prescindere da qualunque apprezzamento del caso concreto circa la effettiva incompatibilità delle condizioni di salute con lo stato detentivo, risulterebbe violato anche l'art. 111 della Costituzione, giacché nella ipotesi in discorso risulta vanificata la funzione della magistratura di sorveglianza di « dirimere il conflitto tra il diritto dello Stato ad eseguire le sentenze di condanna a pene detentive e il diritto del condannato al differimento della esecuzione della pena ». La disposizione censurata contrasterebbe, infine, con gli artt. 27, terzo comma, e 32, primo comma, della Costituzione, in quanto, considerati i caratteri di estrema dinamicità che presenta l'infezione da HIV e la varietà di situazioni che dalla stessa possono scaturire, dovrebbe essere « concretamente provato che l'applicazione della pena leda il fondamentale diritto alla salute o si risolva in un trattamento contrario al senso di umanità ».

La questione attinge il nucleo del delicato problema relativo alla individuazione dei confini all'interno dei quali al legislatore è consentito esercitare le proprie scelte discrezionali, nel quadro del non sempre agevole bilanciamento di valori ai quali la Costituzione assegna uno specifico risalto. Il tutto non disgiunto dai connotati di alta drammaticità che il triste fenomeno dei malati di AIDS presenta, sia sul piano delle contrapposte e gravi esigenze che dallo stesso vengono a scaturire e che ineluttabilmente si riverberano sulla intera collettività, sia per la difficoltà di individuare adeguati strumenti che valgano a consentire una prognosi di agevole remissione del fenomeno stesso. Viene qui in discorso, in particolare, l'insistito e documentato richiamo che il giudice *a quo* effettua a casi non sporadici di condannati che, ottenuta la liberazione in virtù della norma oggetto di impugnativa, tornano a delinquere con cadenze talora impressionanti, esponendo così a pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica e i diritti fondamentali di quanti vengono ad essere aggrediti. Ciò, afferma il Tribunale rimettente, quale conseguenza pressoché naturale di una disciplina che, prendendo a riferimento i portatori di una malattia non temporanea, ma che anzi presenta caratteri di irreversibilità ed ingravescenza, individua una categoria di « intoccabili », attraverso una clausola di immunità che priva quella categoria di soggettività penale.

Il rilievo è grave e preoccupa non poco, specie in considerazione del non trascurabile risalto quantitativo che il fenomeno presenta, secondo le stime riferite nella relazione che ha accompagnato il disegno di legge di conversione del d.l. n. 139 del 1993. Ma al di là delle suggestive e approfondite argomentazioni svolte nelle ordinanze di rimessione, resta comunque assorbente, ai fini che qui interessano, verificare se l'opzione

normativa ammetta possibili censure soltanto sul piano della mera opportunità, oppure se la stessa abbia in qualche modo sconfinato dall'alveo di un corretto uso della discrezionalità, offendendo i parametri costituzionali che il giudice *a quo* evoca nel tracciare il tema devoluto a questa Corte. In una simile prospettiva diviene allora agevole avvedersi di come al fondo della scelta normativa sia rinvenibile una esigenza tutt'altro che secondaria agli effetti del bilanciamento dei valori che quella scelta coinvolge, giacché il legislatore ha inteso porre rimedio a « situazioni di estrema drammaticità », quali sono quelle che scaturiscono dalla particolare rilevanza che il problema della infezione da HIV riveste all'interno della popolazione carceraria, « essendo il carcere un luogo in cui si trova concentrato un alto numero di soggetti a rischio » (XI Legislatura, Atto Senato, n. 1240). La tutela di un bene primario, quale è quello della salute, costituisce, quindi, il primo termine di riferimento alla cui stregua apprezzare la conformità a costituzione della scelta legislativa, non sottacendo il rilievo che a tal fine assumono le condizioni del tutto particolari — quali sono quelle che connotano lo *status* carcerario — in cui quel bene deve trovare adeguate garanzie. Già sotto questo profilo, dunque, appare evidente che l'alternativa tra immediata esecuzione della pena detentiva o la sua temporanea « inesigibilità » a causa di condizioni di salute che il legislatore stesso ritiene di qualificare come incompatibili con la detenzione, non comporta soluzioni a « rime obbligate » sul piano costituzionale, dovendosi necessariamente ammettere spazi di valutazione normativa che ben possono contemperare l'obbligatorietà della pena con le specifiche situazioni di chi vi deve essere sottoposto. Il punto sta dunque tutto nel verificare se la disposizione, che il legislatore ha ritenuto di dettare per far fronte alla drammatica situazione di cui si è detto, integri una ipotesi di eccesso di potere normativo, tale da porsi in palese contrasto con i principi costituzionali che il giudice rimettente ritiene esser stati violati. Obbene, e per stare alle doglianze che il giudice *a quo* solleva a margine della disciplina in esame, due appaiono essere i temi che insistentemente ricorrono: da un lato, la scarsa attenzione che il legislatore avrebbe riservato alle esigenze di tutela della collettività, e dall'altro, l'irragionevole « privilegio » che assisterebbe quanti, per essere portatori di infezione da HIV, beneficiano del rinvio obbligatorio dell'esecuzione di pene detentive. Né l'uno né l'altro degli indicati rilievi può però dirsi conclusivo ai fini che qui interessano. Se, infatti, a fondamento della nuova ipotesi di differimento della esecuzione della pena sta, come si è detto, l'esigenza di assicurare il diritto alla salute nel particolare consorzio carcerario, la liberazione del condannato non può allora ritenersi frutto di una scelta arbitraria, così come neppure può dirsi che la liberazione stessa integri, sempre e comunque, un fattore di compromissione delle contrapposte esigenze di tutela collettiva: non è la pena differita in quanto tale, infatti, a determinare una situazione di pericolo, ma, semmai, la carenza di adeguati stru-

menti preventivi volti ad impedire che il condannato, posto in libertà, commetta nuovi reati. Tuttavia, se a colmare una simile carenza può provvedere, ed è auspicabile che provveda, soltanto il legislatore, deve escludersi che la eventuale lacunosità dei presidi di sicurezza possa costituire, in sé e per sé, ragione sufficiente per incrinare, sull'opposto versante, la tutela dei valori primari che la norma impugnata ha inteso salvaguardare, giacché, ove cosí fosse, nel quadro del bilanciamento tra le esigenze contrapposte, solo una prevarrebbe a tutto scapito dell'altra. D'altra parte, occorre anche osservare che qualora la norma in esame fosse ritenuta non conforme ai principi costituzionali per il sol fatto che dalla sua applicazione possono in concreto scaturire situazioni di pericolosità per la sicurezza collettiva, ne conseguirebbe che alla esecuzione della pena verrebbe assegnata, in via esclusiva, una funzione di prevenzione generale e di difesa sociale, obliterandosi in tal modo quella eminente finalità rieducativa che questa Corte ha invece inteso riaffermare anche di recente (v. sentenza n. 313 del 1990), e che certo informa anche l'istituto del rinvio che viene qui in discorso.

Superato, quindi, il primo e più allarmante dei rilievi mossi dal giudice *a quo*, circa il quale, peraltro, questa Corte non può non ribadire l'auspicio di un pronto intervento che soddisfi le esigenze di sicurezza di cui innanzi si è detto, diviene allora agevole contestare la fondatezza della questione con riferimento alle restanti censure che il rimettente deduce. Nessuna discriminazione, infatti, può intravedersi tra malati « comuni » e persone affette da AIDS, in quanto le caratteristiche affatto peculiari che contraddistinguono quest'ultima sindrome adeguatamente giustificano un trattamento particolare che, giova ribadirlo, si incentra sulla necessità di salvaguardare il bene della salute nello specifico contesto carcerario: una finalità dunque, eterogenea rispetto ad altre gravi malattie, in ordine alle quali il rimedio del rinvio della esecuzione è funzionale esclusivamente alle esigenze del singolo.

Neppure violato può dirsi, poi, l'art. 111 della Costituzione, giacché la verifica che nella specie la magistratura di sorveglianza è tenuta ad effettuare ed il conseguente obbligo di motivazione, non si raccordano ad una competenza funzionale « astratta », quale è quella che sembra prefigurare il giudice *a quo*, ma alla tipologia del provvedimento che l'organo della giurisdizione è chiamato ad adottare nell'ambito dei confini delibativi che il legislatore ritiene di dover tracciare: ove, pertanto, i presupposti siano rigorosamente predeterminati, come accade per tutte le ipotesi di rinvio obbligatorio della esecuzione, qualsiasi apprezzamento discrezionale resta assorbito dalla valutazione legale tipica, che, ovviamente, restringe, ma non esclude, il controllo giurisdizionale e il dovere di motivare sul punto.

Ugualmente non fondato, infine, è l'assunto secondo il quale la norma impugnata contrasterebbe con gli artt. 27, terzo comma, e 32, primo comma, della Costituzione, sul presupposto che, stante la varietà di situazioni

cui può dar luogo l'infezione da HIV, dovrebbe essere « concretamente provato che l'applicazione della pena leda il fondamentale diritto alla salute o si risolva in un trattamento contrario al senso di umanità ». Considerata, infatti, la più volte indicata finalità che la norma è chiamata a svolgere nel sistema, non è tanto il bene della salute del singolo condannato a venire qui in discorso, ma la salvaguardia della sanità pubblica in sede carceraria, così come, e di riverbero, l'incompatibilità normativa con la condizione di detenuto non si fonda, per quel che si è detto, sulla presunzione *ex lege* che l'esecuzione della pena realizzi un trattamento contrario al senso di umanità, ma si proietta sul diverso versante della tutela di quanti potrebbero patire pregiudizio ove la pena venisse immediatamente eseguita.

CORTE COSTITUZIONALE, 10 marzo 1994 n. 77 - *Pres.* Casavola - *Red.* Spagnoli - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Di Tarsia).

Procedimento penale - Udienza preliminare - Incidente probatorio - Preclusione - Illegittimità.

(cod. proc. pen., artt. 392-393).

Sono illegittimi gli artt. 392 e 393 c.p.p. per la parte in cui non consentono che l'incidente probatorio possa essere richiesto anche nella fase della udienza preliminare, quando ne sussistano i presupposti indicati per le indagini preliminari (1).

Con le due ordinanze, di analogo tenore, indicate in epigrafe, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Prato dubita della legittimità costituzionale degli artt. 392 e 393 del codice di procedura penale, nella parte in cui, stabilendo, rispettivamente, che l'incidente probatorio può essere richiesto « nel corso delle indagini preliminari » ed « entro i termini » per la loro conclusione, impedisce che esso (nei casi di specie, una perizia) possa essere espletato nella fase dell'udienza preliminare: e ciò, particolarmente, con riferimento al caso dell'indagato che prima di tale udienza abbia avuto notizia del procedimento penale a suo carico mediante comunicazione di garanzia anteriore alla richiesta di rinvio a giudizio.

Ciò darebbe luogo, ad avviso del rimettente, a contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., dato che ne deriverebbe una menomazione del diritto di difesa

(1) Continua l'opera di razionalizzazione del nuovo codice di procedura penale da parte della Corte che in questa occasione amplia le possibilità di ricorrere all'incidente probatorio, in relazione a quella che è la naturale *ratio* dell'istituto.

dell'indagato e un deteriore trattamento rispetto alla pubblica accusa nell'attività probatoria utilizzabile nell'udienza preliminare. (*omissis*)

Nel merito, la questione è fondata.

Nel vigente sistema processuale, l'istituto dell'incidente probatorio è preordinato a consentire alle parti principali l'assunzione delle prove non rinviabili al dibattimento (art. 2, n. 40 della legge delega n. 81 del 1987), e cioè di quelle che — secondo l'elencazione dell'art. 392 cod. proc. pen. — si prevede che non siano differibili al dibattimento per le condizioni della persona da esaminare o perché soggette a perdita di genuinità (lettere da *a*) a *e*), o perché il loro oggetto è inevitabilmente esposto a modificazione (lettera *f*)), o perché ricorrono particolari ragioni di urgenza (lettera *g*)) o, infine, perché il loro rinvio pregiudicherebbe la concentrazione del dibattimento (comma 2).

Ove tali circostanze ricorrano, l'anticipata assunzione della prova si appalesa indispensabile per l'acquisizione al processo di elementi — in tesi — necessari all'accertamento dei fatti e per garantire l'effettività del diritto delle parti alla prova, che sarebbe altrimenti irrimediabilmente perduta.

Tale esigenza concerne il diritto alla prova tanto del pubblico ministero che dell'imputato e prescinde, per quest'ultimo, dal fatto che egli abbia avuto o meno la possibilità — attraverso la comunicazione giudiziaria — di chiedere l'incidente probatorio nella fase delle indagini preliminari, dato che le evenienze in questione (si pensi a quella di cui all'art. 392, lettera *a*)) possono insorgere per la prima volta dopo la richiesta di rinvio a giudizio.

Di ciò, del resto, il legislatore si è mostrato consapevole disponendo che, nei casi previsti dall'art. 392, le prove non rinviabili possano essere assunte dal presidente del collegio, a richiesta di parte, nella fase degli atti preliminari al dibattimento (art. 467 cod. proc. pen.).

Tale previsione è già di per sé sufficiente a dimostrare l'infondatezza della tesi — avanzata dall'Avvocatura — secondo cui la preclusione dell'incidente probatorio nella fase dell'udienza preliminare sarebbe giustificata dalla prossimità del dibattimento: tesi che peraltro — anche a prescindere dalle conseguenze della soppressione della regola dell'« evidenza » di cui all'art. 425 cod. proc. pen. (art. 1 legge 8 aprile 1993, n. 105) — è contraddetta dalla possibile dilatazione di tale udienza, ai sensi dell'art. 422.

Sotto il profilo sistematico, poi, l'interruzione nell'acquisibilità di prove non rinviabili appare contraddittoria con la continuità che il legislatore ha assicurato all'attività di indagine prevedendo che essa possa proseguire anche dopo la richiesta di rinvio a giudizio (art. 419, comma 3) e dopo il decreto che dispone il giudizio (art. 430), ben potendo darsi che per taluno degli elementi in tal modo acquisiti insorgano le situazioni di non differibilità della prova previste dall'art. 392.

La preclusione all'esperimento dell'incidente probatorio nella fase dell'udienza preliminare si rivela, pertanto, priva di ogni ragionevole giustificazione e lesiva del diritto delle parti alla prova e, quindi, dei diritti di azione e di difesa. Di conseguenza, le norme impugnate vanno, per questa parte, dichiarate costituzionalmente illegittime.

CORTE COSTITUZIONALE, 15 marzo 1994 n. 84 - *Pres.* Casavola - *Red.* Ferri - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Favara) c. Regione Sicilia (avv. Castaldi, Onida, Silvestri).

Elezioni - Regione - Cause ineleggibilità ed incompatibilità - Allargamento elettorato passivo rispetto alla disciplina nazionale - Illegittimità.

La normativa approvata dalla Assemblea regionale siciliana, che mira a trasformare da cause di ineleggibilità in cause di incompatibilità, per le elezioni a deputati regionali, le situazioni di chi ricopra la carica di sindaco o assessore di comune e di presidente o assessore di provincia, è illegittima, poiché si discosta senza ragionevole giustificazione da princìpi vigenti nell'ordinamento per l'elettorato passivo, che devono risultare uniformi in tutto lo Stato per rispetto all'eguaglianza di trattamento relativa ai diritti politici (1).

La Corte è chiamata a decidere le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Commissario dello Stato per la Regione siciliana con due ricorsi, notificati rispettivamente il 21 agosto 1993 e il 23 ottobre 1993, in ordine, il primo all'art. 2, commi 2, 7 e 8, della legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 14 agosto 1993, ed il secondo alla legge approvata dall'Assemblea regionale il 14 ottobre 1993.

Poiché le norme impugnate sono in parte identiche e riguardano la stessa materia, vale a dire casi di ineleggibilità e incompatibilità per le cariche di deputato regionale e di amministratore comunale e provinciale, ed essendo inoltre il secondo ricorso strettamente conseguenziale al primo i due giudizi devono essere riuniti e decisi con unica sentenza. (*omissis*)

Successivamente alla promulgazione della legge regionale n. 26 del 1° settembre 1993, l'Assemblea regionale siciliana ha approvato il 14 otto-

(1) Accogliendo il ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana, la Corte ribadisce il principio espresso nella massima, richiamando quanto già dedotto in proposito nella lontanissima sentenza 105 del 1957, rinnovando peraltro l'auspicio, già formulato nella decisione 344 del 1993, per un intervento legislativo che riveda una normativa ormai divenuta anacronistica, garantendo il principio della *par condicio* per tutti i cittadini della Repubblica.

bre una legge che aggiunge all'art. 2 della legge n. 26 due commi aventi per oggetto le disposizioni, parzialmente modificate, di cui ai commi 7 e 8 precedentemente approvati dall'Assemblea ed espunti, come si è visto, dal testo promulgato.

Il Commissario dello Stato ha quindi impugnato anche la suddetta legge per contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione: lamenta, in sintesi, il ricorrente che la disciplina censurata — nello stabilire che « la carica di deputato regionale è incompatibile con le cariche di presidente o di assessore di provincia regionale e di sindaco o di assessore di comune con popolazione superiore a 50.000 abitanti », con conseguente espressa abrogazione delle norme previgenti — determina un irrazionale privilegio, non sorretto da alcuna logica giustificazione, per i deputati regionali siciliani, sia rispetto ai consiglieri delle regioni a statuto ordinario, sia rispetto a parlamentari nazionali.

La questione sollevata con questo secondo ricorso va esaminata nel merito.

Sotto il profilo dell'art. 3, in relazione all'art. 51 della Costituzione, la questione stessa è fondata.

Con le disposizioni impugnate l'Assemblea regionale siciliana ha inteso modificare la disciplina vigente in materia di eleggibilità a deputato regionale in relazione alle cariche di sindaco ed assessore di comune, nonché di presidente ed assessore di provincia regionale.

Mentre con la disciplina vigente, quale risulta dall'art. 19 della legge regionale 22 aprile 1986, n. 20, sono ineleggibili a deputati regionali « i sindaci e gli assessori dei comuni con popolazione superiore a 40 mila abitanti o che siano capoluoghi di provincia regionale o sedi delle attuali amministrazioni straordinarie delle province nonché i presidenti e gli assessori di dette amministrazioni », la nuova normativa, per quanto riguarda i comuni, eleva il limite di popolazione a 50 mila abitanti e soprattutto elimina tutte le dette ipotesi di ineleggibilità trasformandole in semplici incompatibilità.

Vengono poi espressamente abrogati il primo comma, n. 4, dell'art. 8 della legge regionale 20 marzo 1951 n. 29 e successive modificazioni, vale a dire la norma risultante dall'art. 19 della legge n. 20 del 1986 sopra citata, nonché il comma 2 dell'art. 3 e l'art. 5 della legge regionale 26 agosto 1992, n. 7.

Quest'ultima legge reca norme per l'elezione con suffragio popolare del sindaco, nuove norme per l'elezione dei consigli comunali ed altro; le disposizioni abrogate riguardano (art. 3, comma 2) le cause di ineleggibilità e di incompatibilità per la carica di consigliere comunale e per la carica di sindaco (sostituite dal comma 7 dell'art. 2 della nuova legge); mentre l'art. 5 abrogato regola, con l'applicazione delle disposizioni previste per i parlamentari nazionali, « le condizioni di candidabilità, eleg-

gibilità e compatibilità dei deputati regionali alle elezioni alla carica di sindaco ».

Risulta dunque — e non è necessario scendere ad un esame più particolareggiato delle norme — che la Regione siciliana ha voluto adottare una nuova disciplina basata esclusivamente sulla incompatibilità, anziché sulla ineleggibilità, per quanto riguarda l'elezione a deputato regionale di chi ricopra la carica di sindaco o di assessore di comune e di presidente o di assessore di provincia.

Tale disciplina si differenzia radicalmente da quella nazionale, non solo ponendo a confronto i membri dell'Assemblea regionale siciliana con i membri dei consigli delle regioni a statuto ordinario, ma persino ove si intendano prendere a paragone i membri del Parlamento nazionale. Infatti, per quanto riguarda i componenti dei consigli regionali è stabilita l'incompatibilità di tale carica con quella di presidente e di assessore di giunta provinciale, nonché di sindaco e di assessore dei comuni compresi nel territorio della regione, quale che sia la popolazione dei medesimi (art. 4, primo comma, della legge 23 aprile 1981, n. 154), mentre per l'elezione a deputato e a senatore è stabilita l'ineleggibilità dei presidenti delle giunte provinciali, nonché dei sindaci dei comuni con popolazione superiore a 20.000 abitanti (art. 7, primo comma, lett. *b* e *c*, del d.P.R. n. 361 del 1957).

Fino alla sentenza n. 105 del 1957 questa Corte ha affermato che il principio di uguaglianza fra i cittadini nella possibilità di accesso alle cariche elettive esige che la riserva di legge per la determinazione dei requisiti prescritti si attui sul piano nazionale in condizioni di parità; « da ciò deriva che quantunque non si possa affermare in senso assoluto che la riserva di legge dell'art. 51 della Costituzione sia una riserva di legge statale, tuttavia, per una ragione logica prima che giuridica, i principi di quest'eguaglianza di trattamento, relativa ai diritti politici, debbono risultare da leggi dello Stato, in quanto lo Stato soltanto presiede all'equilibrio generale degli interessi dei cittadini a partecipare al reggimento dello Stato stesso ».

Questa giurisprudenza è stata confermata e precisata nel senso che discipline differenziate in tema di elettorato passivo adottate dalla Regione siciliana possano essere non costituzionalmente illegittime « in presenza di situazioni concernenti categorie di soggetti, le quali siano esclusive per la Sicilia ovvero si presentino diverse, messe a raffronto con quelle proprie delle stesse categorie di soggetti nel restante territorio nazionale, ed in ogni caso per motivi adeguati e ragionevoli, e finalizzati alla tutela di un interesse generale » (cfr. sentenze nn. 108 del 1969 e 171 del 1984, nonché nn. 127 e 130 del 1987, 235 del 1988, 571 del 1989, 539 del 1990, 463 del 1992).

Ora, nel caso in esame la disciplina prevista dalla legge regionale non opera una restrizione, bensì un allargamento dell'elettorato passivo,

sia sotto il profilo dell'ineleggibilità che su quello dell'incompatibilità rispetto alla disciplina vigente nel territorio nazionale in base alle leggi statali. Tale diversità non trova alcuna ragionevole giustificazione in una specialità di situazione della Regione siciliana: non può certo sostenersi che in essa sussistano minori rischi di indebite influenze sulla competizione elettorale o maggiori possibilità di esercizio congiunto di più cariche pubbliche elettive rispetto al restante territorio della Repubblica. Del resto neanche i lavori preparatori offrono alcun elemento utile per giustificare l'innovazione apportata.

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge approvata dall'Assemblea regionale il 14 ottobre 1993 per violazione degli artt. 3 e 51 della Costituzione, restando assorbito il profilo di censura relativo all'art. 97 della Costituzione, peraltro assolutamente inconferente nella materia in esame.

Questa Corte, con la sentenza n. 344 del 1993, in tema di elettorato passivo per il Parlamento nazionale, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della previsione dell'ineleggibilità a deputato e a senatore dei consiglieri regionali, ma, a parte la peculiarità della ipotesi cui la pronuncia si riferisce, la pronuncia stessa non può in alcun modo incidere o modificare quel principio, cui sopra si è fatto riferimento, di esigenza di *par condicio* nell'esercizio dei diritti politici in tutto il territorio nazionale costantemente affermato dalla Corte. Ma vi è di più; la citata sentenza n. 344 formula un auspicio: « che una legislazione, come quella vigente, ricca di incongruenze logiche e divenuta ormai anacronistica di fronte ai profondi mutamenti che lo sviluppo tecnologico e sociale ha prodotto nella comunicazione politica, sia presto riformata dal legislatore al fine di realizzare nel modo più pieno e significativo il valore costituzionale della libertà e della genuinità della competizione elettorale e del diritto inviolabile di ciascun cittadino di concorrere all'elezione dei propri rappresentanti politici e di partecipare in condizioni di eguaglianza all'accesso a cariche pubbliche elettive ».

Il Collegio non può che ripetere quest'auspicio ed insieme ribadire che anch'esso postula l'esigenza che sia il legislatore statale a garantire, in riferimento all'art. 51 della Costituzione, la *par condicio* per tutti i cittadini della Repubblica.

SEZIONE SECONDA

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE

I

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE, *Plenum*, 24 novembre 1993, nelle cause riunite C-267 e 268/91 - *Pres.* Due - *Avv. Gen.* Van Gerven - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal de grande instance di Strasburgo, nei procedimenti penali c. Keck e Mithouard - Interv.: Governi francese (ag. Pouzoulet e Duchêne) e greco (ag. Georgakopoulos) e Commissione delle C.E. (ag. Wainwright e Melgar).

Comunità europee - Libera circolazione delle merci - Divieto di rivendita in perdita.

(Trattato CEE, art. 30).

L'art. 30 del Trattato CEE deve essere interpretato nel senso che esso non si applica ad una legislazione di uno Stato membro che vieti in via generale la rivendita in perdita (1).

II

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE, *Plenum*, 15 dicembre 1993, nella causa C-292/92 - *Pres.* Due - *Avv. Gen.* Tesauro - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg nella causa Hünermund ed altri c. Landesapothekerkammer Baden Wùrttenberg - Interv.: Governo italiano (avv. Stato Braguglia) e Commissione della C.E. (ag. Wainwright e Bardenhewer).

Comunità europee - Libera circolazione delle merci - Prodotti farmaceutici - Divieto di pubblicità al di fuori delle farmacie.

(Trattato CEE, artt. 30 e 36).

L'art. 30 del Trattato CEE deve essere interpretato nel senso che esso non si applica a una norma deontologica, emanata dall'ordine professio-

nale dei farmacisti di uno Stato membro, che vieta a costoro di fare la pubblicità, al di fuori della farmacia, di prodotti parafarmaceutici (2).

I

(*omissis*) 1. — Con due ordinanze 27 giugno 1991, pervenute alla Corte il 16 ottobre successivo, il Tribunal de grande instance di Strasburgo ha posto, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, due questioni pregiudiziali sull'interpretazione delle norme del Trattato medesimo riguardanti la concorrenza e la libera circolazione nella Comunità.

2. — Tali questioni sono state proposte nell'ambito di procedimenti penali a carico dei signori Keck e Mithouard, accusati di aver messo in vendita, in violazione delle disposizioni dell'art. 1 della legge francese 2 luglio 1963, n. 63-628 come modificata dall'art. 32 del decreto legislativo 1° dicembre 1986, n. 86-1243, prodotti, nello stato in cui si trovavano, a prezzo inferiore al loro effettivo prezzo di costo.

3. — I signori Keck e Mithouard sostenevano a loro difesa che un divieto generale di rivendita sottocosto, come quello previsto dalle citate disposizioni, sarebbe incompatibile con l'art. 30 del Trattato nonché con i principi della libera circolazione delle persone, dei servizi, dei capitali e della libera concorrenza nella Comunità.

(1-2) Nelle due sentenze la Corte di giustizia dichiara esplicitamente di voler riconsiderare la propria giurisprudenza in tema di libera circolazione delle merci relativamente all'impatto sul commercio fra gli Stati membri di normative nazionali, indistintamente applicabili ai prodotti nazionali e a quelli provenienti da altri Stati della Comunità, che limitino o vietino certe modalità di vendita.

L'esigenza di una chiarificazione, che la Corte ha colto, era stata segnalata con particolare cura dall'Avvocato generale della Corte, Giuseppe TESAURO, nelle sue analitiche conclusioni, nella causa C-292/92, presentate il 27 ottobre 1993, che qui di seguito riportiamo.

Libera circolazione delle merci. Normativa nazionale, indistintamente applicabile a prodotti nazionali e a prodotti provenienti da altri Stati membri della Comunità, che limitino o vietino certe modalità di vendite. Le conclusioni dell'Avv. Gen. della Corte prof. Giuseppe Tesauro, nella causa C-292/92, Hünermund.

1. L'art. 30 del Trattato è una norma di liberalizzazione degli scambi intracomunitari ovvero una norma destinata più in generale a promuovere il libero esercizio dell'attività commerciale nei singoli Stati membri?

L'occasione per definire una chiara posizione di principio sulla portata di una delle norme fondamentali del Trattato è offerta dalla presente procedura, che, in particolare, pone il problema della compatibilità con gli artt. 30 e 36 del Trattato CEE della disposizione di un codice deontologico che vieta ai farma-

4. — Il Tribunal de grande instance di Strasburgo, ritenendo necessaria l'interpretazione di talune disposizioni del diritto comunitario, disponeva la sospensione di entrambi i procedimenti e sottoponeva alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

« Se il divieto di rivendita sottocosto vigente in Francia, sancito dall'art. 32 del decreto legislativo 1° dicembre 1986, n. 86-1243, sia compatibile con i principi della libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali, di creazione di una libera concorrenza nel mercato comune e di non discriminazione in ragione della nazionalità, sanciti dal Trattato 25 marzo 1957 che istituisce la CEE, e, più precisamente, degli artt. 3 e 7 del Trattato medesimo, atteso che la normativa francese può determinare una alterazione della concorrenza:

a) in primo luogo, in quanto punisce solo la rivendita sottocosto ed esclude dal divieto il produttore, libero di vendere sul mercato il prodotto da lui fabbricato, trasformato o migliorato, anche in misura ridottissima, a un prezzo inferiore a quello di costo;

b) in secondo luogo in quanto altera la concorrenza, in particolare nelle zone di frontiera, tra i diversi operatori economici, in relazione alla loro nazionalità e al loro luogo di stabilimento ».

---

cisti di fare la pubblicità, al di fuori delle farmacie, per prodotti non medicinali venduti (anche o esclusivamente) in farmacia.

(*omissis*)

6. E veniamo all'oggetto del quesito sottoposto alla Corte, quesito che, così come formulato, verte unicamente sul se la misura contestata sia giustificata in base all'art. 36 o ad esigenze imperative: il giudice nazionale, infatti, non ha dubbi quanto al fatto che si tratti di una misura in principio incompatibile con l'art. 30. È pacifico, viceversa, che si debba anzitutto e comunque verificare se la normativa in discussione esaurisca l'ipotesi di misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative in quanto idonea, secondo la ben nota formula Dassonville, « ad ostacolare, direttamente o indirettamente, attualmente o potenzialmente, gli scambi intracomunitari » (1).

7. La misura controversa, indistintamente applicabile e assolutamente neutrale rispetto ai prodotti nazionali e ai prodotti importati, vieta ad una determinata categoria di operatori, i farmacisti, di fare pubblicità a una determinata categoria di prodotti, non medicinali, che possono essere venduti anche in farmacia. La pubblicità degli stessi prodotti è invece assolutamente libera per gli altri operatori interessati: produttori, importatori, venditori al dettaglio diversi dai farmacisti.

In tali condizioni, potrebbe ragionevolmente ritenersi che l'abolizione della misura controversa porti (eventualmente ed unicamente) ad un'alterazione del

(1) Sentenza 11 luglio 1974, causa 8/74, Dassonville (Racc. pag. 837, punto 5 della motivazione).

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

6. — Si deve rilevare, in limine, che le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali nella Comunità non sono pertinenti con riguardo ad un divieto generale di rivendita sottocosto, attinente alla messa in commercio delle merci, ed esulano, quindi, dall'oggetto della causa principale.

7. — Per quanto riguarda, poi, il principio di non discriminazione sancito dall'art. 7 del Trattato, emerge dalle ordinanze di rinvio che il giudice nazionale dubita della compatibilità con la detta disposizione del divieto di rivendita sottocosto, in quanto potrebbe porre le imprese ad esso soggette in una posizione di sfavore rispetto ai loro concorrenti operanti in Stati membri in cui la rivendita sottocosto non è vietata.

8. — Si deve osservare, in proposito, che il fatto che imprese svolgenti attività di vendita in Stati membri diversi siano soggette a normative dif-

---

rapporto tra il volume delle vendite delle farmacie (da un lato) e quello degli altri esercizi commerciali (dall'altro), cioè ad una diversa ripartizione del fatturato tra i diversi circuiti di vendita (2). Non può tuttavia essere escluso a priori che il divieto di determinate iniziative pubblicitarie, quale imposto ai farmacisti, comporti un peggioramento delle possibilità di smercio dei prodotti in questione e, sia pure per questa sola via, anche dei prodotti importati.

In altri termini, una siffatta misura ben può avere una qualche incidenza sulle importazioni, ma per il solo fatto che, a causa delle limitazioni alla pubblicità che essa impone, influenza negativamente la domanda dei prodotti che rientrano nella sua sfera di applicazione e dunque comporta (eventualmente) una riduzione del volume delle vendite e, per tale via, finalmente anche delle importazioni (3).

(2) Rispetto ad un tale profilo, è interessante notare come il giudice nazionale abbia ritenuto che « non occorra considerare se la normativa da verificare produca effetti sotto forma di riduzione del volume d'importazione dei prodotti interessati o solo sotto forma di alterazione del giro d'affari tra farmacie da un lato e altri offerenti dall'altro », in quanto, « oltre alla negativa ripercussione sulle importazioni sotto forma di un calo globale del volume delle importazioni deve essere impedito che, quale conseguenza della restrizione della libertà commerciale di determinati operatori del mercato, si produca un'alterazione dei flussi commerciali o una canalizzazione delle importazioni » (pag. 6 dell'ordinanza di rinvio).

(3) Le stesse osservazioni valgono invero per tutte le limitazioni indistintamente applicabili apportate alle possibilità di pubblicità per determinati prodotti. Limitazioni del genere, infatti, ad eccezione dell'ipotesi in cui siano tali da sfavorire i prodotti importati, risolvendosi dunque in una discriminazione di fatto (v., in tal senso, sentenza 10 luglio 1980, causa 152/78, Commissione/Francia, Racc. pag. 2299), incidono esattamente allo stesso modo sulle possibilità di smercio dei prodotti di cui trattasi: siano essi nazionali o importati.

ferenti, di cui alcune vietano la rivendita sottocosto mentre altre la consentono, non è costitutivo di una discriminazione ai sensi dell'art. 7 del Trattato, quando la normativa nazionale oggetto della causa principale si applica a qualsiasi attività di vendita effettuata sul territorio nazionale, indipendentemente dalla nazionalità dei soggetti che la svolgano (v. sentenza 14 luglio 1988, causa 308/86, Lambert, Racc. pag. 4369).

9. — Dalla questione pregiudiziale risulta, infine, che il giudice *a quo*, richiamandosi ai principi fondamentali della Comunità, enunciati all'art. 3 del Trattato, chiede chiarimenti in ordine agli eventuali effetti anticoncorrenziali della normativa di cui trattasi, senza peraltro indicare le norme specifiche del Trattato che costituiscono attuazione di tali principi nel settore della concorrenza.

10. — Pertanto, in considerazione degli argomenti rispettivamente dedotti dalle parti nonché della discussione svoltasi dinanzi alla Corte e al fine di fornire al giudice di rinvio elementi utili di risposta, occorre procedere all'esame del divieto di rivendita sottocosto sotto il profilo della libera circolazione delle merci.

11. — A termini dell'art. 30 del Trattato, sono vietate fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché ogni misura di effetto equivalente. Secondo costante giurisprudenza, costituisce misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa qualsiasi misura che

---

8. È sufficiente questo effetto riduttivo degli scambi — remoto, indiretto ed eventuale, comunque solo presunto — perché la misura rientri nella previsione dell'art. 30?

Il problema, come si vede, non è nuovo ed è, soprattutto negli ultimi anni, al centro di un dibattito aperto e vivacissimo (4). Siamo infatti di fronte alla ormai frequente ipotesi di una riduzione potenziale delle importazioni, non dovuta né ad un diverso regime fra prodotti importati e prodotti nazionali, né ad una eventuale diversità di legislazione sui requisiti di composizione e di presentazione del prodotto (fattispecie « Cassis de Dijon »). Nell'ipotesi che ci occupa, infatti, gli eventuali effetti restrittivi sulle importazioni discendono dalla stessa esistenza della normativa di cui trattasi, mentre non ha alcun rilievo, almeno in via di principio, un'eventuale divergenza della legislazione del Paese d'origine del prodotto: la riduzione delle vendite, se c'è, vi sarebbe anche in presenza di una perfetta uguaglianza delle legislazioni a confronto.

(4) Oltre a Marenco, Pour une interprétation traditionnelle de mesure d'effet equivalant à une restriction quantitative, in CDE, 1984, pag. 291 ss., e White, In search of limits to article 30 of the EEC treaty, in CMLRev, 1989, pag. 234 ss., v., tra i contributi più recenti e più significativi rispetto al problema che ci occupa, Gormely, in CMLRev, 1990, pag. 141 ss.; Mortelmans, Article 30 of the EEC treaty and legislation relating to market circumstances: time to consider a new definition?, in CMLRev, 1991, pag. 115 ss.; Steiner, Drawing the line: Uses and abuses of article 30 EEC, in CMLRev, 1992, pag. 749 ss.; Chalmers, Free movement of goods within the European Community: an unhealthy addiction to scotch whisky, in International and Comparative Law Quarterly, 1993, pag. 269 ss.

possa ostacolare, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi commerciali intracomunitari.

12. — Va rilevato che una normativa nazionale che vieti in termini generali la rivendita sottocosto non mira a disciplinare gli scambi di merci tra gli Stati membri.

13. — È pur vero che una siffatta normativa, laddove impedisce agli operatori di avvalersi di un metodo di promozione commerciale, è atta a restringere il volume delle vendite e, conseguentemente, il volume delle vendite di prodotti provenienti da altri Stati membri. Ci si deve tuttavia domandare se tale eventualità sia sufficiente per qualificare la normativa di cui trattasi come misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione.

14. — Considerato che gli operatori economici invocano sempre più frequentemente l'art. 30 del Trattato al fine di contestare qualsiasi normativa che, pur non riguardando i prodotti provenienti da altri Stati membri, produca l'effetto di limitare la loro libertà commerciale, la Corte reputa necessario riesaminare e precisare la propria giurisprudenza in materia.

---

9. In definitiva, il problema è se misure che disciplinano le modalità di commercializzazione (chi, dove, quando, come) (5) e che, per il solo fatto di incidere sull'offerta (ad esempio mediante una canalizzazione delle vendite) o sulla domanda (attraverso limitazioni delle possibilità di pubblicità) dei prodotti di cui trattasi, ivi compresi quelli importati, possono determinare una contrazione delle vendite, rientrino comunque nella sfera di applicazione dell'art. 30. E ciò indipendentemente dall'effettiva esistenza di una riduzione delle importazioni, ovvero, a contrario, se ed in che misura l'eliminazione della misura contestata possa avere un effetto positivo sulle vendite e dunque sulle importazioni.

Al fine di dare una risposta al giudice nazionale, occorre pertanto e preliminarmente chiedersi se, rispetto alla nozione di misura di effetto equivalente, sia sufficiente, almeno in via di principio, che non si possano escludere taluni effetti delle misure sulle importazioni, per quanto minimi ed indiretti; o se invece occorra che il nesso di causalità tra le misure e le importazioni debba essere tale da far ritenere sufficientemente probabili e caratterizzati gli eventuali effetti restrittivi sugli scambi: se cioè la misura di cui trattasi sia tale da « ostacolare », sia pure potenzialmente, gli scambi intracomunitari.

10. Posto in questi termini il problema, è chiaro che sarà da escludere che la misura di cui si discute nella specie possa costituire un *ostacolo agli scambi*

(5) Invero, una misura concernente la pubblicità dei prodotti può a giusto titolo farsi rientrare tra le misure concernenti il « come ». È evidente infatti che la pubblicità, in quanto incitamento al consumo, costituisce il metodo più efficace di promozione delle vendite e che, proprio per questo motivo, può influenzare in modo sensibile la domanda e dunque le vendite.

15. — Si deve ricordare al riguardo che, secondo la giurisprudenza Cassis de Dijon (sentenza 20 febbraio 1979, causa 120/78, Rewe-Zentral, Racc. pag. 649), costituiscono misure di effetto equivalente, vietate dall'art. 30, gli ostacoli alla libera circolazione delle merci derivanti, in assenza di armonizzazione delle legislazioni, dall'assoggettamento delle merci provenienti da altri Stati membri, in cui siano legalmente fabbricate e immesse in commercio, a norme che dettino requisiti ai quali le merci stesse devono rispondere (quali quelle riguardanti la denominazione, la forma, le dimensioni, il peso, la composizione, la presentazione, l'etichettatura, o il confezionamento), anche qualora tali norme siano indistintamente applicabili a tutti i prodotti, laddove tale assoggettamento non risulti giustificato da finalità di interesse generale tali da prevalere sulle esigenze della libera circolazione delle merci.

---

tra Stati membri, laddove si intenda per ostacolo un impedimento, *una difficoltà di accesso al mercato tale da incidere in particolare sulle importazioni*: allorquando cioè si tratti di una misura che in qualche modo — quantomeno perché dissuasiva — costituisca una « barriera » alla libera circolazione delle merci.

È evidente invece che laddove il criterio Dassonville sia interpretato nel senso che è in contrasto con il diritto comunitario, a meno che non trovi giustificazione in esigenze imperative o in forza dell'art. 36, ogni provvedimento nazionale la cui eliminazione potrebbe determinare un aumento delle vendite e per ciò solo delle importazioni, anche la misura che ci occupa rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 30.

11. La risposta ad un tale quesito richiede, all'evidenza, una riflessione più generale intorno alla delimitazione del campo di applicazione dell'art. 30 rispetto a normative quali quella che ci occupa, in particolare quanto ai criteri che consentono di qualificare un determinato provvedimento nazionale come misura di effetto equivalente. In altre parole, ed anche a costo di ritornare su precedenti posizioni già espresse in argomento, ritengo che una riflessione si imponga quanto al se l'art. 30, e con esso il criterio Dassonville, possano essere letti in modo tale da comprendere nella nozione di misura di effetto equivalente anche quelle misure:

— che sono indistintamente applicabili;

— che hanno ad oggetto non i *prodotti* (composizione, etichettatura, forma, imballaggio, denominazione, ecc.) bensì l'*attività commerciale* (chi, come, dove, quando può vendere i prodotti);

— che possono al più risolversi in una riduzione presunta ed eventuale delle importazioni, quale *conseguenza solo ed esclusivamente di un'altrettanto eventuale riduzione delle vendite;*

— rispetto alle quali, a ben vedere, l'asserita riduzione *non dipende da una disparità delle legislazioni nazionali*, bensì soltanto dalla circostanza che le autorità nazionali (di uno, di alcuni o di tutti i Paesi CEE) abbiano adottato una disciplina del commercio meno *liberale* di quella auspicata dagli operatori interessati.

Una tale riflessione non può che avere come punto di partenza un quadro della giurisprudenza in argomento, giurisprudenza che certo non è — perché tacerlo? — di facile lettura sistematica e che, come già rilevavo nelle conclusioni

16. — Peraltro, si deve ritenere, contrariamente a quanto sino ad ora statuito, che non può costituire ostacolo diretto o indiretto, in atto o in potenza, agli scambi commerciali tra gli Stati membri ai sensi della giurisprudenza Dassonvillle (sentenza 11 luglio 1974, causa 8/74, Racc. pag. 837), l'assoggettamento di prodotti provenienti da altri Stati membri a disposizioni nazionali che limitino o vietino talune modalità di vendita, sempreché tali disposizioni valgano nei confronti di tutti gli operatori interessati che svolgono la propria attività sul territorio nazionale e sempreché incidano in egual misura, tanto sotto il profilo giuridico quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri Stati membri.

17. — Infatti, ove tali requisiti siano soddisfatti, l'applicazione di normative di tal genere alla vendita di prodotti provenienti da un altro Stato membro e rispondenti alle norme stabilite da tale Stato non costituisce

---

relative alla causa Société Laboratoire de Prothèses Oculaires (6), in cui peraltro non riuscivo a nascondere un certo disagio nei confronti di un'applicazione meccanica della formula Dassonville a normative del tipo di quella che ci occupa, può essere ricondotta a tre modelli di soluzione, pur con qualche difficoltà dovuta alla frammentarietà cui si è appena accennato.

Il quadro giurisprudenziale

12. In un primo gruppo vanno ricomprese quelle pronunce in cui la Corte ha considerato che le normative in questione fossero prive di qualsiasi legame con le importazioni e comunque non idonee ad ostacolare il commercio tra Stati membri (7). A tale risultato la Corte è pervenuta ponendo l'accento sul fatto che i provvedimenti in questione non erano preordinati alla disciplina degli scambi, non concernevano altre forme di smercio dello stesso prodotto o, in ogni caso, lasciavano la possibilità di vendita attraverso circuiti alternativi.

In Oebel, ad esempio, in cui era in discussione una normativa che vietava la lavorazione e la distribuzione del pane in determinate ore, la Corte ha ritenuto che si trattasse di una normativa priva di nesso con le importazioni in quanto « gli scambi intracomunitari restano in effetti possibili in qualsiasi momento, con l'unica riserva che la consegna ai consumatori ed ai dettaglianti è limitata allo stesso modo per tutti i produttori, indipendentemente dal luogo in cui esercitano la loro attività » (8). In Blesgen, poi, la Corte ha ritenuto che il divieto concernente la vendita per il consumo sul posto di taluni alcolici in determinati esercizi commerciali non rientrasse nell'ambito di applicazione dell'art. 30 nella misura in cui non toccava « le altre forme di smercio » (9) dello stesso prodotto.

Più o meno analoga è la motivazione delle sentenze in cui la Corte si è pronunciata sulle norme che vietano la vendita di articoli pornografici in esercizi non autorizzati. Essa ha infatti rilevato che tali norme « non hanno in realtà

(6) Sentenza 25 maggio 1993, causa C-271/92, non ancora pubblicata in Raccolta.
(7) In tal senso, v. sentenze 14 luglio 1981, causa 155/80, Oebel (Racc. pag. 1993); 31 marzo 1982, causa 75/81, Blesgen (Racc. pag. 1211); 11 luglio 1990, causa C-23/89, Quietlynn (Racc. pag. I-3059); 7 maggio 1991, causa C-350/89, Sheptonhurst (Racc. pag. I-2387).
(8) Sentenza 14 luglio 1981, citata, punto 20 della motivazione.
(9) Sentenza 31 marzo 1982, citata, punto 9 della motivazione.

elemento atto ad impedire l'accesso di tali prodotti al mercato o ad ostacolarlo in misura maggiore rispetto all'ostacolo rappresentato per i prodotti nazionali. Normative siffatte esulano, quindi, dalla sfera di applicazione dell'art. 30 del Trattato.

18. — La questione sollevata dal giudice nazionale va dunque risolta affermando che l'art. 30 del Trattato CEE deve essere interpretato nel senso che non trova applicazione nei confronti di una normativa di uno Stato membro che vieti in via generale la rivendita sottocosto. (*omissis*)

II

(*omissis*) 1. — Par ordonnance du 14 mai 1992, parvenue à la Cour le 1er juillet suivant, le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg a posé,

---

alcun rapporto con gli scambi intracomunitari poiché lo smercio dei prodotti considerati è possibile attraverso negozi muniti di licenza nonché altri circuiti » e che pertanto esse « non sono tali da ostacolare il commercio tra Stati membri » (10).

13. Nei casi appena ricordati la Corte ha dunque considerato ininfluente, ai fini dell'applicabilità dell'art. 30, un'eventuale riduzione delle importazioni dovuta ad una riduzione delle possibilità di smercio che coinvolgesse nella stessa misura sia i prodotti nazionali che i prodotti importati. Va da sé, infatti, che il divieto di consumare sul posto bevande con un alto tenore alcolico (Blesgen) o quello di vendita di articoli pornografici in esercizi non autorizzati (Quietlynn) sono certo tali da poter influenzare negativamente la domanda e dunque incidere, per tale via, sul volume delle importazioni, essendo (sotto tale profilo) del tutto irrilevante che il divieto in questione non concerna altre forme di smercio dello stesso prodotto oppure sia possibile in esercizi muniti di licenza.

Un tale approccio, peraltro, non è limitato alle normative concernenti le modalità di smercio dei prodotti. A ben vedere, infatti, molti altri sono i casi in cui la Corte non ha applicato in modo meccanico la formula Dassonville, a cominciare dai regimi di prezzi controllati (11), nonché rispetto a provvedimenti di varia natura ma tutti accomunati dal fatto di non presentare alcun legame, se non indiretto e vago, con le importazioni e di incidere allo stesso modo sia sui prodotti nazionali che su quelli importati (12).

(10) Sentenza 11 luglio 1990, Quietlynn, citata, punto 11 della motivazione. Nello stesso senso sentenza 7 maggio 1991, Sheptonhurst, citata.

(11) Al riguardo, la Corte si limita infatti a verificare che i prezzi imposti non siano tali da rendere impossibile o più difficile la vendita dei prodotti importati, cioè che non siano tali da sfavorire le importazioni [v., tra le altre, sentenze 2 luglio 1987, causa 188/86, Lefèvre (Racc. pag. 2963), e 13 dicembre 1990, causa C-347/88, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-4747), relative a regimi di prezzi massimi; nonché sentenze 13 novembre 1986, cause riunite 80/85 e 159/85, Edah BV (Racc. pag. 3359), e 7 maggio 1991, causa C-287/89, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-2233), relative a regimi di prezzi minimi]. È evidente invece che un'applicazione meccanica della formula Dassonville non farebbe escludere che un sistema di prezzi controllati, incidendo sulle condizioni dell'offerta e della domanda, sia tale da poter comportare una riduzione del volume delle vendite e dunque (anche) del volume delle importazioni.

(12) Significativo al riguardo è il caso Forêst, in cui era in discussione una misura di contingentamento a livello di produzione della farina. La Corte ha infatti ritenuto che una tale misura non sembra avere « in realtà, alcun legame con l'importazione del grano né sembra essere di natura tale da ostacolare il commercio tra gli Stati membri ». E ciò perché, anche se la limitazione delle quantità di grano ammesse alla macinazione può impedire

en vertu de l'article 177 du traité CEE, une question préjudicielle relative à l'interprétation des articles 30 et 36 de ce traité, en vue de lui permettre d'apprécier la compatibilité avec ces dispositions d'une règle déontologique, établie par la Landesapothekerkammer Baden-Württemberg (chambre professionnelle des pharmaciens du Land Baden-Württemberg, ci-après « chambre professionnelle »), qui interdit aux pharmaciens exerçant dans ce Land de faire de la publicité, en dehors de l'officine, pour les produits parapharmaceutiques qu'ils sont autorisés à offrir à la vente.

2. — Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige opposant un certain nombre de pharmaciens du Land Baden-Württemberg à la chambre professionnelle, au sujet de la légalité de cette règle déontologique.

---

14. In un secondo gruppo vanno ricomprese quelle sentenze in cui la Corte ha riconosciuto l'applicabilità in via di principio del divieto ex art. 30 anche a misure del tipo qui in discussione, limitandosi tuttavia ad un esame della proporzionalità delle stesse alquanto « atipico ».

Mi riferisco, in particolare, alle sentenze sul « *commercio la domenica* » (13), sentenze in cui la Corte ha affermato che normative che precludono il lavoro subordinato (o le attività commerciali) di domenica, pur non essendo preordinate alla disciplina degli scambi e sebbene « sia poco probabile che la chiusura domenicale (...) induca i consumatori a rinunciare definitivamente all'acquisto di prodotti reperibili durante gli altri giorni della settimana », possono « nondimeno comportare effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci » in quanto « possono ripercuotersi negativamente sul volume delle vendite e, di conseguenza, delle importazioni » (14).

Tali effetti restrittivi, sebbene eventuali e non provati, sono dunque ritenuti sufficienti perché le misure in questione rientrino nel campo di applicazione dell'art. 30 (15). La Corte sembra così aver riconosciuto che a normative nazionali del tipo in questione si applica (in modo meccanico) il principio enunciato nella sentenza Dassonville, con la conseguenza che la loro compatibilità con l'art. 30 è subordinata a un duplice presupposto: a) che la normativa in que-

ai mugnai di acquistare del grano, ogni mugnaio è libero di approvvigionarsi totalmente o parzialmente di grano importato (sentenza 25 novembre 1986, causa 148/85, Racc. pag. 3449, punto 19 della motivazione). V., inoltre, sentenze 7 marzo 1990, causa C-69/88, Krantz (Racc. pag. I-583, punto 11 della motivazione), e 13 ottobre 1993, causa C-93/92, CMC Motorradcenter, punto 12 della motivazione (non ancora pubblicata in Raccolta), in cui la Corte ha ritenuto che gli eventuali effetti restrittivi sulle importazioni delle misure nazionali in discussione, rispettivamente il potere di pignoramento dell'amministrazione fiscale su beni venduti con riserva di proprietà e l'obbligo precontrattuale di informare gli acquirenti di motociclette su alcuni aspetti relativi alla garanzia, fossero troppo aleatori e indiretti perché tali misure potessero essere considerate atte ad ostacolare il commercio tra gli Stati membri.

(13) Sentenza 23 novembre 1989, causa C-145/88, Torfaen (Racc. pag. I-3851); sentenze 28 febbraio 1991, causa C-312/89, Conforama (Racc. pag. I-997), e causa C-332/89, Marchandise (Racc. pag. I-1027); nonché sentenza 16 dicembre 1992, causa C-169/91, Council of the City of Stoke-on-Trent (Racc. pag. I-6635).

(14) Sentenza Conforama, citata, punto 8 della motivazione.

(15) Al riguardo, non posso tuttavia fare a meno di rilevare come l'approccio esaminato ai punti 12 e 13 (misure di per sé estranee all'art. 30) non possa essere considerato superato da una tale evoluzione. Ed infatti la sentenza Quietlynn è successiva alla prima sentenza sul commercio la domenica e la sentenza Sheptonhurst successiva alle sentenze Conforama e Marchandise: i due approcci, dunque, cronologicamente si intrecciano, il che contribuisce ad aumentare la confusione.

3. — Il ressort du dossier transmis à la Cour que l'article 10, point 15, de la Berufsordnung (code déontologique) de la chambre professionnelle prohibe la « publicité excessive » pour les produits, autres que les médicaments, qui peuvent, conformément aux dispositions combinées des articles 2, paragraphe 4, et 25 de la Apothekenbetriebsordnung (règlement sur la gestion des pharmacies), être vendus en pharmacie, pour autant que cette vente n'affecte pas le bon fonctionnement de l'officine. Il est constant que cette disposition de la Berufsordnung interdit en fait toute forme de publicité en dehors des pharmacies pour les produits parapharmaceutiques.

4. — Les requérants au principal, tous propriétaires dans le Land Baden-Württemberg de pharmacies où sont vendus des produits parapharmaceutiques pour lesquels ils voudraient faire de la publicité en dehors

---

stione persegua uno scopo legittimo dal punto di vista del diritto comunitario, e b) che essa non vada oltre quanto necessario per conseguire lo scopo perseguito, il che si verificherebbe quando gli ostacoli che ne derivino per gli scambi non « eccedano il contesto degli effetti propri di una normativa commerciale ».

15. La Corte, premessa la legittimità — alla luce del diritto comunitario — dell'intento di garantire una ripartizione degli orari di lavoro e di riposo rispondente alle peculiarità socio-culturali nazionali o regionali, si è pertanto limitata, nelle stesse sentenze, ad affermare che « gli effetti restrittivi sugli scambi che possono eventualmente derivare da una siffatta normativa non sembrano eccessivi, avuto riguardo allo scopo perseguito » (16), precisando inoltre, nella più recente sentenza in materia, che, allo scopo di verificare se gli (eventuali) effetti restrittivi di una siffatta normativa non vadano al di là di quanto necessario per conseguire lo scopo perseguito, occorre esaminare se tali effetti « sono diretti, indiretti o meramente ipotetici e se non sfavoriscono la commercializzazione dei prodotti importati più di quella dei prodotti nazionali » (17).

Un tale approccio sembra dunque implicare un *controllo solo marginale* delle normative di cui trattasi, controllo avente ad oggetto la *ragionevolezza* della misura in questione, più precisamente la sua congruità rispetto agli (eventuali) effetti restrittivi. In altre parole, la Corte, in luogo di procedere ad un esame « classico » volto a verificare se la normativa di cui trattasi risponda ad esigenze imperative e se le misure prescelte siano proporzionate rispetto allo scopo perseguito, sembra ricercare l'esistenza di una causa giustificativa avendo riguardo agli *effetti* sugli scambi intracomunitari che eventualmente potrebbero risultare dalla normativa in esame. Ciò detto, non può certo sottacersi che un tale approccio, sebbene caratterizzato da una valutazione molto più blanda o comunque meno intensa di quella normalmente effettuata ai sensi degli artt. 30-36, contraddice l'approccio inaugurato con la sentenza Oebel.

16. In un terzo gruppo, infine, vanno ricomprese quelle pronunce in cui la Corte, considerato che le normative concernenti la vendita, pur non condizionando direttamente le importazioni, fossero comunque idonee ad ostacolare

16) Sentenze Conforama e Marchandise, citate, rispettivamente punto 12 della motivazione e punto 13 della motivazione.

(17) Sentenza Council of the City of Stoke-onTrent, citata, punto 15 della motivazione.

de l'officine, ont intenté, devant le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, une action judiciaire à l'encontre de la chambre professionnelle, afin de faire déclarer invalide cette interdiction de publicité. Devant cette juridiction, les requérants au principal ont notamment invoqué l'incompatibilité de l'article 10, point 15, de la Berufsordnung de la chambre professionnelle avec les articles 30 et 36 du traité.

5. — C'est dans ces conditions que le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg a sursis à statuer pour poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

« Les dispositions combinées de l'article 36 et de l'article 30 du traité CEE doiventelles être interprétées en ce sens que la disposition d'un code déontologique par laquelle la chambre des pharmaciens d'un Land interdit aux pharmaciens de son ressort toute publicité en dehors de l'officine,

---

gli scambi intracomunitari, in quanto suscettibili di incidere sulle possibilità di distribuzione dei prodotti (anche) importati e di comportare, per tale via, una riduzione del volume delle importazioni, ha poi proceduto al classico esame volto a verificare, da un lato, se le misure in questione perseguissero finalità d'interesse generale riconosciute dall'ordinamento comunitario (a seconda dei casi, tutela dei consumatori, tutela della salute, ecc.) e, dall'altro, se le misure prescelte fossero proporzionate rispetto allo scopo (legittimo) perseguito (18).

La maggior parte delle misure rispetto alle quali è stato utilizzato un tale approccio concernono, come si vedrà non a caso, *metodi di vendita o di promozione delle vendite*. La Corte ha infatti ritenuto, rispetto ad una tale categoria di misure, che « il fatto che l'operatore interessato sia costretto ad adottare diversi sistemi di pubblicità o di promozione delle vendite a seconda degli Stati membri in cui svolge la sua attività, ovvero a rinunziare ad un sistema da lui ritenuto particolarmente efficace, può costituire un ostacolo alle importazioni, anche qualora detta normativa si applichi indistintamente ai prodotti nazionali ed a quelli importati » (19).

In altre parole, una normativa nazionale, che pure non sfavorisce direttamente e specificamente i prodotti importati, può costituire una misura di effetto equivalente qualora, vietando di praticare un determinato metodo di vendita legalmente praticato nello Stato membro di origine, è tale da rendere *più difficile e/o meno redditizio l'accesso al mercato per gli operatori* del settore: e ciò a maggior ragione, come la Corte stessa ha chiarito, quando l'operatore interessato realizzi la quasi totalità delle vendite attraverso il metodo di smercio

(18) In tal senso v. sentenza 15 dicembre 1982, causa 286/81, Oosthoek (Racc. pag. 4575), che costituisce la prima applicazione dell'approccio in questione ad una normativa del tipo che ci occupa. V. inoltre: sentenze 16 maggio 1989, causa 382/87, Buet (Racc. pag. 1235); 21 marzo 1991, causa C-369/88, Delattre (Racc. pag. I-1487), e causa C-60/89, Monteil e Samanni (Racc. pag. I-1547); 30 aprile 1991, causa C-239/90, Boscher (Racc. pag. I-2023) e 25 maggio 1993, Société Laboratoire de Prothèses Oculaires, citata. Nella stessa logica la Corte ha ritenuto suscettibili di restringere il volume delle importazioni provvedimenti nazionali comportanti il divieto o la limitazione di talune forme di pubblicità. V. al riguardo sentenze 15 dicembre 1982, Oosthoek, citata; 7 marzo 1990, causa C-362/88, GB-INNO (Racc. pag. I-667); 12 dicembre 1990, causa C-241/89, SARPP (Racc. pag. I-4695); 25 luglio 1991, cause C-1/90 e C-176/90, Aragonesa de Publicidad (Racc. pag. I-4151), e 18 maggio 1993, causa C-126/91, Yves Rocher, non ancora pubblicata in Raccolta.

(19) Sentenza Oosthoeck, citata, punto 15 della motivazione.

même pour la vente des produits parapharmaceutiques au sens de l'article 25 de la Apothekenbetriebsordnung, est justifiée? ».

6. — Pour un plus ample exposé des faits du litige au principal, du déroulement de la procédure ainsi que des observations écrites déposées devant la Cour, il est renvoyé au rapport d'audience. Ces éléments du dossier ne sont repris ci-après que dans la mesure nécessaire au raisonnement de la Cour.

(*omissis*)

12. — A titre liminaire, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 30 du traité les restrictions quantitatives à l'importation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les Etats membres.

---

in questione (20). La possibile riduzione del volume delle importazioni risulta dunque strettamente collegata, in casi come Oosthoeck (vendita con omaggio), Buet (vendita porta a porta), Delattre (vendita per corrispondenza) e Boscher (vendita all'asta), agli ostacoli derivanti dalle normative in questione per un (unico) operatore del settore (21).

17. Allo stesso modo, talune normative limitative delle possibilità di *pubblicità per certi prodotti* sono state considerate rientrare nella sfera di applicazione dell'art. 30; e ciò in quanto non può escludersi, come la Corte ha sottolineato, che il fatto di modificare la forma o il contenuto di una campagna pubblicitaria a seconda degli Stati membri in cui viene svolta l'attività può costituire un ostacolo per le importazioni, anche qualora le normative di cui trattasi si applichino indistintamente ai prodotti nazionali e a quelli importati (22).

Ed è così che sono stati dichiarati contrari all'art. 30 il divieto di una certa forma di pubblicità, nella misura in cui tale divieto colpiva (anche) una catena di supermercati stabilita in un altro Stato membro (limitrofo) in cui, per contro, il tipo di pubblicità in questione era del tutto lecito (23), il divieto di utilizzare, nel pubblicizzare un determinato prodotto, qualsiasi menzione atta a richiamare la parola zucchero, divieto che obbligava quindi l'operatore interessato, data la diversità di legislazioni al riguardo, a modificare il contenuto stesso della pubblicità in funzione dello Stato membro in cui il prodotto in questione era commercializzato (SARPP); e, infine, il divieto di pubblicità con

(20) V. sentenze Buet, Delattre, e Boscher, citate, rispettivamente punti 8, 50 e 14 della motivazione.

(21) Non è superfluo precisare che nei casi Delattre e Boscher, a differenza dei casi Oosthoeck e Buet, i metodi di vendita in questione erano del tutto leciti. La relativa normativa si risolveva tuttavia in un ostacolo agli scambi, vuoi per il fatto di imporre al venditore la previa iscrizione nei registri commerciali del luogo della vendita all'asta (Boscher), vuoi per il fatto che il tipo di prodotti in questione, legalmente commercializzati in uno Stato membro come alimenti o cosmetici, erano qualificati nello Stato membro d'importazione come medicinali, con la conseguenza di essere riservati al monopolio di vendita dei farmacisti e dunque di non poter essere commercializzati per corrispondenza (Delattre). In quest'ultimo caso, a ben vedere, ci troviamo piuttosto nell'ipotesi « Cassis de Dijon », trattandosi appunto di una diversità di legislazione che influenza, in ultima analisi, la stessa presentazione del prodotto.

(22) V. punto 15 della sentenza Oosthoeck; punto 29 della sentenza SARPP; punto 10 della sentenza Yves Rocher.

(23) Sentenza GB-INNO, citata. In particolare, in tale sentenza la Corte ha sottolineato il fatto che la libertà dei consumatori sarebbe compromessa qualora l'accesso alla pubblicità nel paese di acquisto fosse loro rifiutato (punto 8 della motivazione).

13. — A cet égard, la chambre professionnelle a soutenu d'abord que la règle déontologique en cause devant la juridiction nationale ne pouvait par être qualifiée de « mesure » au sens de l'article 30 du traité, au motif que les chambres de pharmaciens n'auraient pas, en droit allemand, le pouvoir de prononcer la sanction disciplinaire de l'interdiction professionnelle, qui ne pourrait être infligée que par les autorités compétentes du Land concerné.

14. — Sur ce point, il ressort de l'ordonnance de renvoi que, conformément à la législation allemande, la chambre professionnelle est un organisme de droit public, doté de la personnalité juridique et soumis au contrôle de l'Etat, dont tous les pharmaciens exerçant dans le Land Baden-Württemberg sont obligatoirement membres. En outre, la chambre pro-

---

indicazione del vecchio prezzo barrato con a fianco il nuovo prezzo in rosso, nella misura in cui si trattava di una forma di pubblicità del tutto legittima nello Stato membro di provenienza dei prodotti in questione (Yves Rocher).

18. In buona sostanza, dunque, la Corte ha sottoposto alla verifica di compatibilità ai sensi degli artt. 30 e 36 quelle misure concernenti la commercializzazione che, per il fatto stesso di imporre il divieto di praticare un determinato metodo di vendita o una determinata forma di pubblicità, sono (o possono essere) tali da rendere *più difficile l'accesso al mercato* per gli operatori interessati, costretti a *rinunciare ad un metodo da essi legalmente praticato nello Stato membro di origine.*

La Corte ha dunque pur sempre posto l'accento, in tali casi, sulla *diversità di legislazioni nazionali,* nella misura in cui una tale disparità costituisce un « ostacolo » per l'operatore interessato e dunque, in ultima analisi, per il prodotto che questi commercializza. La differenza di approccio con le normative esaminate ai punti 12-15 sarebbe dunque dovuta, in ipotesi di questo tipo, al ruolo giocato dalla disparità di legislazioni nazionali, nella logica, per intenderci, della giurisprudenza Cassis de Dijon.

19. Allo stesso risultato (incompatibilità di principio, salvo verifica in base all'art. 36 o ad esigenze imperative), la Corte è tuttavia pervenuta anche relativamente a normative rispetto alle quali un'eventuale disparità di legislazioni non assume alcun rilievo: né per il prodotto in quanto tale, né per l'operatore che lo commercializza.

È questo il caso anzitutto di normative che riservano ad una singola categoria di operatori (farmacisti, ottici) la vendita di determinate categorie di prodotti (medicinali, lenti a contatto), rendendo impossibile lo smercio dei prodotti stessi al di fuori dei canali previsti dalla legge e dunque comportando una formale canalizzazione delle vendite (24). È questo altresì il caso di un divieto di pubblicità, applicabile su una parte del territorio di uno Stato membro e in determinate circostanze, per bevande alcoliche di gradazione superiore a 23 gradi (25): la sola incidenza sulle importazioni potrebbe infatti aversi come

(24) V. sentenza 21 marzo 1991, causa C-60/89, Monteil e Samanni (Racc. pag. I-1547) e la già citata sentenza Delattre (entrambe relative al monopolio dei farmacisti), nonché la più recente sentenza 25 maggio 1993, Société Laboratoire de Prothèses Oculaires, citata, concernente il monopolio degli ottici.

(25) Sentenza 25 luglio 1991, Aragonesa, citata.

fessionnelle fixe les règles déontologiques applicables aux pharmaciens et surveille le respect par ses membres de leurs obligations professionnelles. Enfin, des conseils de discipline professionnels, dépendant de la chambre et composés de membres nommés sur proposition de celle-ci, peuvent prononcer à l'encontre des pharmaciens qui auraient enfreint les règles déontologiques des sanctions disciplinaires, telles des amendes, la déchéance de la qualité de membre des organes de la chambre ou la déchéance du droit de vote et d'éligibilité à ces organes.

15. — Or, la Cour a déjà constaté (voir arrêt du 18 mai 1989, Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, 266/87 et 267/87, Rec. p. 1295, point 15) que les actes d'une organisation professionnelle à laquelle la législation nationale a conféré des pouvoirs de cette nature constituent,

---

conseguenza di un più generale calo delle vendite, dovuto, a sua volta, all'incidenza del divieto in questione sulla domanda dei prodotti di cui trattasi.

Considerazioni d'insieme sulla giurisprudenza

20. Questo, dunque, è il quadro della giurisprudenza. A voler tirare le somme, può affermarsi che le risposte date dalla Corte ad uno stesso quesito, se cioè misure generali che *hanno ad oggetto le modalità di esercizio dell'attività commerciale* (chi vende cosa, quando si può vendere, dove e come si può vendere), ed il cui legame con le importazioni è dunque solo indiretto, rientrino nondimeno nella sfera di applicazione dell'art. 30, in quanto misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative alle importazioni, sono sostanzialmente tre:

a) non sono misure di effetto equivalente, in quanto non idonee ad ostacolare gli scambi intracomunitari;

b) non sono misure di effetto equivalente, nella misura in cui gli ostacoli che ne derivino per gli scambi non eccedano il contesto degli effetti propri di una normativa commerciale;

c) sono misure di effetto equivalente, a meno che non siano giustificate in base ad esigenze imperative o all'art. 36.

Può una tale diversità di soluzioni essere spiegata in base ai diversi effetti delle misure in questione sulle importazioni? A me sembra che in tutte le ipotesi considerate ricorrano gli stessi elementi qualificanti: gli effetti restrittivi sulle importazioni sono solo eventuali e comunque tali da riguardare esattamente allo stesso modo sia i prodotti nazionali che quelli importati, conseguenza (se pure vi è) solo ed esclusivamente di una riduzione del volume delle vendite e non anche di una diversità delle legislazioni a confronto.

21. Certo, potrebbe ritenersi che le differenti risposte siano misurate sulla diversa consistenza degli effetti (eventuali), quasi si fosse applicato un criterio *de minimis;* la circostanza è tuttavia smentita dalla stessa giurisprudenza della Corte, secondo cui « un provvedimento nazionale non è sottratto al divieto di cui all'art. 30 per il solo fatto che l'ostacolo frapposto all'importazione sia di poco conto e che esistono altre possibilità di smerciare i prodotti importati » (26).

(26) V. sentenze 5 aprile 1984, cause riunite 177/82 e 178/82, van de Haar (Racc. pag. 1797, punto 13 della motivazione), e 5 giugno 1986, causa 103/84, Commissione/Italia (Racc. pag. 1759, punto 18 della motivazione).

s'ils sont susceptibles d'influencer le commerce entre Etats membres, des « mesures » au sens de l'article 30 du traité.

16. — Cette constatation n'est aucunement mise en cause par la circonstance que, contrairement à l'organisation professionnelle visée dans cet arrêt, la chambre professionnelle en cause dans l'affaire au principal n'est pas habilitée à retirer à ses membres l'agrément requis pour l'exercice de la profession.

17. — La chambre professionnelle a fait valoir ensuite que l'interdiction de publicité en cause devant la juridiction nationale ne constituait pas une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation,

---

Proprio di recente, peraltro, la Corte ha riaffermato che, ad eccezione delle normative che abbiano degli effetti puramente ipotetici sugli scambi intracomunitari, è pacifico che l'art. 30 non operi alcuna distinzione tra le misure che possono essere qualificate come misure di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa a seconda dell'intensità dei loro effetti sugli scambi all'interno delle Comunità (27).

Ad avviso della Corte, dunque, non rientrerebbero nel campo di applicazione dell'art. 30 unicamente quelle misure i cui effetti sulle importazioni sono meramente ipotetici; non è chiaro invece se tali effetti ipotetici dovrebbero risultare, già ad un esame *prima facie*, scarsamente significativi (qualora si realizzassero). Al riguardo, basti comunque osservare che l'applicabilità di una regola *de minimis* nel settore degli scambi di merci, sia pure entro tali limiti, mi sembra molto difficile, se non addirittura impossibile: a voler tacer d'altro, infatti, la prova della consistenza di effetti ipotetici si rivela una *probatio diabolica.*

22. In ogni caso, poi, non mi sembra che il problema che ci occupa possa essere inquadrato e risolto sotto il profilo della consistenza e/o ipoteticità degli effetti, quanto piuttosto in relazione alla loro specificità, che, a ben vedere, può essere determinata unicamente da una disparità delle legislazioni a confronto.

In questa prospettiva, sono del parere che tra le misure in discorso un apprezzamento specifico possano meritare, *in presenza di determinate condizioni*, solo le misure sui metodi di vendita o di promozione delle vendite, in quanto possono essere effettivamente tali da incidere in modo più caratterizzato e specifico sulle importazioni. Se è vero infatti che il divieto di praticare un determinato metodo di vendita, come ad esempio la vendita porta a porta, non sfavorisce i prodotti importati né rende l'accesso al mercato più difficile per i prodotti in quanto tali (28), è altresì vero che un siffatto divieto può obbligare l'operatore interessato a *cambiare una strategia di vendita legalmente praticata nello Stato membro di origine* (29), sì da rendere per l'operatore *meno attraente l'accesso al mercato* dello Stato in cui detto divieto vige e, conseguentemente,

(27) Sentenza 18 maggio 1993, Yves Rocher, citata, punto 21 della motivazione.

(28) Sotto tale profilo, è chiaro infatti che normative di tale tipo hanno, al più, l'effetto di canalizzare le vendite nella misura in cui un prodotto X potrà essere venduto solo in esercizi commerciali e non mediante altre tecniche.

(29) Invero la giurisprudenza della Corte non chiarisce espressamente se trattasi dello Stato membro di origine del prodotto o dell'operatore interessato. È altresì chiaro che i termini del problema cambiano in relazione all'una o all'altra ipotesi.

au sens de l'article 30 du traité, en ce que cette règle déontologique ne serait pas susceptible d'entraver le commerce intracommunautaire des produits parapharmaceutiques.

18. — A cet égard, il y a lieu de rappeler d'abord que, selon une jurisprudence constante, constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative, toute mesure susceptible d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire (arrêt du 11 juillet 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, point 5).

19. — Il convient de constater ensuite qu'une règle déontologique, établie par une chambre professionnelle, qui interdit aux pharmaciens de

---

costituire, sotto tale profilo, un « *ostacolo* » *alla circolazione intracomunitaria dei prodotti.*

In altre parole, normative di tale tipo, pur riguardando i prodotti indipendentemente dalla loro origine, possono essere idonee ad ostacolare gli scambi per il fatto di costringere gli operatori a modificare la « veste commerciale » (marketing) dei prodotti importati al fine di renderla conforme alle norme del Paese di destinazione. In tal caso, dunque, ciò che viene in rilievo è la *diversità delle legislazioni nazionali,* nella misura in cui vi è un'incidenza negativa sugli o sull'operatore interessato; quando ciò si verifica, sostanzialmente si rientra nello schema logico e giuridico del principio del mutuo riconoscimento (giurisprudenza « Cassis de Dijon »). Ed è appunto in tale ottica che si può leggere la giurisprudenza della Corte concernente i metodi di vendita e di promozione delle vendite (30).

23. Al di là di una siffatta ipotesi, che comunque dovrebbe essere oggetto di verifica caso per caso, devo confessare di non riuscire a individuare alcun elemento che consenta di spiegare il diverso approccio utilizzato dalla Corte nei casi prima esaminati. Osservo infatti che sia il divieto di vendita di articoli pornografici in esercizi non autorizzati che quello di vendere i medicinali al di fuori della farmacia si risolvono in una canalizzazione delle vendite. Ed ancora, sia la misura controversa in Oebel che quelle contestate nei casi concernenti il commercio la domenica implicano l'impossibilità di vendere in determinate ore (o giorni).

Certo, è ben vero che il filone che va dalla sentenza Oebel alla sentenza Sheptonhurst e quello relativo al commercio la domenica non sono poi così distanti: e non solo in relazione al risultato cui pervengono. La risposta della Corte, infatti, implica in entrambi i casi un controllo solo marginale, un esame *prima facie* incentrato sulla ragionevolezza della misura di cui trattasi: e ciò tenendo conto in particolare del tipo di legame con le importazioni (solo indiretto e vago) e degli eventuali effetti restrittivi sulle stesse. Resta, tuttavia, al di là della diversità delle formule utilizzate e del risultato sostanziale cui si è pervenuti, che in un caso si è considerato che le misure in questione di per sé non costituissero misure di effetto equivalente e nell'altro, invece, che rientrassero in via di principio nell'art. 30.

24. Ancor meno comprensibile è poi la differenza di approccio tra casi quali il commercio la domenica, da un lato, e quelli relativi al monopolio dei farma-

(30) V. punti 16-18.

faire de la publicité, en dehors de l'officine, pour les produits parapharma-'ceutiques n'a pas pour objet de régir les échanges de marchandises entre les Etats membres. Par ailleurs, il y a lieu de relever que cette interdiction n'affecte pas la possibilité pour les opérateurs économiques autres que les pharmaciens de faire de la publicité pour ces produits.

20. — Il est vrai qu'une telle réglementation est susceptible de restreindre le volume des ventes et, par conséquent, le volume des ventes des produits parapharmaceutiques en provenance d'autres Etats membres, dans la mesure où elle prive les pharmaciens concernés d'une méthode de promotion des ventes de ces produits. Il y a lieu cependant de se demander si cette éventualité suffit pour qualifier la réglementation en cause de mesure

---

cisti e degli ottici nonché al divieto di pubblicità esaminato in Aragonesa, dall'altro. Partendo infatti da una stessa identica premessa (misure suscettibili di ridurre il volume delle vendite e per questa via delle importazioni, in situazioni in cui nessun rilievo assume un'eventuale disparità di legislazioni), la Corte è pervenuta a risultati sostanzialmente diversi: nel primo caso, come si è visto, esame focalizzato sulla ragionevolezza della misura in questione avuto riguardo agli effetti che potrebbe avere sulle importazioni; nel secondo, verifica « classica » ai sensi dell'art. 36.

Tanto vale, allora, sgombrare il campo da ogni esercizio dialettico e fare uscire dalla previsione dell'art. 30 le normative nazionali che non hanno alcunché da spartire con gli scambi, tanto meno con l'integrazione dei mercati.

Sui limiti della nozione di misura di effetto equivalente.

25. La disarmonia e le contraddizioni rilevate acuiscono il bisogno di chiarezza attraverso l'indicazione di criteri quanto più possibile precisi ed univoci e, ancor prima, di una consapevole ed espressa scelta di fondo quanto alla necessità (o opportunità?) di sindacare il tipo di misure qui in discussione sotto il profilo dell'art. 30. E ciò, peraltro, al fine di non generare confusione negli operatori interessati, i quali, nella situazione attuale, sono incoraggiati a contestare, invocando l'art. 30, i provvedimenti più disparati (beninteso, che restringono la loro libertà commerciale), per il solo fatto che non possa a priori esserne esclusa una qualche incidenza sulle importazioni.

Quanto a me, sono del parere che il criterio enunciato nella sentenza Dassonville non possa essere interpretato nel senso che una riduzione potenziale delle importazioni, determinata solo ed esclusivamente da una più generale (ed eventuale) contrazione delle vendite, possa costituire una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione.

Ritengo infatti che misure che hanno ad oggetto le modalità di esercizio dell'attività commerciale siano in via di principio da considerare al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 30, in quanto non preordinate alla disciplina degli scambi, senza alcun collegamento con la disparità o la eguaglianza delle legislazioni nazionali a confronto e nella misura in cui neppure siano tali da rendere per gli operatori interessati meno redditizio l'accesso al mercato e dunque, indirettamente, più difficile l'accesso per i prodotti di cui trattasi. Una tale soluzione, fondata sul principio del mutuo riconoscimento, rispecchia dunque la logica alla base dell'approccio « Cassis de Dijon » e non ne rimette affatto in discussione l'ispirazione realmente integrazionista.

d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation, au sens de l'article 30 du traité.

21. — A cet égard, il convient de rappeler que n'est pas apte à entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce entre les Etats membres, au sens de la jurisprudence Dassonville, précitée, l'application à des produits en provenance d'autres Etats membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente, pourvu qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national, et pourvu qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres Etats membres. Dès lors que ces conditions sont remplies, l'application de réglementations de ce type à la

---

26. Certo, una tale lettura costituisce, almeno in parte, un ripensamento rispetto a posizioni da me già espresse sullo stesso argomento (conclusioni Buet, Delattre, Monteil e Samanni, SARPP, Boscher e Société Laboratoire de Prothèses Oculaires).

Allo stesso ripensamento invito oggi la Corte: ripensamento chiaro ed esplicito, in modo che sia utile.

E non mi nascondo che l'interpretazione che oggi suggerisco comporta che talune sentenze non certo di poco conto risultino « overruled » (31); ma lungi dal costituire un passo indietro rispetto alla ragionevole evoluzione successiva alla sentenza « Cassis de Dijon », tale ripensamento riporterebbe l'art. 30, così come interpretato nella sentenza Dassonville, alla sua funzione naturale e ne eviterebbe un uso, a mio parere, del tutto improprio.

27. Diversamente, infatti, l'art. 30 verrebbe ad essere invocato ed utilizzato non per gli scopi che gli sono propri ma per consentire a taluni operatori di sottrarsi all'applicazione di *norme nazionali* che, per il fatto di disciplinare una determinata attività, ne *restringono la libertà commerciale*: e ciò, vuoi imponendo degli orari di apertura ai loro esercizi, vuoi imponendo una previa autorizzazione per l'esercizio di una determinata attività (perché no, persino una semplice licenza di commercio), vuoi ancora imponendo dei requisiti professionali (a volte anche logistici) alla persona che intende vendere un certo tipo di merci.

Sotto questo profilo, peraltro, non posso fare a meno di rilevare come una siffatta utilizzazione dell'art. 30 finirebbe con lo svuotare di contenuto o comunque svilire le norme del Trattato relative alla circolazione dei servizi ed allo stabilimento. Mi spiego: il commerciante che vuole vendere anche di domenica o anche il farmacista che sta chiedendo di farsi pubblicità in relazione alla vendita di prodotti parafarmaceutici stanno invocando né più né meno che il *diritto al libero esercizio della propria attività commerciale*: e dunque solo al fine di sottrarsi a determinati vincoli essi ne sostengono l'incompatibilità con le norme sulla circolazione delle merci. A ben vedere, tuttavia, si tratta di vin-

(31) Mi riferisco, oltre alle sentenze sul commercio la domenica, alle sentenze Delattre e Monteil e Samanni per l'aspetto monopolio di vendita dei medicinali; alla sentenza LPO sul monopolio degli ottici; alla sentenza Aragonesa. Per quanto riguarda invece il gruppo di sentenze concernenti i metodi di promozione delle vendite rinvio a quanto detto alla nota 29.

vente des produits en provenance d'un autre Etat membre et répondant aux règles édictées par cet Etat n'est pas de nature à empêcher leur accès au marché ou à le gêner davantage qu'elle ne gêne celui des produits nationaux. Ces réglementations échappent donc au domaine d'application de l'article 30 du traité (voir arrêt du 24 novembre 1993, Keck et Mithouard, C-267/91 et C-268/91, non encore publié au Recueil, points 16 et 17).

22. — Or, s'agissant d'une réglementation telle que celle en cause dans l'affaire au principal, il convient de constater que ces conditions sont remplies pour l'application d'une règle déontologique, établie par une chambre professionnelle d'un Etat membre, qui interdit aux pharmaciens de son

---

coli inerenti piuttosto ai servizi ed allo stabilimento, norme cioè che tali operatori non potrebbero invocare, per il semplice fatto di trovarsi in una situazione puramente interna.

Indicativo al riguardo è il caso Gauchard (32), in cui era in discussione una normativa che subordina ad autorizzazione preventiva l'apertura o l'ampliamento di unità commerciali superiori a una determinata dimensione. La Corte, giustamente, non si è neppure pronunciata su un eventuale contrasto di tale normativa con l'art. 30 (e ciò nonostante che nelle conclusioni dell'Avvocato Generale un tale aspetto fosse ampiamente trattato), ritenendo invece che la normativa in questione andasse esaminata sotto il profilo delle norme sullo stabilimento e concludendo nel senso dell'inapplicabilità di tali norme, per il fatto che si trattava di una situazione puramente interna.

28. In definitiva, sono convinto che il criterio Dassonville non possa e non debba essere letto in modo tale da comprendere nella nozione di misura di effetto equivalente anche quelle normative nazionali che, per il fatto di incidere sull'offerta e/o influenzare la domanda e dunque, ma solo per questo, il volume delle vendite, possano comportare una riduzione del volume delle importazioni, in assenza cioè di una qualsivoglia difficoltà per la circolazione comunitaria dei prodotti di cui trattasi e di un qualsiasi rapporto con la diversità delle legislazioni a confronto.

Ritengo infatti che scopo dell'art. 30 sia quello di garantire la libera circolazione delle merci, al fine di costituire un mercato unico, integrato, eliminando dunque quelle misure nazionali che in qualche modo creino un ostacolo o anche delle semplici difficoltà alla circolazione dei prodotti; e non quello di colpire i provvedimenti più disparati allo scopo di garantire la massima espansione, sostanzialmente, del commercio. Ed è al riguardo significativo che i farmacisti del caso che ci occupa, nel rivendicare il diritto di fare la pubblicità ai prodotti di cui trattasi, lungi dal far valere un ostacolo alle importazioni, in ragione della misura contestata, si dolgono del fatto che in tal modo sono sfavoriti rispetto agli *altri esercizi commerciali* che vendono gli stessi prodotti.

29. Ritornando alla misura contestata nella fattispecie, non resta che rilevare, alla luce di quanto osservato finora, che una tale misura:

a) ha per oggetto la pubblicità di una certa categoria di esercizi commerciali in relazione a certi prodotti;

b) è indistintamente applicabile;

(32) Sentenza 8 dicembre 1987, causa 20/87 (Racc. pag. 4879). Nello stesso senso v. sentenza 20 aprile 1988, causa 204/87, Bekaert (Racc. pag. 2029).

ressort territorial de faire de la publicité, en dehors de l'officine, pour les produits parapharmaceutiques qu'ils sont autorisés à offrir à la vente.

23. — En effet, cette réglementation, qui s'applique, sans distinguer selon l'origine des produits en cause, à tous les pharmaciens du ressort de la chambre professionnelle, n'affecte pas la commercialisation des produits en provenance d'autres Etats membres d'une manière différente de celle des produits nationaux.

24. — Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la question posée par le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg que l'article 30 du

---

c) non rende più onerosi o più difficili né l'accesso al mercato né la commercializzazione dei prodotti importati rispetto ai prodotti nazionali;

d) eventualmente riduce le importazioni solo perché altrettanto eventualmente riduce le vendite;

e) tale effetto si avrebbe comunque, anche se analoga misura vigesse nel Paese d'origine dei prodotti in questione.

In presenza di questi elementi, la misura che ci occupa va considerata estranea al campo di applicazione dell'art. 30, in quanto non costituisce un ostacolo agli scambi ai sensi e per gli effetti di tale disposizione.

30. Qualora la Corte dovesse invece ritenere che la misura che ci occupa sia tale da ostacolare gli scambi ai sensi dell'art. 30, essa non sarebbe assolutamente giustificabile né da esigenze imperative né da alcuna delle deroghe contemplate dall'art. 36. L'esigenza di salvaguardare la salute delle persone, giustificazione invocata nella fattispecie, appare invero del tutto infondata.

Non mi sembra, infatti, che possa essere accolta la tesi della Landesapothekerkammer secondo cui il divieto di pubblicità in questione sarebbe indispensabile per garantire il regolare rifornimento dei medicinali ed evitare che l'immagine del farmacista non corrisponda più alle sue attività tradizionali.

31. È chiaro invece che un tale divieto si rivela quantomeno sproporzionato rispetto allo scopo che si assume perseguito, considerato che — come emerge dagli stessi atti di causa — la vendita dei prodotti in questione è consentita solo nella misura in cui non pregiudichi il buon funzionamento della farmacia. L'obiettivo in questione potrà pertanto essere raggiunto, ad esempio, sia ponendo un tetto alle vendite di prodotti non medicinali, sia mediante sanzioni disciplinari nei confronti dei farmacisti che eventualmente concentrassero il loro impegno nella vendita degli stessi.

In questa prospettiva, il risultato non potrebbe essere altro che l'incompatibilità della misura con il diritto comunitario.

Ulteriore alternativa sarebbe quella di giustificare la misura in questione ricorrendo a formule apodittiche, che pure si rinvengono in alcuni dei ricordati precedenti giurisprudenziali: ma neppure questa ipotesi riesco nella specie a sottoscrivere, come risulta chiaramente dalle considerazioni sin qui svolte.

32. Suggerisco pertanto alla Corte di rispondere come segue al quesito posto dal Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg:

« L'art. 30 del Trattato va interpretato nel senso che non costituisce una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione una norma nazionale che vieta ai farmacisti di fare la pubblicità, al di fuori delle farmacie, di prodotti parafarmaceutici ». (F.to prof. Giuseppe Tesauro)

traité CEE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas à une règle déontologique, établie par la chambre professionnelle des pharmaciens d'un Etat membre, qui interdit à ceux-ci de faire de la publicité, en dehors de l'officine, pour les produits parapharmaceutiques. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Plenum*, 9 febbraio 1994, nella causa C-119/92 - *Pres.* Due - *Avv. Gen. Darmon* - Commissione delle C. E. (ag. Aresu e Rodriguez Galindo) c. Rep. Italiana (avv. Stato Braguglia).

Comunità europee - Inadempimento - Spedizionieri doganali.

(Trattato CEE, artt. 9 e 12; reg. CEE del Consiglio 13 dicembre 1976, n. 222, e 12 dicembre 1985, n. 3632; d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, artt. 40, 43, 47 e 56; legge 22 dicembre 1960, n. 1612, artt. 11 e 14).

La Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono ai sensi degli artt. 2 e 3 del reg. CEE del Consiglio 12 dicembre 1985, n. 3632, che definisce le condizioni alle quali una persona è ammessa a fare una dichiarazione in dogana, in quanto ha mantenuto nella sua normativa una disposizione secondo cui spetta al proprietario fare tale dichiarazione ed ha riservato la rappresentanza a spedizionieri doganali senza aver previsto chiaramente la possibilità di fare una dichiarazione in nome proprio e per conto terzi. La Repubblica italiana è inoltre venuta meno agli obblighi che le derivano dagli artt. 6 dello stesso regolamento, richiedendo le stesse qualifiche per il personale dipendente incaricato di fare la dichiarazione in dogana e per i professionisti indipendenti. La normativa italiana, viceversa, non viola gli obblighi comunitari prevedendo che una persona giuridica possa fare la dichiarazione in nome proprio e per proprio conto solo tramite una persona fisica che la rappresenti legalmente; equiparando il transito comunitario alle operazioni doganali solo riguardo alle sanzioni e agli altri elementi non previsti e non disciplinati dai regolamenti comunitari; e prevedendo una tariffa degli spedizionieri doganali che è applicabile solo alle dichiarazioni effettuate dagli spedizionieri professionisti e non alle dichiarazioni effettuate dai dipendenti di ditte private o delle pubbliche amministrazioni.

(*omissis*) 1. — Con atto introduttivo 24 marzo 1992, depositato nella cancelleria della Corte il 13 aprile 1992, la Commissione ha proposto, ai sensi dell'art. 169, secondo comma, del Trattato CEE, un ricorso inteso a far dichiarare che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza del diritto comunitario adottando misure, disposizioni e prassi che comportano difficoltà per quanto riguarda l'attività del dichiarante in dogana e creano ingiustificati privilegi di fatto in favore

degli spedizionieri doganali italiani, in violazione del regolamento (CEE) del Consiglio 13 dicembre 1976, n. 222, relativo al transito comunitario (GU L 38, pag. 1, in prosieguo: il « regolamento transito »), e del regolamento (CEE) del Consiglio 12 dicembre 1985, n. 3632, che definisce le condizioni alle quali una persona è ammessa a fare una dichiarazione in dogana (GU L 350, pag. 1, in prosieguo: il « regolamento dichiarante »), e approvando tariffe professionali obbligatorie ed inderogabili per le prestazioni professionali degli spedizionieri doganali italiani, in violazione degli artt. 9 e 12 del Trattato CEE.

2. — Ai sensi dell'art. 2 del « regolamento dichiarante » « la dichiarazione in dogana può essere fatta da qualsiasi persona in grado di presentare o di far presentare al servizio doganale competente, secondo le disposizioni all'uopo previste, la merce in questione e tutti i documenti che devono essere presentati a norma delle disposizioni che regolano il regime doganale richiesto per detta merce ».

3. — Ai sensi dell'art. 3 del regolamento,

« 1. Quando la dichiarazione in dogana è fatta per iscritto, la persona di cui all'art. 2 può, fatte salve le altre disposizioni del presente articolo, fare detta dichiarazione:

a) a nome proprio e per proprio conto,

b) a nome e per conto di terzi [rappresentanza diretta],

c) a nome proprio, ma per conto di terzi [rappresentanza indiretta].

2. La possibilità di fare la dichiarazione prevista al paragrafo 1, lett. *c*), può essere esercitata solo se gli Stati membri hanno deciso in tal senso.

3. Quando uno Stato membro autorizza la possibilità di fare la dichiarazione prevista al paragrafo 1, lett. *c*), esso può riservare alle persone che esercitano, in quanto attività non salariata, la professione consistente nel fare dichiarazioni in dogana, sia a titolo principale sia a titolo accessorio rispetto ad un'altra attività, il diritto di:

a) fare dichiarazioni a nome e per conto di terzi, o in alternativa

b) fare dichiarazioni a nome proprio, ma per conto di terzi ».

4. — Ai sensi dell'art. 6, lett. *a*), dello stesso regolamento, quest'ultimo non è contrario alle disposizioni degli Stati membri che riservano, nel rispetto dell'art. 3, n. 3, l'esercizio della professione alle persone abilitate a tal fine dalle autorità competenti dello Stato membro interessato — gli spedizionieri doganali — e che presentano le qualifiche professionali richieste e le garanzie ritenute necessarie per l'esercizio della professione. Ai sensi dell'art. 6, lett. *b*), gli Stati membri, quando prevedono la possibilità, per le imprese, di ricorrere a personale dipendente

qualificato per fare dichiarazioni in dogana in nome e per conto di tali imprese, possono subordinare tale possibilità al possesso di una qualifica professionale appropriata.

5. — Le disposizioni italiane pertinenti figurano nel decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, recante approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale (GURI, Supplemento ordinario n. 80 del 28.3.1973, in prosieguo: il « Testo unico »).

6. — Per quanto riguarda la rappresentanza dei proprietari della merce, l'art. 40, commi primo e secondo, del Testo unico dispone:

« Ogniqualvolta le disposizioni in materia doganale prescrivono al proprietario della merce di fare una dichiarazione o di compiere determinati atti o di osservare speciali obblighi e norme, ovvero gli consentono di esercitare determinati diritti, il proprietario stesso può agire a mezzo di un rappresentante.

La rappresentanza per il compimento delle operazioni doganali può essere conferita esclusivamente ad uno spedizioniere doganale iscritto nell'albo professionale istituito con la legge 22 dicembre 1960, n. 1612, salvo quanto previsto nell'art. 43 ».

7. — L'art. 43, primo comma, è così formulato:

« La rappresentanza del proprietario della merce per il compimento delle operazioni doganali può essere conferita anche ad uno spedizioniere doganale non iscritto nell'albo professionale, purché si tratti di un dipendente del proprietario stesso ».

8. — Sulla dichiarazione doganale, l'art. 56 stabilisce che:

« Ogni operazione doganale deve essere preceduta da una dichiarazione da farsi dal proprietario della merce, nelle forme indicate nell'art. 57.

È considerato proprietario della merce colui che la presenta in dogana ovvero che la detiene al momento dell'entrata nel territorio doganale o dell'uscita dal territorio stesso. Rimane salvo, in ogni caso, il diritto della dogana di accertare, ad ogni effetto del presente Testo unico, chi abbia la proprietà della merce, oggetto delle operazioni doganali ».

9. — Per il resto gli artt. 47 e seguenti del Testo unico determinano i requisiti in materia di qualifica professionale che gli spedizionieri doganali devono soddisfare. In base a queste disposizioni il ministro delle

Finanze organizza gli esami per il conseguimento di una patente di spedizioniere doganale che viene successivamente rilasciata dal ministero delle Finanze, sentito il Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali.

10. — Infine dagli artt. 11 e 14 della legge italiana 22 dicembre 1960, n. 1612 (GURI n. 4 del 5.1.1961), risulta che le tariffe per le prestazioni professionali degli spedizionieri doganali sono fissate dal Consiglio nazionale degli spedizionieri. Esse sono approvate con decreto del ministro delle Finanze. Ai sensi dell'art. 11, secondo comma, di questa stessa legge, le prestazioni degli spedizionieri doganali non possono in nessun caso dar luogo a corrispettivi inferiori o superiori a quelli approvati dal Consiglio nazionale.

11. — Dal ricorso della Commissione risulta che essa formula due serie di censure nei confronti del governo italiano. Le prime cinque censure riguardano l'incompatibilità di talune disposizioni del Testo unico con i regolamenti « dichiarante » e « transito », nonché il modo in cui queste disposizioni vengono interpretate ed applicate dalle autorità doganali italiane. Con la sesta ed ultima censura la Commissione intende far dichiarare che le tariffe professionali per le prestazioni degli spedizionieri doganali costituiscono tasse di effetto equivalente.

Sulla violazione dei regolamenti « dichiarante » e « transito »

12. — In via preliminare occorre rilevare che il governo italiano insiste sul fatto che la situazione è rimasta immutata dopo la sentenza 25 ottobre 1979, causa 159/78, Commissione/Italia (Racc. pag. 3247).

13. — A tal riguardo è sufficiente constatare che tale sentenza si riferisce ad una violazione degli artt. 30, 34 e 52 del Trattato CEE, non riguarda il « regolamento transito » e reca una data precedente al « regolamento dichiarante », adottato dal Consiglio il 12 dicembre 1985. Occorre pertanto riesaminare la normativa italiana in base a questo nuovo regolamento nonché al « regolamento transito ».

14. — In base al suo preambolo, il « regolamento dichiarante » mira a definire sul piano comunitario le condizioni alle quali una persona è ammessa a fare una dichiarazione in dogana. Per il resto, il regolamento stesso non si oppone al mantenimento di una normativa di uno Stato membro che riservi a spedizionieri doganali l'esercizio della professione consistente nel fare dichiarazioni in dogana in nome di terzi o in nome proprio ma per conto di terzi.

15. — Alla luce di queste considerazioni occorre determinare se le disposizioni legislative nazionali rispettino le regole fissate dal regolamento.

Sulla prima censura

16. — Con una prima censura la Commissione sostiene che la Repubblica italiana ha violato l'art. 2 del « regolamento dichiarante » richiedendo, all'art. 56, primo comma, del Testo unico, che la dichiarazione in dogana sia fatta dal « proprietario della merce ». Una tale formulazione rischierebbe di creare una confusione pregiudizievole per la diretta applicazione dell'art. 2 del « regolamento dichiarante », e ciò nonostante la finzione legale operata dall'art. 56, secondo comma, della stessa normativa, secondo cui è considerato proprietario della merce chi la presenta in dogana ovvero chi la detiene al momento dell'entrata nel territorio doganale o dell'uscita dal territorio stesso.

17. — Si deve accogliere l'argomento della Commissione. Contrariamente a quanto sostiene il governo italiano, la normativa italiana, facendo ricorso alla nozione di « proprietario », che è estranea al « regolamento dichiarante », può lasciar sussistere dubbi sulla persona ammessa a presentare o far presentare la dichiarazione. Ora, secondo una giurisprudenza consolidata (v. in particolare sentenza 30 gennaio 1985, causa 143/83, Commissione/Danimarca, Racc. pag. 427), i principi della certezza del diritto e della tutela dei singoli esigono che nei settori che rientrano nel diritto comunitario le norme nazionali siano formulate in maniera non equivoca che consenta agli interessati di conoscere i loro diritti ed obblighi in modo chiaro e preciso e ai giudici nazionali di garantirne l'osservanza.

18. — La prima censura è pertanto fondata.

Sulla seconda censura

19. — Con la seconda censura la Commissione sostiene che la normativa italiana ha riservato, per le dichiarazioni in dogana, la rappresentanza a spedizionieri doganali, senza aver previsto esplicitamente, così come richiede l'art. 3, n. 2, del « regolamento dichiarante », la possibilità per una persona di dichiarare una merce in nome proprio ma per conto di terzi. Solo l'inserimento di una tale autorizzazione nella loro normativa consentirebbe agli Stati membri di riservare a spedizionieri doganali una delle due forme di rappresentanza menzionate all'art. 3, n. 3.

20. — Occorre dunque esaminare innanzitutto se la normativa italiana sia compatibile con l'art. 3, n. 2, del « regolamento dichiarante ».

21. — È vero che, come sostiene il governo italiano, la Corte, nella sentenza Commissione/Italia, soprammenzionata (punto 14), ha evocato la possibilità che esisterebbe in diritto italiano, per una persona, di di-

chiarare una merce in nome proprio e per conto di terzi. È importante tuttavia rilevare che tale sentenza si limita a constatare che la circostanza che questa possibilità sorga grazie ad una finzione legale, come quella cui si riferisce l'art. 56, secondo comma, del Testo unico, o grazie alla nozione giuridica di « rappresentanza indiretta », non può essere considerata determinante per valutare il carattere di misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa delle formalità di cui trattasi.

22. — Nella presente causa, per contro, non si tratta di esaminare la normativa di cui trattasi in relazione agli artt. 30 e 34 del Trattato, ma di verificare la sua compatibilità con l'art. 3, n. 2, del « regolamento dichiarante ».

23. — Questa disposizione esige che la facoltà di fare una dichiarazione in nome proprio e per conto di terzi possa essere esercitata solo se gli Stati membri hanno deciso in tal senso.

24. — È importante osservare a tal riguardo che, ai sensi dell'art. 3, n. 3, del « regolamento dichiarante », uno Stato membro può riservare agli spedizionieri doganali una delle due forme di rappresentanza, menzionate al n. 1 di tale articolo, solo a condizione di aver autorizzato la rappresentanza in nome proprio e per conto di terzi.

25. — Poiché gli artt. 40, secondo comma, e 43, primo comma, del Testo unico riservano la rappresentanza a spedizionieri doganali, la normativa italiana avrebbe dovuto autorizzare in maniera chiara e precisa la rappresentanza in nome proprio ma per conto di terzi.

26. — Ora, la finzione legale, così come è formulata all'art. 56, secondo comma, del Testo unico, non soddisfa nemmeno tale condizione. Come è stato constatato al punto 17, il ricorso alla nozione di « proprietario » lascia sussistere dubbi sulla persona ammessa a presentare o a far presentare la dichiarazione.

27. — Pertanto, senza che sia necessario esaminare se le denunce alle quali ha fatto riferimento la Commissione a sostegno dei suoi argomenti possano essere prese in considerazione, occorre constatare che la seconda censura è fondata.

Sulla terza censura

28. — Con la terza censura la Commissione ritiene che il Testo unico crei una discriminazione tra persone giuridiche e persone fisiche, in quanto le prime non possono fare una dichiarazione in nome proprio e per proprio conto. Potendo agire, per quanto riguarda i rapporti

esterni, solo quando sono rappresentate da persone fisiche, esse sarebbero obbligate, nel sistema italiano, a far ricorso alle prestazioni professionali degli agenti in dogana.

29. — A tal riguardo occorre constatare che la rappresentanza di una persona giuridica da parte di rappresentanti legali differisce dalla rappresentanza prevista dal Testo unico. Infatti, una società, che agisce in nome proprio e per proprio conto, deve necessariamente agire per il tramite di una persona fisica. Questo tipo di rappresentanza non può essere confuso con la rappresentanza doganale.

30. — Dato che dal Testo unico non risulta che esso impedisca ad una società di agire in nome proprio e per proprio conto per il tramite di una persona fisica che la rappresenti legalmente, la terza censura della Commissione dev'essere respinta.

Sulla quarta censura

31. — La quarta censura della Commissione riguarda il fatto che gli artt. 47 e seguenti del Testo unico impongono gli stessi requisiti di abilitazione professionale al personale dipendente ed ai professionisti indipendenti. I requisiti imposti al primo andrebbero al di là del semplice riconoscimento di una qualifica professionale appropriata previsto dall'art. 6, lett. *b*), del « regolamento dichiarante ». Questa interpretazione non è del resto contestata dal governo italiano che aggiunge tuttavia che la valutazione degli elementi di fiducia e di capacità è operata allo stesso modo per le due categorie di persone.

32. — In base all'art. 6 del « regolamento dichiarante », i professionisti indipendenti possono essere abilitati a fare dichiarazioni in dogana solo quando possiedono le qualifiche professionali richieste e presentano le garanzie necessarie, mentre per il personale dipendente è previsto solo il riconoscimento di una qualifica appropriata.

33. — Ne deriva che l'acquisizione della qualifica professionale costituisce oggetto di due regimi diversi e che tale distinzione deve risultare nella normativa degli Stati membri.

34. — Pertanto, assoggettando i professionisti indipendenti ed il personale dipendente agli stessi requisiti di abilitazione professionale, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza dell'art. 6 del « regolamento dichiarante ».

Sulla quinta censura

35. — La quinta censura riguarda le dichiarazioni in dogana nel regime del transito, così come è definito dal « regolamento transito ». In-

fatti, ai sensi dell'art. 12, n. 3, di questo regolamento, una dichiarazione di transito può essere firmata dal principale obbligato o dal suo rappresentante abilitato e presentata all'ufficio di partenza. Ora, secondo la Commissione, le autorità doganali italiane rifiutano di registrare questo tipo di dichiarazione poiché solo gli spedizionieri doganali italiani possono adempiere tali formalità.

36. — Nella replica, la Commissione precisa il suo mezzo sostenendo che l'art. 238, secondo comma, del Testo unico equipara il transito comunitario alle operazioni doganali di cui all'art. 55. Da quest'ultima disposizione, che rinvia per tutte le operazioni doganali alla dichiarazione in dogana di cui all'art. 56, risulterebbe inoltre che le operazioni di transito ricadono nel regime generale della dichiarazione in dogana e quindi della rappresentanza in dogana. Ne deriverebbe che il ricorso agli spedizionieri doganali è obbligatorio, anche per le operazioni di transito.

37. — Occorre precisare innanzitutto che, secondo una giurisprudenza consolidata, la Commissione è tenuta a fornire essa stessa la prova del preteso inadempimento (v. sentenza 19 marzo 1991, causa C-249/88, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-1275, punto 6).

38. — Nella fattispecie, la Commissione, nel suo parere motivato, si è basata sulla denuncia di un'impresa e sulla conferma, da parte del ministro tedesco dell'Economia, che le difficoltà incontrate da questa impresa erano state incontrate anche da altre. Nel ricorso la Commissione fa riferimento poi a « numerose denunce » senza fornire alcun elemento di prova al riguardo. Dato che queste denunce non sono state comunicate al governo italiano, che afferma del resto di non conoscerne il contenuto, esse non possono essere prese in considerazione dalla Corte.

39. — Per quanto riguarda l'equiparazione del transito comunitario alle operazioni doganali di cui all'art. 55 del Testo unico, occorre rilevare, come ha fatto l'avvocato generale nelle sue conclusioni, che essa riguarda, in base all'art. 238, secondo comma, della normativa italiana, solo le sanzioni e tutti gli altri elementi non previsti e non disciplinati dai regolamenti comunitari.

40. — Dato che l'art. 238 rinvia all'art. 55 del Testo unico solo per le situazioni che non sono disciplinate dai regolamenti comunitari, le operazioni di transito comunitario non ricadono nel regime generale della dichiarazione in dogana del Testo unico, ma direttamente nel regime del « regolamento transito » stesso.

41. — La quinta censura deve pertanto essere respinta.

Sulla violazione degli artt. 9 e 12 del Trattato.

42. — La Commissione ritiene che le tariffe degli spedizionieri doganali, che sono fissate dal Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali, le cui attribuzioni sono disciplinate dalla legge 22 dicembre 1960, e che sono approvate con decreto del ministro delle Finanze, costituiscano tasse di effetto equivalente a dazi doganali, ai sensi degli artt. 9 e 12 del Trattato, in quanto sono obbligatorie ed i loro livelli minimi non subiscono alcuna deroga. A tal riguardo la Commissione sostiene che gli spedizionieri doganali possiedono un quasi monopolio per quanto riguarda questa dichiarazione.

43. — Gli artt. 9, 12 e 13 del Trattato vietano i dazi doganali all'importazione nonché tasse di effetto equivalente nel commercio tra Stati membri.

44. — Secondo una giurisprudenza consolidata (v. in particolare sentenza 21 marzo 1991, causa C-209/89, Commissione/Italia, Racc. pag. I-1575), la giustificazione del divieto delle tasse di effetto equivalente a dazi doganali risiede nell'ostacolo che oneri pecuniari riscossi a causa o in occasione del passaggio della frontiera costituiscono per la libera circolazione delle merci. Di conseguenza, qualsiasi onere pecuniario imposto unilateralmente, a prescindere dalla sua denominazione e dalla sua struttura, il quale colpisca le merci a causa del fatto che esse varcano la frontiera, costituisce una tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale ai sensi degli artt. 9, 12, 13 e 16 del Trattato, anche se non è riscosso dallo Stato. L'onere sfugge a tale qualifica se costituisce il corrispettivo di un servizio effettivamente reso all'operatore economico, di importo proporzionato al servizio stesso.

45. — Occorre perciò esaminare se le tariffe di cui trattasi costituiscano un onere pecuniario, imposto unilateralmente a chiunque voglia fare una dichiarazione in dogana, che colpisce le merci per il fatto che esse oltrepassano la frontiera.

46. — A tal riguardo occorre rilevare come, nella risposta ai quesiti della Corte, la Commissione abbia chiarito che le dichiarazioni effettuate da dipendenti di ditte private o da dipendenti delle pubbliche amministrazioni devono ritenersi effettuate da spedizionieri doganali in senso lato, dato che, a causa della specializzazione richiesta e della loro attività, queste persone possono essere equiparate agli spedizionieri doganali professionisti. Nella risposta ad un quesito posto dalla Corte in udienza, la Commissione ha tuttavia ammesso che queste persone, che effettuano il 22% di tutte le dichiarazioni, non sono assoggettate alla tariffa professionale. Ne deriva che esiste una possibilità di scelta effettiva per l'importatore, il quale non è obbligato a far ricorso

ad uno spedizioniere professionista, e che pertanto la tariffa non è imposta in maniera obbligatoria a chiunque voglia fare una dichiarazione in dogana.

47. — Stando così le cose, le tariffe controverse non possono essere qualificate come tasse di effetto equivalente ai sensi degli artt. 9 e 12 del Trattato. Ne deriva che l'inadempimento non è provato su tale punto.

48. — Da quanto precede risulta che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono ai sensi degli artt. 2 e 3 del regolamento (CEE) del Consiglio 12 dicembre 1985, n. 3632, che definisce le condizioni alle quali una persona è ammessa a fare una dichiarazione in dogana, in quanto ha mantenuto nella sua normativa una disposizione secondo cui spetta al proprietario fare tale dichiarazione ed ha riservato la rappresentanza a spedizionieri doganali senza aver previsto chiaramente la possibilità di fare una dichiarazione in nome proprio e per conto di terzi. La Repubblica italiana è inoltre venuta meno agli obblighi che le derivano dall'art. 6 dello stesso regolamento, richiedendo le stesse qualifiche per il personale dipendente incaricato di fare le dichiarazioni in dogana e per i professionisti indipendenti.

49. — Il ricorso dev'essere respinto per il resto. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE, *Plenum*, 23 febbraio 1994, nella causa C-419/92 - *Pres.* Due - *Avv. Gen.* Jacobs - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna nella causa Scholz c. Opera universitaria di Cagliari. Interv.: Governi italiano (avv. Stato Ferri) e francese (ag. Puissochet e Chavance) e Commissione delle C.E. (ag. Gouloussis e Traversa)

Comunità europee - Libera circolazione dei lavoratori - Concorso per un impiego nella pubblica amministrazione - Esperienza professionale maturata in un altro Stato membro.

(Trattato CEE, art. 48).

L'art. 48 del Trattato CEE deve essere interpretato nel senso che, qualora un ente pubblico di uno Stato membro, assumendo personale per posti che non rientrano nella sfera di applicazione dell'art. 48, n. 4, del Trattato, stabilisca di tener conto delle attività lavorative anteriormente svolte dai candidati presso una pubblica amministrazione, tale ente non può, nei confronti di cittadini comunitari, operare alcuna distinzione a seconda che tali attività siano state esercitate presso la

pubblica amministrazione dello stesso Stato membro o presso quella di un altro Stato membro.

(*omissis*). 1. — Con sentenza 10 giugno 1992, registrata nella cancelleria della Corte il successivo 18 dicembre,, il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna ha proposto, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, una questione pregiudiziale sull'interpretazione degli artt. 7 e 48 del Trattato CEE e degli artt. 1 e 3 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (G.U. L. 257, pag. 2).

2. — La questione è stata sollevata nell'ambito di una causa vertente sulla graduatoria dei candidati in esito di un concorso generale per titoli ed esami per la copertura di posti di agente di ristorazione presso l'università di Cagliari.

3. — La ricorrente nella causa principale, che è di origine tedesca ed ha acquisito la cittadinanza italiana per matrimonio, ha presentato un ricorso con cui ha contestato la posizione attribuitale nella graduatoria del detto concorso, sostenendo che la commissione giudicatrice aveva illegittimamente rifiutato di prendere in considerazione, come previsto dal bando di concorso, l'attività lavorativa da lei esercitata, prima del matrimonio, presso l'amministrazione postale tedesca.

4. — In particolare, il bando di concorso prevedeva che, ai fini della graduatoria finale dei candidati, si attribuisse un certo punteggio per i titoli ed i periodi di servizio prestati, senza ulteriori precisazioni sul tipo di esperienza lavorativa precedente.

5. — Il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, investito del ricorso, ha quindi sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

« Se gli articoli 7 e 48 del Trattato CEE e 1 e 3 del regolamento n. 1612/68 possano essere interpretati nel senso di vietare che, in occasione di un concorso pubblico per il conferimento di posti non rientranti fra quelli per cui vige la riserva di cui all'art. 48, par. 4, possa essere negata rilevanza all'attività lavorativa prestata alle dipendenze di una pubblica amministrazione di un diverso Stato membro, quando quella resa in favore di un'amministrazione dello Stato in cui è bandito il concorso viene considerata titolo utile ai fini della formazione della graduatoria conclusiva della procedura concorsuale ».

6. — Occorre innanzi tutto ricordare che l'art. 7 del Trattato, che vieta ogni discriminazione compiuta in base alla cittadinanza, non si applica in modo autonomo qualora il Trattato preveda una specifica

norma di non discriminazione, come nell'art. 48, n. 2, per quanto riguarda la libera circolazione dei lavoratori (v. sentenza 30 maggio 1989, causa 305/87, Commissione/Grecia, Racc. pag. 1461, punti 12 e 13). Inoltre, gli artt. 1 e 3 del regolamento n. 1612/68 non fanno che esplicitare e attuare i diritti già derivanti dall'art. 48 del Trattato. Pertanto quest'ultimo è l'unica norma rilevante nella presente causa.

7. — Risulta da una giurisprudenza costante (v., in particolare, sentenza 10 marzo 1993, causa C-111/91, Commissione/Lussemburgo, Racc. pag. I-817, punto 9) che l'art. 48 del Trattato vieta non solo le discriminazioni palesi, in base alla cittadinanza, ma anche quelle dissimulate che, fondandosi su altri criteri, pervengano comunque allo stesso risultato.

8. — Per quanto riguarda la fattispecie oggetto della causa principale, occorre notare in primo luogo che il fatto che la ricorrente nella causa principale abbia acquisito la cittadinanza italiana è irrilevante ai fini dell'applicazione del principio di non discriminazione.

9. — Infatti, le norme in questione si applicano a qualsiasi cittadino comunitario, a prescindere dal luogo di origine e dalla cittadinanza della stessa, che abbia usufruito del diritto alla libera circolazione dei lavoratori e che abbia esercitato una attività lavorativa in un altro Stato membro.

10. — In secondo luogo occorre rilevare come il bando del concorso di cui trattasi prevedesse la presa in considerazione, ai fini della formazione della graduatoria finale, di precedenti periodi di lavoro compiuti presso la pubblica amministrazione, senza precisare che essi dovessero avere un collegamento con le mansioni di agente di ristorazione.

11. — Occorre infine constatare che il rifiuto di prendere in considerazione, per l'attribuzione del punteggio aggiuntivo previsto ai fini della graduatoria finale, il periodo di lavoro svolto dalla ricorrente nella causa principale presso la pubblica amministrazione di un altro Stato membro costituisce una discriminazione indiretta non giustificata.

12. — La questione proposta va dunque risolta dichiarando che l'articolo 48 del Trattato CEE deve essere interpretato nel senso che, qualora un ente pubblico di uno Stato membro, assumendo personale per posti che non rientrano nella sfera d'applicazione dell'art. 48, n. 4, del Trattato, stabilisca di tener conto delle attività lavorative anteriormente svolte dai canditati presso una pubblica amminstrazione, tale ente non può, nei confronti di cittadini comunitari, operare alcuna distinzione a seconda che tali attività siano state esercitate presso la pubblica amministrazione dello stesso Stato membro o presso quella di un altro Stato membro. (*omissis*)

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA CIVILE
GIURISDIZIONE E APPALTI

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 30 luglio 1993 n. 8478 - *Pres* Brancaccio - *Est.* De Luca - *P. M.* Di Renzo (concl. conf.) - INPS (avv. Vario, Ausenda, Gigante) c. Redolfi (avv. Petti).

Previdenza - Crediti previdenziali - Interessi - Decorrenza.

Anche nei casi di crediti previdenziali, ancorché sorti in seguito a declaratoria d'incostituzionalità, gli interessi decorrono dalla data (pur se precedente la pronuncia d'illegittimità costituzionale) dell'eventuale liquidazione, anche se inesatta, ovvero dalla data della scadenza del centoventesimo giorno successivo alla presentazione della domanda amministrativa di prestazione, nonché delle successive scadenze dei singoli ratei (1).

1. — Con l'unico motivo del ricorso — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 46 e 47 d.p.r. 639/70 in relazione agli artt. 7 l. n. 533 del 1973, 1218 e 1282 c.c.) nonché vizio di motivazione (art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.) — l'Inps censura la sentenza impugnata per

---

(1) La sentenza in epigrafe può ben essere considerata come il punto d'arrivo di un'annosa ed intricata vicenda, che affonda le radici in un'altra sentenza di fondamentale importanza: la sent. 156/1991 della Corte Costituzionale, sulla parificazione della tutela dei crediti di lavoro con quella dei crediti previdenziali.

In tale sentenza la Corte Costituzionale giunse, al termine di un lungo processo evolutivo, alla dichiarazione di illegittimità dell'art. 442 c.p.c. per violazione degli artt. 3 e 38 Costituzione «... nella parte in cui non prevede che il giudice, quando pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti relativi a prestazioni di previdenza sociale, deve determinare, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito dal titolare per la diminuzione del valore del suo credito, applicando l'indice dei prezzi calcolato dall'ISTAT per la scala mobile nel settore dell'industria e condannando al pagamento della somma relativa con decorrenza dal giorno in cui si sono verificate le condizioni legali di responsabilità dell'Istituto od Ente debitore per il ritardo dell'adempimento» (in *Foro It.*, 1991, I, 1321 ss., con nota di PARDOLESI, *Crediti previdenziali, tutela «differenziata» e «punitive damages»*).

Nell'ampliare la *vis attractiva* dell'art. 429 c.p.c., la Corte non ha mancato però di evidenziare lo «speciale meccanismo» con cui si determina la costi-

avere qualificato « corrispettivi » gli interessi — da corrispondere a controparte — e stabilito la loro decorrenza — dalla data di maturazione del credito fatto valere — sebbene gli interessi stessi avessero natura moratoria e dovessero decorrere solo dal centoventunesimo (121°) giorno successivo alla pubblicazione della sentenza (n. 34/81) della Corte costituzionale — che ha fatto sorgere il credito (per integrazione al minimo), di cui si discute — difettando, per il periodo precedente, l'esigibilità dello stesso credito, « non parendo dubbio che l'esistenza della norma, successivamente espunta, impedi(sse) ogni possibilità di erogazione da parte dell'Inps tenuto al rispetto delle norme (allora) vigenti ».

Il ricorso è fondato — e, come tale, va accolto — per quanto di ragione.

2. — La questione, che viene prospettata dall'istituto ricorrente, ha dato luogo a contrasto nella giurisprudenza della sezione lavoro di questa corte.

È stato, talora, sostenuto che « la retroattività della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma ostativa al riconoscimento di una prestazione previdenziale — come, nella specie, la sentenza della Corte costituzionale n. 314 del 1985 (*id.*, 1986, I, 1795) in ordine all'integrazione al minimo della pensione — non vale a trasformare in illecito (e, come tale, fonte di obbligo risarcitorio avente natura di debito di valore) il comportamento anteriore conformatosi alla norma (da ritenere, poi, come giammai esistita), né a derogare al principio generale, desumibile dagli artt. 46 e 47 d.p.r. n. 639 del 1970 e 7 l. n. 533 del 1973, secondo cui il sistema pensionistico vigente attribuisce all'Inps uno *spatium deliberandi* al fine di calcolare e liquidare il credito del pensionato

---

tuzione di messa in mora, effettuando un rinvio, solo funzionale, al sistema della responsabilità contrattuale del codice civile, per la determinazione del *dies a quo*.

Sebbene tale sentenza abbia ridisegnato in maniera piuttosto chiara la portata dell'art. 422, essa ha fornito alle Sezioni Unite della Cassazione la possibilità di risolvere e riunire *ad unum* le diverse soluzioni nelle quali si era frantumata la giurisprudenza della Suprema Corte, ricomponendo quindi il contrasto giurisprudenziale insorto in special modo nell'ambito della sezione lavoro.

Il problema che si è trovata a dover risolvere la Corte è strettamente collegato a quello più generale degli effetti di una declaratoria di illegittimità costituzionale, che modifichi l'assetto giuridico *in itinere*, soprattutto in relazione ai delicati nodi problematici lasciati insoluti: il dilemma del « come comportarsi » nel caso in cui una norma ostativa, fino a quel momento regolarmente rispettata dall'Ente previdenziale, venga improvvisamente rimossa con una declaratoria d'illegittimità costituzionale, ha generato tre diversi indirizzi interpretativi in seno alla stessa Suprema Corte.

Per un primo orientamento (vedere in proposito Cass., 24 novembre 1990, n. 11329, *Foro It.*, Rep. 1990, voce Previdenza sociale, n. 836), l'esclusione di qualsiasi forma di responsabilità dell'Ente Previdenziale (privato dell'adeguato

(con la conseguenza) che il credito, avente ad oggetto quella integrazione, non è produttivo di interessi, aventi decorrenza coincidente con l'insorgenza dell'obbligazione principale, e che, in particolare, trattandosi di pronuncia d'incostituzionalità sopravvenuta (...), gli interessi sulla integrazione al minimo decorrono dalla scadenza del termine di centoventi giorni dalla pubblicazione di detta pronuncia o, in caso di provvedimento amministrativo di rigetto posteriore alla pronuncia di incostituzionalità ed emesso entro il centoventesimo giorno, dalla data dello stesso provvedimento, senza che in contrario possa farsi ricorso all'art. 1282 c.c., in tema di interessi corrispettivi, la cui applicabilità postula la sussistenza della liquidità e dell'esigibilità del credito» (così, testualmente, la «massima» estratta dalla sentenza 24 novembre 1990, n. 11329 della sezione lavoro, *id.*, Rep. 1990, voce *Previdenza sociale*, n. 836; in senso sostanzialmente conforme, sono le sentenze di detta sezione 1355/92, *id.*, Rep. 1992, voce *it.*, n. 860; 13795/91, *id.*, Rep. 1981, voce cit., n. 880; 3438/86, *id.*, Rep. 1986, voce cit., n. 1136; 7122/86, *id.*, Rep. 1987, voce cit., n. 1261; 384/89, *id.*, Rep. 1989, voce cit., n. 870, tutte con riferimento ad integrazione di pensione al trattamento minimo; nonché la sentenza 3012/87, *id.*, Rep. 1987, voce cit., n. 365 e 2249/87, *ibid.*, n. 1253, concernenti prestazioni previdenziali diverse).

Altro orientamento giurisprudenziale ritiene, invece, che «gli interessi su somme erogate dall'Inps, a seguito di riliquidazione di pensione conseguente all'effetto retroattivo di declaratoria di incostituzionalità, vanno qualificati corrispettivi, e non già moratori, giacché si fondano sulla normale fecondità del danaro e prescindono, invece, dalla colpa

---

spatium deliberandi) consente di iniziare a calcolare gli interessi solo dopo l'inutile decorso del termine quadrimestrale, a partire dalla pronuncia di incostituzionalità.

Altra corrente di pensiero (es. Cass. 5 febbraio 1992, n. 1224, *id.*, Rep. 1992, voce cit., n. 651) si concentra invece sulla «qualificazione» del tipo di interessi in questione, giungendo a riconoscerne in casi come questo la natura corrispettiva, e quindi individuando il *dies a quo* nel momento iniziale del credito.

Per finire, l'orientamento più aderente a quello della sezione lavoro, tende a qualificarli come interessi moratori, rendendone quindi possibile il cumulo della somma rivalutata, che, ricordiamo, essere stato escluso, a livello di *obiter dictum*, dalla già citata sentenza Corte Cost. 156/91, per i creditori ordinari (Cass. 4 febbraio 1993, n. 1358, *id.*, Mass., 136).

In questo confuso panorama giurisprudenziale s'inserisce la pronuncia contenuta nella sentenza in epigrafe, nella quale le Sezioni Unite, basandosi sui presupposti logici creati dalla più volte citata sentenza 156/91, risolvono il «problema» della qualificazione, e quindi della decorrenza degli interessi.

Il ragionamento si fonda sullo speciale meccanismo della mora *ex re* ritagliato dalla norma generale dell'art. 7 legge 533/73 (v. nota di CHIAROLLA a Cass. 1 dicembre 1989, n. 5282, *id.*, 1990, I, 878), ritenendo gli interessi come «componenti del complesso credito previdenziale», in funzione della garanzia

del debitore nel mancato o ritardato pagamento » (così, testualmente, la « massima » estratta dalla sentenza 6658/88, *id.*, Rep. 1988, voce cit., n. 822 della sezione lavoro).

Entrambi gli orientamenti sembrano, quindi, negare la configurabilità — nella ipotesi considerata — di interessi moratori, nel difetto (esplicitamente affermato e, rispettivamente, quantomeno supposto) del requisito essenziale della « colpa » del debitore.

Il secondo orientamento, tuttavia, prospetta la configurabilità — nella stessa ipotesi — di interessi corrispettivi.

Ad entrambi si oppone, radicalmente, altro orientamento giurisprudenziale emerso, sul punto, nell'ambito della sezione lavoro.

3. — Nello stesso tema della integrazione al minimo, infatti, è stato ritenuto che il credito relativo — ancorché si fondi su declaratoria sopravvenuta di incostituzionalità della norma ostativa — sia produttivo di interessi legali (talora definiti moratori), sin dalla scadenza del centoventesimo giorno successivo alla domanda di pensione (in tal senso, vedi, le sentenze 13656/91, *id.*, Rep. 1991, voce cit., n. 881; 3549/92, *id.*, Rep. 1992, voce cit., n. 855 della sezione lavoro).

Siffatte decisioni riposano, esclusivamente, sulla c.d. retroattività (degli effetti) delle pronunce di accoglimento della Corte costituzionale, che espungono, infatti, dall'ordinamento — fin dall'origine — le disposizioni, che ne risultano investite.

Trascurano, invece, sia il profilo della « colpa » del debitore — quale requisito essenziale degli interessi moratori — sia la sussistenza dei requisiti (certezza, liquidità, esigibilità) del credito, che condizionano la maturazione di interessi corrispettivi.

---

costituzionale, di adeguatezza delle prestazioni previdenziali alle esigenze di vita del lavoratore (artt. 36-38 Cost.).

Tale formula permette dunque, da un lato, di assecondare tutti quegli orientamenti giurisprudenziali in cui l'elemento colpa del debitore viene escluso in maniera semplice e lineare, dall'altro, di evidenziare l'automaticità della « nascita » degli interessi, in seguito alla mora *ex re*, precedendo comunque la pubblicazione della pronuncia d'incostituzionalità.

A questo punto, rendendo tali interessi dovuti indipendentemente dalla colpa, non rimane che delineare gli eventi in coincidenza dei quali si verifica la mora *ex re*, e cioè dalla data del provvedimento di liquidazione, ancorché non esatta, ovvero « dalla scadenza del centoventesimo giorno successivo alla presentazione della domanda amministrativa della prestazione, nonché delle successive scadenze dei singoli ratei ».

La sentenza delle Sezioni Unite non è però esente da difetti d'incompletezza: il modo in cui viene ad essere configurata la speciale mora *ex re* non consente comunque di bypassare semplicemente il problema della colpa del debitore: colpa che, nel regime *sui generis* della costituzione in mora *ex re*, va considerata presunta in mancanza di prove contrarie.

4. — Alla medesima conclusione, tuttavia, è pervenuta la concorde giurisprudenza della sezione lavoro (vedine, per tutte, le sentenze 8787/92, *id.*, Rep. 1992, voce *Impiegato degli enti locali*, n. 297; 8604/92, *id.*, 1993, I, 853; 5335/92, *id.*, Rep. 1992, voce cit., n. 303; 4155/92, *ibid.*, n. 295; 4113/92, *ibid.*, n. 296; 3767/92, *ibid.*, n. 299; 3105/92, *ibid.*, n. 294; 3388/92, *ibid.*, n. 300; 13537/91, *id.*, Rep. 1991, voce cit., n. 247; 13312/91, *ibid.*, n. 272; 8403/91, *ibid.*, n. 277; 819/91, *ibid.*, n. 271;11045/90, *id.*, Rep. 1990, voce cit., n. 405; 10985/90, *ibid.*, n. 416; 10917/90, *ibid.*, n. 468) in tema, appunto, di (spettanza e decorrenza degli) interessi — che riposano, parimenti, su declaratoria di incostituzionalità (Corte cost. 1060/88, *id.*, 1989, I, 618) della norma ostativa (art. 23, 4° comma, d.l. n. 359, convertito in l. 440/87) — sulle somme dovute a titolo di riliquidazione dell'indennità premio di servizio, erogata dall'Inadel in favore dei dipendenti di enti locali, mediante inclusione — nella base di calcolo (a seguito della entrata in vigore della l. 297/82) — dell'indennità integrativa speciale « congelata » (ai sensi del d.l. n. 12, convertito in l. 91/77).

5. — Né può sfuggire come — ad orientare, nella medesima direzione, la giurisprudenza della sezione lavoro sulla questione in esame — abbia influito il recente *revirement* giurisprudenziale della Corte costituzionale (a seguito della sentenza 156/91, *id.*, 1991, I. 1321; vedi *infra*).

Dichiaratamente muove, proprio, da tale sentenza della Corte costituzionale (n. 156/91, cit.), infatti, la recente giurisprudenza della sezione lavoro di questa corte, che — con riferimento alla integrazione al minimo (vedi la sentenza n. 1358/93, *id.*, Mass., 136; 11921/92, Rep. 1992, voce *Previdenza sociale*, n. 932; 11370/92, *ibid.*, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 173) ed alla indennità premio di servizio (vedi la sentenza 3767/92, cit.) oppure ad altra prestazione previdenziale (vedi la sentenza 10956/92, *ibid.*, n. 175; in tema di prestazione dell'Inail) — stabilisce, appunto, che gli interessi (e, talora, anche la rivalutazione monetaria) decorrono — dalla scadenza del termine per provvedere (centoventesimo giorno successivo alla domanda di prestazione) — ancorché il credito, fatto valere, si fondi su declaratoria sopravvenuta di incostituzionalità della norma ostativa.

Sulla medesima sentenza della Corte costituzionale (n. 156/91, appunto) riposa, peraltro, la riproposizione (con ordinanza della sezione lavoro di questa corte n. 865 del 9 dicembre 1992, *ibid.*, voce *Impiegato degli enti locali*, n. 266) della questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., del citato art. 23 4° comma, d.l. 359/87 nella parte in cui dispone che le somme, dovute a titolo di riliquidazione dell'indennità premio di servizio, non danno luogo alla corresponsione della rivalutazione monetaria (questione che, sia dato per inciso, non è rilevante nel presente giudizio, concernente, soltanto, la decorrenza degli interessi sul dedotto credito previdenziale).

6. — La composizione del prospettato contrasto di giurisprudenza — affidata, istituzionalmente, a queste sezioni unite (art. 374, 2° comma, prima ipotesi, c.p.c.) — dipende, essenzialmente, dalla soluzione del problema concernente la responsabilità civile in dipendenza, appunto, di comportamento «conformato» a disposizioni (o norme) che, solo successivamente, siano state dichiarate incostituzionali.

Non può prescindere, tuttavia, dall'esame preliminare della evoluzione diacronica (affidata, prevalentemente, ad interventi della Corte costituzionale), che — nel nostro ordinamento — ha avuto la disciplina in tema di interessi (e rivalutazione monetaria), appunto, sui crediti previdenziali.

7. — La questione della decorrenza degli interessi — sui crediti previdenziali — è stata, invero, esaminata, nell'ambito della distinzione tra interessi corrispettivi (art. 1282 c.c.) ed interessi moratori (art. 1224, 1° comma, c.c.), muovendo dal presupposto che, a quei crediti, non trovi applicazione la disposizione (art. 429, 3° comma, c.p.c.) recante, tra l'altro, la previsione di decorrenza degli interessi, dal giorno della maturazione del credito di lavoro (al quale, soltanto, la disposizione era ritenuta applicabile), indipendentemente dalla liquidità del credito stesso e dalla costituzione in mora del debitore.

Fondati sulla naturale fecondità del danaro, infatti, gli interessi corrispettivi (art. 1282 c.c.) prescindono, bensì, dalla mora del debitore, ma decorrono, tuttavia, solo dal momento della liquidità, oltreché della esigibilità, del credito.

Gli interessi moratori (art. 1224, 1° comma, c.c.) rappresentano, invece, una forma di risarcimento minimo forfettario del danno, provocato dal ritardo colpevole nell'adempimento di una obbligazione pecuniaria.

Come tali, decorrono dalla costituzione in mora o dalla *mora ex re* (art. 1219, 1° e 2° comma, c.c.) del debitore.

8. — Pertanto, gli interessi corrispettivi — sui crediti previdenziali — possono decorrere solo dal momento in cui i crediti stessi siano divenuti esigibili (se non anche liquidi) a seguito dell'emissione del titolo di spesa, che conclude — anche per gli enti previdenziali (come, in genere, per gli enti del parastato, di cui alla l. 20 marzo 1970 n. 75, ai sensi del d.p.r. 18 dicembre 1979 n. 696) — il complesso procedimento stabilito per la gestione delle spese, che si articola nelle fasi dell'impegno, della liquidazione e della ordinazione, appunto, prima del pagamento.

La ricordata regola si riverbera, bensì, sugli interessi moratori — che non possono maturare, infatti, prima che si concluda il procedimento condizionante l'esigibilità dei crediti previdenziali — ma non preclude, tuttavia, la configurabilità degli stessi interessi — quale forma, appunto, di risarcimento minimo forfettario — in caso di colpevole ritardo nelle formalità di liquidazione e pagamento, con decorrenza dalla costituzione

in mora o dalla *mora ex re* (art. 1219, 1° e 2° comma, c.c.), dell'ente debitore.

E la mora — ove non sia stabilito uno specifico termine per il pagamento della prestazione previdenziale (quale, appunto, il termine previsto, dall'art. 26 d.p.r. 1032/73, per l'indennità di buonuscita erogata dall'Enpas in favore dei dipendenti dello Stato) — si perfeziona *ex re* (ai sensi dell'art. 1219, cpv., n. 2, c. c.), con il provvedimento tempestivo di reiezione (anche parziale) dell'ente previdenziale oppure con la scadenza del termine (di centoventi giorni) per provvedere (di cui all'art. 7 l. 533/73) — integrante silenzio — inadempimento dell'ente medesimo — termine che decorre dalla domanda di prestazione oppure, ove (si tratti di prestazione per la quale) la domanda non sia prescritta, dalla data di maturazione del credito relativo.

La riferita impostazione e soluzione della questione in esame — concernente, appunto, la decorrenza di interessi sui crediti previdenziali — è stata enunciata da queste sezioni unite (sent. 19 maggio 1988, n. 3469, *id.*, 1988, I, 3302), con riferimento all'indennità premio di servizio, che viene erogata dall'Inadel in favore dei dipendenti di enti locali.

Gli stessi principî, tuttavia, sono stati non solo confermati — con riferimento alla medesima indennità premio di servizio (vedi, per tutte, Corte cost., ord. 491/90, *id.*, Rep. 1991, voce *Impiegato dello Stato*, n. 852; sez. lav. 4155, 5335, 8780, 8787/92, *id.*, Rep. 1992, voce *Impiegato degli enti locali*, nn. 295, 303, 298, 297) — ma anche generalizzati dalla consolidata giurisprudenza successiva.

Sono stati, infatti, estesi sia a prestazioni previdenziali dell'Imps — per il quale soccorre, tuttavia, una specifica ed esplicita disciplina (di cui agli artt. 46 e 47 d.p.r. 639/70) nel medesimo senso (vedi, per tutte, Cass., sez lav., 11919/92, 11921/92, 6346//92, *id.*, Rep. 1992, voce *Previdenza sociale*, nn. 454, 932, 855, 475) — sia a prestazioni assistenziali (vedi, per tutte, sez. un. 11843/92, *ibid.*, voce *Invalidi civili e di guerra*, n. 51; sez. lav. 258, 672, 2195/93, *id.*, Mass., 26, 61, 224; nonché Corte cost. 196/93, *id.*, 1993, I, 2425).

La Corte costituzionale (sent. 1060/88, cit.), peraltro, ha sostanzialmente ribadito — mediante la ricordata declaratoria di (parziale) incostituzionalità della disposizione in senso contrario (art. 23, 4° comma, d.l. n. 359, convertito in l. 440/87) — il diritto agli interessi (ma non quello alla rivalutazione monetaria) sulle somme dovute a titolo di riliquidazione dell'indennità premio di servizio, appunto, mediante inclusione — nella base di calcolo (a seguito della entrata in vigore della l. 297/82) — dell'indennità integrativa speciale « congelata » (ai sensi del d.l. n. 12, convertito in l. 91/77).

9. — Tuttavia l'impostazione e soluzione della questione in esame — prospettata dalla giurisprudenza consolidata di questa corte — (come la

stessa sentenza 1060/88 della Corte costituzionale, ora ricordata) muove dal presupposto che — ai crediti previdenziali — non sia applicabile la disposizione specifica (art. 429, 3° comma, c.p.c.) — in tema appunto, di rivalutazione monetaria ed interessi sui crediti di lavoro — né altra regola analoga.

Un riesame della questione si impone, quindi, dopo che — all'esito di un lungo processo evolutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale — quel presupposto risulta, quantomeno, messo in discussione (se non, addirittura, radicalmente superato).

10. — La Corte costituzionale (sent. 156/91, cit.), infatti, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 442 c.p.c. « nella parte in cui non prevede che il giudice, quando pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di danaro per crediti relativi a prestazioni di previdenza sociale, deve determinare, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito dal titolare per la diminuzione del valore del suo credito, applicando l'indice dei prezzi calcolato dall'Istat per la scala mobile nel settore dell'industria con decorrenza dal giorno in cui si sono verificate le condizioni legali di responsabilità dell'istituto o ente debitore per il ritardo dell'inadempimento ».

La diversità « strutturale » tra credito di lavoro e credito previdenziale — sottesa all'opposto orientamento della stessa Corte costituzionale (fin dalla sentenza 162/77) — non ne ha impedito, tuttavia, il *revirement* (realizzato, appunto, dalla sentenza 156/91) all'esito di « valutazione comparativa (...), dal punto di vista funzionale », fra i due crediti.

Ne è risultato, infatti, come « ciò che avvicina, sotto l'aspetto funzionale (appunto), le prestazioni previdenziali ai crediti di retribuzione non (sia) tanto la finalità alimentare o di sostentamento del lavoratore e della sua famiglia (che in certi casi, o oltre una certa misura, può mancare), quanto la funzione di surrogare o integrare un reddito di lavoro cessato o ridotto a causa di uno degli eventi considerati dall'art. 38, 2° comma, Cost. ».

« Per il tramite e nella misura di questa norma » — prosegue, quindi, la Corte costituzionale — « si rende applicabile anche alle prestazioni previdenziali l'art. 36, 1° comma, quale parametro delle « esigenze di vita » del lavoratore (cfr. sent. n. 119 del 1991) ».

« E, poiché, l'art. 429, 3° comma, c.p.c. è un modo di attuazione dell'art. 36 (sent. n. 204 del 1989, *id.*, 1989, I, 2091) » — conclude, sul punto, la corte — « appare fondata la valutazione del giudice remittente che, nella mancata previsione di una regola analoga per i crediti previdenziali, ravvisa una violazione non solo dell'art. 3, ma altresì dell'art. 38 Cost. ».

11. — Tuttavia « la regola della rivalutazione automatica non può essere estesa in termini ricalcati integralmente sul testo dell'art. 429 c.p.c.: è la stessa Corte costituzionale (sent. 156/91, cit.) ad affermarlo.

E, subito dopo, ne precisa l'elemento differenziale.

Muovendo dal « rapporto di specialità » — che intercorre con l'art. 1224 c.c. — la corte perviene, infatti, alla conclusione che l'art. 429, 3° comma, c.p.c. « trae dal sistema della responsabilità contrattuale del codice civile, nel quale si inserisce come norma speciale, il criterio di determinazione del *dies a quo* della rivalutazione e degli interessi ».

Tale criterio, poi, è dato da due ipotesi diverse di *mora ex re* (art. 1219, 2° comma, c.c.) e sembra costituire — per entrambi i crediti (di lavoro, appunto, e previdenziali) — l'unico criterio di collegamento, appunto, con il « sistema di responsabilità contrattuale del codice civile », nonché l'unico elemento differenziale fra i due crediti.

Dall'ipotesi di *mora ex re* (di cui al n. 3 dell'art. 1219, 2° comma c.c., cit.), infatti, attingono il *dies a quo* (per interessi legali, appunto, e rivalutazione monetaria) i crediti di lavoro, « per cui il debitore è automaticamente in mora, ossia risponde del ritardo dell'adempimento, fin dal giorno della maturazione del diritto » (così testualmente, Corte cost. 156/91).

« Questa regola è incompatibile con le esigenze organizzative e di gestione degli enti previdenziali » — osserva, però, la Corte costituzionale — in quanto, nei loro confronti, « i crediti alle rispettive prestazioni non possono diventare esigibili se non in conseguenza di un provvedimento amministrativo (da tenersi distinto dai procedimenti contabili afferenti all'emissione del mandato di pagamento) ».

Tuttavia, i crediti previdenziali, attingono — da altra ipotesi di *mora ex re* (di cui al n. 2 dello stesso art. 1219, 2° comma, c.c. — il *dies a quo* per rivalutazione ed interessi. Questi intercorrono, infatti, « dalla data del provvedimento di reiezione della domanda oppure dopo centoventi giorni dalla presentazione della medesima senza che l'istituto si sia pronunciato (arg. ex art. 47, 4° comma, d.p.r. 30 aprile 1970 n. 639 e 7 l. 11 agosto 1973 n. 533, in relazione all'art. 1219, 2° comma, n. 2, c.c.) ».

Il comune rinvio ad ipotesi, sia pure diverse, di *mora ex re* (di cui all'art. 1219, 2° comma, nn. 2 e 3, c.c.) — al solo scopo (espressamente dichiarato) di determinare il *dies a quo* per rivalutazione monetaria ed interessi — sembra esaurire, quindi, la disciplina codicistica della responsabilità contrattuale, che — non diversamente dai crediti di lavoro — il legislatore intende applicare ai crediti previdenziali.

Né rileva, in contrario, il generico riferimento della stessa sentenza della Corte costituzionale (sent. 156/91, cit.) — alla responsabilità, appunto, del debitore (peraltro non qualificata, sia detto per inciso, né « oggettiva », né « colpevole ») — sia in motivazione (laddove stabilisce che, per i crediti di lavoro, « il debitore è automaticamente in mora, ossia

risponde del ritardo dell'adempimento, fin dalla maturazione del diritto »), sia in dispositivo (laddove la decorrenza di rivalutazione monetaria ed interessi, sui crediti previdenziali, viene fissata, appunto, « dal giorno in cui si sono verificate le condizioni legali di responsabilità dell'istituto o ente debitore per il ritardo dell'adempimento »).

Si tratta, infatti, di qualificazione giuridica (responsabilità contrattuale, appunto), che la corte attinge, bensì, dal sistema del codice civile, ma in funzione esclusiva, tuttavia, della determinazione — mediante rinvio ad ipotesi di *mora ex re* previste dallo stesso codice — del *dies a quo* di rivalutazione ed interessi sia per crediti previdenziali che per crediti di lavoro.

Per entrambi i crediti, quindi, pare identica portata e dimensione del rinvio, operato dalla corte al « sistema della responsabilità contrattuale del codice civile ».

Tale rinvio risulta, infatti, funzionale — per quanto si è detto — esclusivamente alla determinazione del *dies a quo* per la decorrenza di rivalutazione monetaria ed interessi su entrambi i crediti (in tal senso, vedi, sez. un. 6700/93, *id.*, Mass., 652).

Ferma restando la diversa decorrenza, interessi e rivalutazione monetaria — sui crediti previdenziali — risultano, quindi, sostanzialmente assoggettati — alla medesima disciplina stabilita, sul punto, per i crediti di lavoro (art. 429, 3° comma, c.p.c.) — quantomeno fino all'entrata in vigore (o, comunque, al di fuori del campo di applicazione *ratione temporis*) dello specifico *ius superveniens* nella soggetta materia (art. 16, 6° comma, l. 412/91).

12. — È ben vero, infatti, che — a seguito della ricordata sentenza della Corte costituzionale (sent. 156/91, cit.) — la norma applicabile, alla prospettata fattispecie (interessi e rivalutazione monetaria, cioè, sui crediti previdenziali), « è l'art. 442 c.p.c., così come modificato dalla sentenza (...), il quale, agli effetti del risarcimento del danno da svalutazione monetaria, non rinvia all'art. 429, ma detta una norma formalmente distinta ed autonoma » (Corte cost., ord. 96/93).

Tuttavia tale norma — ancorché « formalmente distinta ed autonoma » — attinge il proprio contenuto dalla interpretazione dell'art. 429, 3° comma, c.p.c., appunto, prevalsa in giurisprudenza, alla quale la stessa Corte costituzionale (sent. 394/92, *id.*, 1993, I, 1049; vedi, altresì, sent. 196/93, cit.) ammette di essersi « adeguata nell'estendere la regola alle controversie in materia previdenziale (salvo il diverso criterio di decorrenza della rivalutazione e degli interessi) ».

Suppone, peraltro, la conclusione prospettata — implicita nella prima delle sentenze esaminate (n. 156/91, cit.) ed enunciata, esplicitamente, nella giurisprudenza successiva (sent. 394/92, 196/93, cit.) della Corte costituzionale — la portata innovativa, che la stessa giurisprudenza

riconosce allo *ius superveniens* nella soggetta materia (art. 16, 6° comma, l. 412/91, cit.).

Infatti tale disposizione — secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale (vedi sent. 394/92, 196/93, cit.) e di questa Corte (vedi, per tutte, sez. un. 6700/93, cit.; sez. lav. 7221/92, *id.*, Rep. 1992, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 182; 9140/92, *ibid.*, n. 178; 9897/92, *ibid.*, n. 176; 11529/92, *ibid.*, n. 171; 12038/92 *ibid.*, n. 170; 52/93, *id.*, Mass., 8; 227/93, *ibid.*, 23; 2707/93, *ibid.*, 279; 3074/93, *ibid.*, 312; ed altre) — riconduce il credito previdenziale « sotto il dominio del principio nominalistico », al quale era stato, all'evidenza, precedentemente sottratto.

Pertanto è il « diritto vivente » (nell'accezione accolta dalla Corte costituzionale: vedi ampi riferimenti in sez. un. 3888/93, *ibid.*, 370, ed altre coeve) — che si è formato (sull'art. 429, 3° comma, c.p.c.), con riferimento ai crediti di lavoro — ad integrare il contenuto della norma (peraltro « formalmente distinta ed autonoma » rispetto allo stesso art. 429, 3° comma, c.p.c.), che è deputata a governare (a seguito di Corte cost. 156/91) rivalutazione monetaria ed interessi sui crediti previdenziali.

Tuttavia ne è fatta salva, per quanto si è detto, la decorrenza diversa rispetto ai crediti di lavoro.

Parimenti impregiudicata risulta, altresì, l'innovazione normativa, che — come è stato anticipato — pare introdotta (dall'art. 16, 6° comma, l. 412/91, cit.), con specifico riferimento ai crediti previdenziali.

13. — Al pari dei crediti di lavoro, quindi, i crediti previdenziali risultano sottratti al principio nominalistico, così che la rivalutazione deve considerarsi « parte del complesso credito » e « gli interessi vanno computati sulla somma capitale rivalutata » (vedi Corte cost. 394/92 nonché 156/91 cit).

Il che risulta, peraltro, confermato — a contrario — dalla circostanza che, secondo la stessa Corte costituzionale (sent. 196/93, 394/92, cit.), lo *ius superveniens* (art. 16, 6° comma, l. 412/91, cit.) ha ricondotto i crediti previdenziali sotto il dominio, appunto, del principio nominalistico.

Oltre a prescindere dalla « tipologia » del creditore (che, per quanto riguarda le prestazioni previdenziali, oscillava tra quella del c.d. « modesto consumatore » e quella del c.d. « creditore occasionale », a seconda della entità della prestazione: vedi, per tutte, sez. un. 2368/86, *id.*, 1986, I, 1265; 3004/86, *ibid.*, 1261; nonché Corte cost. 408/88, *id.*, 1988, I, 2127), la rivalutazione monetaria dei crediti previdenziali non incontra, di conseguenza, neanche il limite della incumulabilità » (ex art. 1224, 2° comma, c.c.) con gli interessi.

14. — Come per i crediti di lavoro, poi, rivalutazione monetaria ed interessi — sui crediti previdenziali — prescindono non solo dalla costituzione in mora — che risulta sostituita, per quanto si è detto, da

(una sia pur diversa ipotesi di) *mora ex re* — ma anche dalla colpa (e, in genere, da profili di imputabilità soggettiva), a carico del debitore, per il ritardo nell'adempimento.

Si tratta, invero, di conclusione condivisa — con riferimento, appunto, ai crediti di lavoro — dall'orientamento consolidato della giurisprudenza di questa corte (vedi, per tutte, sez. un. 1620/93, *id.*, Mass., 171; 2720/91, *id.*, Rep. 1991, voce *Impiegato dello Stato*, n. 720; 2717/91, *ibid.*, n. 721; sez. lav. 3155/92, *id.*, Rep. 1992, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 165); nonché dagli sviluppi più recenti, della giurisprudenza della Corte costituzionale (vedine, per tutte, la sentenza 204/89, cit., 300/87, *id.*, Rep. 1987, voce *Responsabilità contabile*, n. 407, che sembrano anticipare, peraltro, il *revirement* realizzato dalla sentenza 157/91, cit.).

Fondata sulla configurazione di rivalutazione monetaria ed interessi — quali componenti del « complesso » credito di lavoro — la conclusione prospettata, infatti, è volta a dare attuazione all'art. 36 Cost.

Sul medesimo fondamento giuridico, tuttavia, riposa — a seguito della esaminata sentenza (n. 156/91) della Corte costituzionale — anche la disciplina di rivalutazione monetaria ed interessi sui crediti previdenziali.

Non è un caso, quindi, che — proprio a seguito della medesima sentenza della Corte costituzionale (n. 156/91, appunto) — queste sezioni unite abbiano configurato rivalutazione montaria ed interessi — quali componenti, appunto, del « complesso » credito previdenziale (vedi sez. un. 13408/91, *id.*, Rep. 1991, voce *Pensione*, n. 462) — e, peraltro, li abbiano applicati prescindendo — almeno implicitamente — dalla colpa del debitore (vedi sez. un. 8587/91, *id.*, 1993, I, 551).

15. — Né può sfuggire il rilievo che — al fine di decidere la questione, assegnata a queste sezioni unite (per la composizione del contrasto di giurisprudenza, insorto nell'ambito della sezione lavoro) — pare destinata ad assumere la prospettata insensibilità di (rivalutazione monetaria ed) interessi — su crediti previdenziali — verso la colpa (ed, in genere, verso qualsiasi profilo di imputabilità soggettiva), a carico del debitore, per il ritardo nell'adempimento.

Si tratta di stabilire, infatti, se — per i crediti previdenziali, che si fondino su pronunce di accoglimento della Corte costituzionale — interessi (e rivalutazione monetaria) competano per il periodo (successivo alla *mora ex re*, ma) precedente la pubblicazione della pronuncia della corte.

In tale prospettiva, infatti, non pare priva di rilievo la « colpevolezza » del ritardo nell'adempimento.

16. — È ben vero, infatti, che le pronunce di accoglimento della Corte costituzionale hanno efficacia invalidante (assimilabile all'effetto dell'annullamento) e non già abrogativa, delle disposizioni (o norme) im-

pugnate e, perciò, ne determinano — secondo la giurisprudenza consolidata di questa corte (vedi, per tutte, le sentenze nn. 1095/74, *id.*, 1974, I, 2040; 762/73, *id.*, 1973, I, 3141, 1181/70, *id.*, 1970, I, 1899 delle sezioni unite; 757/92, *id.*, Rep. 1992, voce *Cassazione civile*, n. 34; 6007/88, *id.*, Rep. 1989, voce *Corte costituzionale*, n. 78; 4459/88, *id.*, Rep. 1988, voce *Previdenza sociale*, n. 960; 1476/81, *id.*, Rep. 1981, voce *Agricoltura*, n. 87; 3514/79, *id.*, Rep. 1979, voce *Corte costituzionale*, n. 90; 3111/79, *ibid.*, n. 92, di sezioni semplici) — la caducazione con effetto *ex tunc*, facendo salvi, tuttavia, i rapporti giuridici ormai « esauriti ».

La c.d. retroattività — che ne risulta — (degli effetti) di dette pronunce è limitata, però, alla « antigiuridicità » delle disposizioni (o norme), che ne siano investite.

Queste, infatti, non sono più applicabili — a far tempo dal giorno successivo alla pubblicazione delle pronunce della corte (art. 136 Cost.) — (non solo ai rapporti giuridici futuri, ma) neanche ai rapporti pregressi, che non siano ancora « esauriti ».

Le pronunce stesse, tuttavia, non consentono di configurare — retroattivamente, quanto fittiziamente (vedi sez. un. 2767/72, *id.*, Rep. 1972, voce *Contratto in genere*, n. 212) — la « colpa » del soggetto che — prima della declaratoria di incostituzionalità — abbia « conformato » il proprio comportamento alle disposizioni (o norme), solo successivamente, investite da quella declaratoria.

Esula, pertanto, la responsabilità — per tale comportamento — ove la « colpa » dell'agente, appunto, sia elemento essenziale dell'illecito, che ne risulti configurabile.

17. — Infatti è, proprio, il difetto della « colpa » che — pur ricorrendone tutti gli altri requisiti essenziali — esclude la stessa configurabilità — in comportamenti « conformi » a disposizioni (o norme), solo successivamente, dichiarate incostituzionali — non solo della responsabilità (ex art. 1224 c.c.), per inadempimento di obbligazioni pecuniarie (oltre la giurisprudenza della sezione lavoro, che ha dato luogo al contrasto, vedi, per tutte, sez. un. 4669/91, *id.*, 1992, I, 1266), ma anche di qualsiasi illecito contrattuale od extracontrattuale (vedi, per tutte, sez. un. 2767/72, cit., 1576/71, *id.*, 1971, I, 2531; sez lav. 2249/87, *id.*, Rep. 1987, voce *Previdenza sociale*, n. 1253), nonché dell'inadempimento legittimante la risoluzione del contratto (vedi sez. III) 4195/74, *id.*, Rep. 1974, voce *Contratti agrari*, n. 189).

Ad opposta conclusione devesi, invece, pervenire ove la « colpa » dell'agente non sia elemento essenziale della fattispecie considerata.

È il caso della stessa responsabilità contrattuale, secondo quella dottrina che — in contrasto con la giurisprudenza consolidata — la qualifica « obiettiva » e, perciò, indipendente dalla « colpa » del debitore inadempiente.

È, del pari, il caso — che si occupa — degli interessi su crediti previdenziali.

18. — A seguito del segnalato *revirement* della Corte costituzionale (sent. 156/91, cit.), infatti, tali interessi sono dovuti — come per i crediti di lavoro — indipendentemente dalla « colpa » del debitore inadempiente.

Costituiscono, infatti, (non già risarcimento del danno, ma) componenti del « complesso » credito previdenziale (assimilabile, anche sotto questo profilo, al credito di lavoro), in funzione della garanzia costituzionale (art. 38, in relazione all'art. 36, Cost., appunto) di « adeguatezza » delle prestazioni previdenziali, appunto, alle « esigenze di vita » del lavoratore.

Come tali, gli interessi in questione decorrono — sui crediti previdenziali, derivanti da pronunce di accoglimento della Corte costituzionale — anche nel periodo precedente la pubblicazione delle pronunce stesse.

Il difetto di « colpa » del debitore inadempiente — durante tale periodo — non esclude infatti, per quanto si è detto, la maturazione del diritto agli interessi.

Il prospettato contrasto di giurisprudenza va, pertanto, composto nel senso che — anche per i crediti previdenziali, derivanti da pronunce di accoglimento della Corte costituzionale — gli interessi decorrono dalla data della *mora ex re* (che coincide, per quanto si è detto, con il provvedimento tempestivo di reiezione dell'ente previdenziale oppure con la scadenza del termine per provvedere), ancorché quella data precede la pubblicazione della pronuncia della Corte costituzionale.

19. — Alla luce dei principi di diritto enunciati, il ricorso deve essere accolto per quanto di ragione.

Invero i dedotti interessi su credito previdenziale (integrazione al minimo di pensione) competono, bensì, (anche) per il periodo precedente la pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale (n. 34/81, *id.*, 1981, I, 1502) — sulla quale si fonda quel credito — ma decorrono, tuttavia, dalla data della *mora ex re* dell'Istituto ricorrente (che coincide, per quanto si è detto, con la data del provvedimento tempestivo di liquidazione, sia pure inesatta, della prestazione oppure con quella di scadenza del termine per provvedere, nonché con le successive scadenze dei singoli ratei) e non già dalla data (1° novembre 1971) di decorrenza della pensione integrata.

20. — Pertanto, il ricorso va accolto — per quanto di ragione — e la sentenza impugnata deve essere cassata — negli stessi limiti — con rinvio ad altro giudice d'appello, designato in dispositivo, perché

proceda al riesame della controversia uniformandosi al principio di diritto seguente:

« Gli interessi, sul credito previdenziale dedotto nel presente giudizio (integrazione al minimo della pensione), decorrono dalla data dell'eventuale provvedimento di liquidazione, sia pure inesatta, della pensione oppure dalla scadenza del centoventesimo (120°) giorno successivo alla presentazione della domanda amministrativa della medesima prestazione, nonché dalle successive scadenze dei singoli *ratei* ».

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 4 novembre 1993 n. 10916 - *Pres.* Pannella - *Rel.* Olla - *P.M.* Viale (conf.) - Di Gravio c. Agenzia per la Promozione dello Sviluppo del Mezzogiorno (avv. Stato Polizzi).

Procedimento civile - Impugnazioni - Decreto ex art. 745 c.p.c. su ricorso contro rifiuto del cancelliere di rilasciare copia della sentenza - Atto di volontaria giurisdizione - Natura decisoria - Esclusione - Ricorso ex art. 111 Cost. - Inammissibilità.

Il decreto emesso dal Presidente del Tribunale ai sensi dell'art. 745 c.p.c. sul ricorso avverso il rifiuto del cancelliere di rilasciare copia di sentenza è atto di volontaria giurisdizione, non coinvolge posizioni di diritto soggettivo e dunque non ha carattere decisorio e non può essere oggetto di ricorso ex art. 111 Cost. (1).

Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, in adesione alle deduzioni al riguardo formulate dai resistenti (di natura prioritaria ed assorbente), perché investe un provvedimento che è privo di decisorietà e, come tale, non è riconducibile nelle previsioni dell'art. 111 secondo comma della Costituzione.

Il carattere decisorio dell'atto del giudice postula che esso coinvolga posizioni di diritto soggettivo ed altresì statuisca sulle medesime, risolvendo, con pronuncia idonea ad acquistare autorità di giudicato (in difetto di impugnazione), un conflitto in proposito insorto con la parte o le parti controinteressate.

---

(1) In senso conforme cfr. Cass. 24 giugno 1948, n. 1006, in *Giur. compl. cass. civ.* XXVII, p. 100, con nota di MONGIARDO, ove si afferma che l'interessato può adire *ex novo* l'a.g.o. perché si pronunci sul diritto soggettivo al rilascio della copia della sentenza; per un precedente che invece riconosce natura decisoria al decreto ex art. 745 c.p.c. cfr. Cass. sez. un., 20 marzo 1986, n. 1973, in *Giust. Civ.* 1986, p. 1276, richiamata peraltro nella sentenza che si annota con la precisazione che questa diversa soluzione deve ritenersi giustificata dal carattere sostanziale del decreto in quel caso specifico, statuente in via diretta sull'esistenza di un diritto soggettivo.

La seconda delle indicate connotazioni difetta nel decreto che il presidente del tribunale emette, ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ., sul ricorso avverso il rifiuto del cancelliere di rilasciare copia di sentenza, sempre che il relativo provvedimento ed il procedimento a conclusione del quale sia adottato restino nei limiti delineati dalla citata norma, come, pacificamente, nella specie.

Detto decreto promana da un organo che, salvo specifica norma in senso contrario, è istituzionalmente privo di attribuzioni giurisdizionali decisorie, devolute al tribunale in composizione collegiale, e che, invece, è titolare di proprie attribuzioni in materia di volontaria giurisdizione, oltre che, con particolare riferimento all'operato del cancelliere, di compiti di controllo in ordine agli adempimenti connessi alle funzioni giurisdizionali dell'ufficio giudiziaro che presiede ed organizza.

Il decreto medesimo, inoltre, è emesso sulla sola base dell'audizione del pubblico ufficiale il cui rifiuto o ritardo viene censurato e, quindi, in via sommaria, senza necessità di costituzione del contraddittorio con il soggetto passivo del diritto alla copia, vale a dire l'Amministrazione dalla quale quel pubblico ufficiale dipende e che lo stesso non è, di regola, abilitato a rappresentare in giudizio.

Le menzionate caratteristiche sono tipiche dell'atto di volontaria giurisdizione, rivolto a tutelare esigenze di ordine generale, ancorché correlate a diritti soggettivi. La circostanza che tale atto richieda apprezzamenti su detti diritti non lo trasforma in statuizione in proposito, restandosi sul piano della valutazione meramente incidentale, e strettamente strumentale rispetto al controllo sul comportamento del pubblico ufficiale, priva di attitudine a spiegare effetti vincolanti nei confronti delle parti dei relativi rapporti se non altro, come s'è visto, per l'assenza di una di esse. La questione della sussistenza o meno del diritto alla copia resta conseguenzialmente impregiudicata, e può essere dedotta, indipendentemente dalle determinazioni prese dal presidente del Tribunale ex art. 745 cod. proc. civ., nella dovuta sede contenziosa, con azione promossa nei confronti dell'Amministrazione depositaria del documento reclamato (e, peraltro, responsabile o corresponsabile delle eventuali violazioni di diritti altrui commesse dal proprio personale).

Le affermazioni che precedono sono in linea con lo specifico precedente di questa Corte, costituito dalla lontana sentenza n. 1006 del 24 giugno 1948, e, giova aggiungere, non si pongono in contrasto, anzi traggono indiretto conforto dalla più recente pronuncia delle Sezioni Unite n. 1973 del 20 marzo 1986, la quale, nel riconoscere la decisorietà e l'impugnabilità ex art. 111 della Costituzione di un decreto reso da Presidente di Tribunale in base all'art. 745 cod. proc. civ., ha puntualizzato che tale decisorietà dipendeva dalla natura sostanziale del decreto stesso, in quanto statuizione, con efficacia di giudicato, su questioni inerenti alla competenza giurisdizionale ed all'esistenza o meno di un

diritto fatto valere con domanda proposta da una parte nei confronti dell'altra: situazioni presenti in quell'occasione (l'ordine del rilascio di una copia di istanza di concessione edilizia era stato impartito ad un Comune, previa instaurazione del contraddittorio fra il ricorrente ed il Comune medesimo) e, invece, non ravvisabili nella vicenda in discussione, quanto meno per la mancanza del contraddittorio.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 9 novembre 1993 n. 11061 - *Pres.* Rossi - *Rel.* Favara - *P. M.* Lupi (conf.). - Italsider spa (avv. Prosperetti) c. Agenzia per la promozione dello sviluppo del Mezzogiorno (avv. Stato Onufrio).

Obbligazioni in genere - Gestione di affari - Attività non ancora obbligatoria per la pubblica amministrazione - Incremento patrimoniale o evitata diminuzione patrimoniale - Utiliter coeptum - Sussistenza.

Obbligazioni in genere - Gestione di affari - Impossibilità della pubblica amministrazione di provvedere in tempi brevi - Sostituzione del privato alla pubblica amministrazione - Esclusione.

Obbligazioni in genere - Gestione di affari - Arricchimento senza causa - Termine iniziale di prescrizione - Decorrenza dal completamento del depauperamento di una parte - Non necessaria coincidenza col riconoscimento della utilitas da parte del beneficiario.

Nella gestione di affari il requisito dell'utilità iniziale può consistere anche nell'utile gestione di un'attività che non sia obbligatoria ma che si prevede ragionevolmente che lo diventi quando l'anticipazione si risolve in un incremento patrimoniale o in una evitata diminuzione patrimoniale (1).

L'istituto della gestione di affari non consente al privato di sostituirsi alla P.A. nell'esecuzione dell'attività materiale che questa dovrà porre in essere a suo beneficio sol perché la P.A., tenuta al rispetto delle pro-

---

(1-3) Sull'ammissibilità della *negotiorum gestio* nei confronti della p.a., nonostante le perplessità di parte della dottrina sulla possibilità di ravvisare in concreto la mancanza di una proibizione del *dominus* e l'*utiliter coeptum*, l'orientamento giurisprudenziale è pacifico. La gestione d'affari non è esclusa dal fatto che il gestore tratti un affare anche proprio, purché però l'interesse personale non sia prevalente, essendo al contrario quello del *dominus* del tutto indiretto ed occasionale: in questo senso un precedente si ha in Cass. 13 feb-

cedure, anche nell'interesse di terzi, potrebbe non essere in grado di adempiere ai suoi obblighi nei tempi graditi al privato stesso (2).

Nell'azione di arricchimento senza causa il dies a quo *della prescrizione decennale può anche essere successivo a quello del riconoscimento dell'*utilitas *da parte del beneficiario, che segue il perfezionamento della fattispecie dell'arricchimento, perché in tale momento può non essersi ancora verificato o completato il depauperamento dell'altro soggetto* (3).

Con il primo motivo del ricorso principale si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2028, 2031 e 2042 c.c. nonché il vizio di omessa e insufficiente motivazione su punto decisivo della controversia.

Lamenta che la Corte ha escluso gli estremi della gestione d'affari perché fino al 25 luglio 1972 non sussisteva un obbligo per la Cassa di procedere allo sbancamento delle aree. Tale affermazione è errata in quanto l'obbligatorietà o necessità per l'interessato dell'affare gestito non è in alcun modo richiesta dalle norme sulla *negotiorum gestio,* che richiedono soltanto il requisito dell'utilità iniziale, che può consistere anche nell'utile gestione di una attività che non sia obbligatoria ma che si prevede ragionevolmente che lo diventi, quanto l'anticipazione si risolve in un incremento patrimoniale o in una evitata diminuzione patrimoniale. E nella specie non v'è dubbio sull'utilità dell'avviata gestione d'affari.

La Corte ha, altresì, errato quando ha ritenuto che mancasse l'elemento dell'« absentia domini » e che vi fosse invece quello della « prohibitio domini », e ciò perché un privato non potrebbe mai sostituirsi alla P.A. nel compimento anche di una attività materiale e perché nella specie non poteva prevedersi che la CASMEZ non sarebbe riuscita a terminare in tempo i lavori. Ciò in quanto, sul primo punto, deve (sempre secondo la tesi della ricorrente) ritenersi che il privato può sostituirsi alla P.A. nel compimento di attività materiali; e, sul secondo, che nella specie sussisteva il requisito dell'« absentia domini » perché era impossibile che la CASMEZ realizzasse in tempo utile i lavori. La Corte ha poi omesso di considerare un altro argomento che dimostrava la sussistenza dell'absentia domini », e cioè il fatto che la CASMEZ ha sempre provveduto a rimborsare le opere eseguite dai privati in sua vece quando, come nella

---

braio 1978, n. 667, in *Mass. Giur. It.* 1978, n. 158. Per il riconoscimento dell'*utiliter versum* quale requisito dell'azione di indebito nei confronti della p.a. cfr. Cass. 17 novembre 1981, n. 6094, in *Rep. Foro It.* 1981, voce *Indebito,* n. 8. Circa il *dies a quo* della prescrizione ordinaria decennale dell'*actio de in rem verso,* si afferma che esso normalmente coincide con il giorno in cui si verifica l'arricchimento del beneficiario con correlativa diminuzione patrimoniale dell'altra parte, e tuttavia quando non vi sia coincidenza temporale tra *utiliter versum* e depauperamento dell'altra parte, è al verificarsi di quest'ultimo requisito che bisogna fare riferimento: in senso conforme cfr. Cass. 15 luglio 1978, n. 3564, in *Mass. Giur. It.* 1978; Cass. 26 novembre 1986, n. 6981, in *Mass. Giur. It.,* 1986.

specie, le opere stesse fossero già approvate in sede amministrativa. Nella specie poi la CASMEZ aveva seguito l'esecuzione dei lavori e quindi può ritenersi che sussiste anche una ratifica implicita. Quanto meno, così facendo, la CASMEZ ha riconosciuto di un potere provvedere essa a quanto doveva. La Corte, inoltre, nel negare la gestione d'affari, ha omesso di considerare una serie di elementi fondamentali riguardanti la deliberazione dei lavori, divenuti obbligatori almeno dalla delibera CIPE del 26 novembre 1970.

Con il secondo motivo di ricorso si deduce poi la violazione dell'art. 8, 2° c. n. 3 e 3 c. della l. 6 ottobre 1971 n. 853 nonché dell'art. 1 penultimo comma della l. 26 aprile 1965 n. 717, oltre che il vizio di insufficienza di motivazione.

Si sostiene che la Corte di Roma ha omesso di considerare che le due citate disposizioni stabiliscono l'obbligatorietà delle direttive CIPE sia per la CASMEZ che per le aziende a partecipazione statale. Pertanto, in presenza della direttiva CIPE del 21 novembre 1967, non poteva dubitarsi dell'esistenza di un obbligo della CASMEZ di attuare in tempo utile lo sbancamento.

Al riguardo, occorre anzitutto rilevare l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità, per difetto d'interesse, formulata dalla resistente sotto il profilo che le due domande, di gestione di affari e di arricchimento senza causa, anche se proposte non alternativamente ma gradatamente, avevano uguale « petitum » (il medesimo importo di L. 11 miliardi, 852 milioni), considerando che la Corte ha accolto una delle due ed ha poi ritenuto di valore il debito di arricchimento senza causa.

L'interesse all'impugnazione deriva infatti dalla diversità tra le due azioni sia in astratto (perché collegate a presupposti diversi e perché attributive di diritti diversi ai sensi rispettivamente degli artt. 2030-1 e 2041 c.c.), sia in concreto (quella accolta essendo limitata all'arricchimento in ipotesi anche inferiore allo speso, pur se nella specie i due importi sono stati ritenuti equivalenti); e in ogni caso dal diverso modo di determinazione del danno e degli interessi (come si dirà in appresso).

I due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente, sono privi di fondamento.

Le considerazioni che si leggono nella sentenza impugnata e i rilievi che, per contrastarle, sono stati formulati dalla ricorrente, mettono a fuoco la particolarità del caso in esame per quanto riguarda il requisito primario della gestione d'affari e cioè l'« absentia domini ». L'impedimento del « dominus » a provvedere alla cura del proprio interesse, senza di che la gestione dell'affare altrui rappresenterebbe un'ingerenza indebita nella sfera di autonomia di un altro soggetto, è infatti presupposto essenziale per la riferibilità all'interessato dell'attività, giuridica o materiale, posta in essere dal gestore. L'impossibilità per il « dominus » di gestire l'affare va intesa in senso ampio e relativo, non cioè in senso rigoroso

e assoluto (Cass. 13 maggio 1964 n. 550; 6 dicembre 1968 n. 3901 e 7 gennaio 1970 n. 35). L'intervento gestorio deve però avere di mira principalmente li'nteresse del soggetto che, per ragioni di varia natura, non sia in grado di tutelarlo direttamente. Se è vero infatti che in linea di principio la configurabilità della « negotiorum gestio » non è esclusa dal fatto che il gestore tratti un affare che sia al tempo stesso anche suo proprio (o di altro soggetto diverso dal « dominus ») è vero pure che in siffatta ipotesi, nel rapporto espletato, obiettivamente prevalga l'interesse del « dominus » rispetto a quello del gestore o del terzo, non essendo sufficiente che tale soggetto tratti un affare che è essenzialmente suo proprio, per il quale sussista solo un qualche interesse indiretto ed occasionale del preteso « dominus » (Cass. 13 febbraio 1978 n. 667). Limite estremo è quello della « prohibitio domini » (anche se si è talora ritenuto sufficiente la non opposizione dell'interessato), poiché è evidente che oltre tale soglia vi è solo ingerenza indebita del preteso gestore.

Nel caso di specie, al fine di valutare se sussistesse o meno una situazione di impedimento che legittimasse la gestione d'affari, occorre tenere conto del fatto ch il « dominus » era un'amministrazione pubblica e che l'intervento a questa affidato, consistente nell'esecuzione di un'opera che, pur se intesa a perseguire interessi generali, avrebbe reso possibile l'ampliamento dell'attività d'impresa di un soggetto privato, doveva osservare modalità procedimentali e tempi tecnici propri di simile soggetto giuridico. Dovendo aversi riguardo, al fine di addebitare ad esso l'obbligo « ex lege » di rispondere delle conseguenze derivate dall'attività del gestore, il particolare modo di operare che caratterizza l'azione delle persone giuridiche specie se pubbliche (ma per un'ipotesi di soggetto — un condominio — diverso dalla persona fisica, v. Cass. 15 ottobre 1963 n. 2757, che appunto decise che è necessario avere riguardo alla speciale natura dell'organo cui spetta di compiere l'atto che viene considerato, per valutare se esista o meno una situazione di inerzia o di paralisi), non può di certo qualificarsi come impedimento quello che è invece il normale modo di deliberare e di agire dei soggetti appartenenti all'amministrazione pubblica, anche se ciò è suscettibile di causare ritardi contrastanti con le aspettative del privato; il quale non può — senza impingere nella discrezionalità amministrativa — strumentalizzare tale suo interesse particolare e svolgere in proprio attività i cui risultati la P.A. solo al termine dell'iter procedimentale su ricordato è in grado di assicurargli. Non è cioè gestione di un affare altrui a cui si possano riconoscere gli effetti previsti dall'art. 2028 c.c. quella che il predetto soggetto privato svolga, come attività materiale, per anticipare gli effetti di provvidenze economiche disposte in suo favore da una P.A. ancora non pervenute alla fase attuativa. Osterebbero del resto ad una simile gestione di affari proprio la natura pubblica degli interessi affidati ad una P.A. e che in tanto

potrebbero essere superati con la « negotiorum gestio » del privato in quanto fossero pervenuti alla predetta fase, quando cioè l'atto di assunzione dell'obbligo verso il privato beneficiario sia divenuto eseguibile e questi abbia acquistato il diritto a profittarne.

Questo è, in buona sostanza, il concetto espresso dalla sentenza della Corte di Appello, quando ha parlato di obbligo della CASMEZ nato solo il 25 luglio 1972, dopo la nota 26 giugno 1972 dello stesso MISM e la conforme delibera CIPE del 13 luglio 1972, quando venne emanato il provvedimento del MISM che autorizzava la CASMEZ ad eseguire una serie di opere, tra cui lo sbancamento nello stabilimento siderurgico di Taranto della Italsider; e quando ha affermato che perciò l'attività materiale svolta dalla società privata non poteva dare luogo a « negotiorum gestio » poiché alla data di inizio dei lavori di sbancamento non esisteva alcun obbligo per la Cass; e cioè non esisteva una situazione che potesse essere interpretata come inerzia o come impedimento.

Quanto assume la ricorrente, che cioè le norme sulla « negotiorum gestio » non postulano l'obbligatorietà, o necessità, per l'interessato dell'affare gestito (quando concorrano gli altri requisiti e in particolare l'« utiliter coeptum »); e che inoltre l'obbligatorietà potrebbe anche essere valutata « a posteriori », quando l'attività, inizialmente non vincolante, svolta dal *dominus* sia divenuta in prosieguo effettivamente obbligatoria, (con l'implicazione dogmatica che il contesto tipico in cui la gestione di affari opera è prettamente aleatorio, perché soggetto alla capacità di previsione, da parte del gestore, del maturarsi dell'obbligo), non si attaglia al caso in esame. Esattamente anzi la Corte di merito, nell'esaminare specificamente il requisito dell'« absentia domini », pur parlando (impropriamente) di obbligo, ha concluso che deve negarsi al privato la possibilità di sostituirsi all'ente pubblico nell'esecuzione dell'attività materiale che questi dovrà porre in essere a suo beneficio, sol perché l'ente pubblico, tenuto al rispetto delle procedure, anche nell'interesse dei terzi, potrebbe non essere in grado di adempiere ai suoi obblighi nei tempi graditi al privato stesso.

Se è vero poi che il privato potrebbe sostituirsi ad una P.A. nel compimento di attività materiali, è vero pure che ciò è consentito (a titolo di gestione d'affari) quando vi sia un interesse della stessa P.A. (diretto e non meramente occasionale o generale, per essere diretto e preponderante invece l'interesse del gestore) e quando comunque non si incida sulla discrezionalità degli atti amministrativi (nel senso che si adduca come impedimento la scelta discrezionale dei modi e dei tempi dell'agire amministrativo in fase di deliberazione dell'intervento o di situazione dello stesso. Non vale perciò parlare (come fa la ricorrente) di superamento del « tempo utile », o dei tempi tecnici « idonei » a soddisfare l'interesse del privato beneficiario dell'opera. Né vale invocare una « prassi », instauratasi a proposito dei lavori della CASMEZ deliberati

e non ancora posti in attuazione, nel senso che tale ente era solito ratificare poi i lavori eseguiti dal diretto interessato prima del perfezionamento dell'iter procedimentale, poiché di simile ratifica (anche implicita) di un'attività pretesamente gestoria la Italsider non ha fornito la necessaria prova (a suo carico).

Ed anzi, pur non contestando l'esecuzione dei lavori da parte dell'Italsider, il comportamento processuale della CASMEZ era stato di segno opposto quando aveva negato che questi erano eseguiti nel suo interesse (perché non vi era obbligata) addurre la progressività degli atti deliberativi intervenuti il 1° agosto 1966 (con l'affidamento alla CASMEZ del piano di coordinamento per gli insediamenti industriali), il 20 gennaio 1970 (data di approvazione del programma IRI relativo all'ampliamento del centro siderurgico di Taranto, da realizzarsi entro il 1975); il 25 giugno 1972, il 13 luglio 1972 e il 25 luglio 1972 (data di approvazione dei lavori e della spesa per lo sbancamento da parte del MISI e del CIPE): atti che secondo la ricorrente obbligavano non solo la CASMEZ ma la stessa Italsider (che come società a capitale pubblico era anch'essa destinataria della delibera CIPE 20 novembre 1970) a realizzare l'ampliamento dello stabilimento siderurgico. E ciò anche ai sensi dell'art. 8 legge n. 853/71 e dell'art. 1 l. n. 717/65, come si sostiene col secondo motivo di ricorso.

È agevole infatti osservare, quanto a tale ultimo punto, che secondo le norme ora richiamate le direttive CIPE sono impegnative per le amministrazioni e gli enti pubblici, gli enti di gestione e le aziende a partecipazione statale, la Cassa per il Mezzogiorno e gli enti ad essi collegati, ma solo per gli obblighi che siano posti a carico specificamente di ciascuno di tali soggetti; e quindi vincolavano la CASMEZ, ma non anche i beneficiari degli interventi, anche se compresi tra detti soggetti, tanto meno nel senso che essi dovessero anticipare le spese e curare sostitutivamente gli interventi quando l'ente onerato non vi provvedesse, o non riuscisse a realizzare l'opera nel tempo utile auspicato dal beneficiario, specie se per le finalità proprie dell'impresa. Quanto poi all'affidamento che la conoscenza dell'iter procedimentale concernente l'intervento di cui è causa poteva legittimare, basta ricordare quanto già di sopra osservato e cioè che per potere invocare gli effetti della « negotiorum gestio » occorre dimostrare l'esistenza dei suoi presupposti, primo tra i quali l'« absentia domini » (nel senso già chiarito), difettando il quale non è possibile fare valere la gestione dell'interesse proprio come gestione dell'interesse di altro soggetto durante il tempo che a questi è necessario per azionarlo.

I primi due motivi del ricorso vanno perciò respinti.

3. — Gli altri due motivi dello stesso ricorso concernono invece la domanda subordinata di arricchimento senza causa che la Corte ha accolto.

Anche i due motivi del ricorso incidentale riguardano lo stesso capo della sentenza e anzi il loro esame ha precedenza logica.

Denunziando la violazione degli artt. 2041 c.c., 4 l. 20 marzo 1865 n. 2248, 12 delle preleggi, 1362 ss. cc., 134 ss. T.U. 30 giugno 1967 n. 1523, 1 ss. l. 6 ottobre 1971 n. 853, nonché il vizio di difetto di motivazione, l'Agenzia per lo Sviluppo del Mezzogiorno deduce che erroneamente la Corte ha qualificato il rapporto come un arricchimento senza causa. Erroneamente infatti la Corte ha ritenuto che la CASMEZ fosse obbligata a sbancare i terreni di proprietà della Italsider, mentre tale obbligo in realtà non è mai esistito, e ciò perché l'area di intervento della CASMEZ in tema di opere di sistemazione dei terreni era circoscritta ai terreni appartenenti ai Consorzi e non comprendeva anche i terreni di proprietà privata dei singoli operatori economici. La Cassa poteva eventualmente essere autorizzata ad intervenire su questi terreni in sostituzione dei Consorzi, cui solo spettava tale competenza, ma anche in presenza di simile autorizzazione l'esecuzione dell'opera da parte di un terzo sarebbe avvenuta nell'interesse del Consorzio e non della Cassa. In ogni caso neppure i Consorzi potevano eseguire opere d'interesse particolare di un singolo imprenditore. Né comunque un obbligo di tal genere per la Cassa poteva essere posto da un atto amministrativo in mancanza di una previsione legislativa.

Quanto al riconoscimento da parte della P.A. dell'opera eseguita dal privato, deduce il ricorrente che, in tema di incentivazione, quando cioè l'arricchimento dovrebbe essere individuato nel risparmio della spesa che avrebbe potuto essere altrimenti disposta, un riconoscimento « a posteriori » non è nemmeno ipotizzabile, proprio perché la necessità stessa di un intervento pubblico per sua natura incentivante può essere ravvisata solo in vista del conseguimento di determinate finalità e quindi va necessariamente esclusa quando tali finalità risultino di fatto già conseguite e le opere in astratto richieste già in concreto eseguite. D'altra parte anche la delibera CIPE del 13 luglio 1972, quando parla di infrastrutture da realizzare, deve ritenersi che si riferisca esclusivamente ad opere future e non ancora esistenti (come erano invece quelle de quibus), perché di fronte ad una opera già realizzata non è neppure configurabile un intervento incentivante della P.A.

Inoltre, il fatto che l'Italsider ha agito del tutto liberamente e volontariamente, senza alcun affidamento da parte della CASMEZ, prova la mancanza di qualsiasi nesso causale tra la spesa da essa sostenuta ed il presunto arricchimento della CASMEZ.

La Corte ha altresì dimenticato che per dare ingresso ad una azione di arricchimento nei confronti della P.A. il riconoscimento dell'*utilitas* deve essere compiuto dalla stessa amministrazione che si sarebbe arric-

chita (nella specie la CASMEZ) e non già da una amministrazione diversa (nella specie il CIPE o il MISM).

I quattro punti sopra richiamati vanno esaminati distintamente.

A) In ordine al primo, concernente la sussistenza dell'obbligo della CASMEZ di finanziare il lavoro di sbancamento già eseguito dall'Italsider con conseguente arricchimento senza causa, la tesi della ricorrente incidentale — che cioè le opere di sbancamento nell'interesse di privati esulavano dalle sue competenze — era già stata formulata in grado di appello e disattesa dalla Corte territoriale in base alle seguenti considerazioni:

a) che alla stregua della normativa all'epoca vigente, tra i compiti affidati alla Cassa per il Mezzogiorno rientrava quello di procedere in base alle indicazioni dei piani di coordinamento alla costruzione delle infrastrutture necessarie per l'insediamento di complessi industriali; infrastrutture che potevano essere realizzate — a totale carico della Cassa — su terreni consortili, o anche non consortili, dalla stessa Cassa o dai consorzi o ancora dalla Cassa, ma sostitutivamente ai consorzi se risultanti non idonei, previa autorizzazione del Ministro per gli Interventi straordinari (art. 134 e 149 T.U. n. 1523/1967); che dopo l'entrata in vigore della legge n. 853 del 1971, soppressi i piani di coordinamento, era stato affidato al CIPE di emanare direttive per assicurare la localizzazione degli impianti industriali;

b) che pertanto rientrava nella competenza della CASMEZ di realizzare le infrastrutture anche su terreni privati, con la conseguenza che non potevano ritenersi nulle la delibera CIPE 13 marzo 1971 e 13 luglio 1972 e la decisione del MISM 25 luglio 1972 finalizzate a realizzare, a mezzo della Cassa, le infrastrutture occorrenti per il IV Centro Siderurgico di Taranto;

c) che perciò alla data di tale ultimo provvedimento (il 25 luglio 1972) era sorto l'obbligo della CASMEZ di procedere all'esecuzione dei lavori di sbancamento.

Riportando più nel dettaglio le censure formulate nel ricorso incidentale, si rileva che l'Agenzia nega l'esistenza di un obbligo a suo carico di eseguire detti lavori di sbancamento per le seguenti ragioni:

a) l'area dell'intervento della Cassa in tema di infrastrutture non era disciplinata dagli artt. 134 e 149 del T.U. n. 1523 del 1967 sia perché i lavori di sbancamento non potevano rientrare tra le infrastrutture, che (come chiarito anche dalla normativa successiva di cui al D.P.R. 6 marzo 1978 n. 218, art. 2 lett. *b*) sono opere di carattere generale che non possono identificarsi con le strutture aziendali di un singolo imprenditore, sia perché la Cassa può sostituirsi ai consorzi, normalmente competenti

ad eseguire direttamente le opere in questione, solo a seguito di autorizzazione del Ministro;

b) che se la normativa richiamata non autorizzava la CASMEZ ad eseguire i lavori di sbancamento in questione (perché non costituenti infrastruttura e perché non eseguibili su terreni non consortili), era vano ricercare la fonte dell'obbligo nei provvedimenti del CIPE e del MISM sopra ricordati, poiché la seconda delibera CIPE del 13 luglio 1972 (che aveva elencato le opere infrastrutturali — tra le quali quelle di sistemazione e sbancamento dei termini — da eseguirsi per la realizzazione del Centro Siderurgico di Taranto) aveva inteso di concedere alla CASMEZ solo l'autorizzazione ad eseguire su terreni consorziali lavori di interesse generale e non anche lavori di interesse particolare su terreni di proprietà di un singolo imprenditore.

Tale tesi è la stessa che già venne proposta ai giudici di appello e non si rinvengono argomentazioni nuove idonee a superare l'avviso espresso dalla Corte di Roma in punto di diritto nell'esaminare il quadro normativo applicabile e poi anche in sede di interpretazione degli atti amministrativi, qui con valutazione di merito non riesaminabile nella presente sede di legittimità, emessi dal CIPE e poi dal MISM relativamente alle infrastrutture da realizzare nel Centro Siderurgico di Taranto.

In rapida sintesi si può comunque ribadire quanto segue:

1) che nell'art. 134 del T.U. n. 1523/67, che regola le « competenze generali della Cassa per il Mezzogiorno » è ben chiaro che « nell'ambito dei comprensori ... di sviluppo industriale », la Cassa è autorizzata a realizzare a suo totale carico le infrastrutture necessarie alla localizzazione delle attività produttive » senza distinzione tra territori consortili e non; e con possibilità di provvedere in via sostitutiva, su autorizzazione del MISM nel caso in cui i consorzi non siano in grado di adempiere agli specifici compiti fissati dal piano di coordinamento (terzo comma); che l'assegnazione direttamente alla CASMEZ, o invece ai consorzi, delle opere da realizzare veniva decisa in sede di formazione dei piani di coordinamento (art. 149 stesso T.U.), poi sostituiti dalle direttive CIPE (ai sensi della l. 6 ottobre 1971 n. 853 di rifinanziamento della Cassa);

2) che nel caso di esecuzione diretta, da parte della CASMEZ, delle infrastrutture necessarie alla localizzazione delle attività produttive, destinatari dell'intervento non dovevano necessariamente essere consorzi, né le opere da eseguire, per la realizzazione delle finalità d'interesse generale proprie dell'intervento deliberato, dovevano necessariamente riguardare terreni consortili, potendo riguardare anche un singolo imprenditore, se l'intervento da realizzare interessava in modo

particolare un impianto preesistente, da ampliare in vista di esigenze di carattere generale (come appunto nel caso del centro siderurgico di Taranto, già esistente, ma per il quale le direttive CIPE avevano indicato come interesse nazionale i lavori di ampiamento);

3) che tra le opere elencate nella delibera CIPE di affidamento alla Cassa rientravano anche quelle di « sistemazione dei terreni », purché « d'interesse generale idonee a favorire la localizzazione industriale » (art. 1 l. n. 1462/62), cosicché da tale delibera — preceduta dalla delibera IRI 26 novembre 1970 di ampiamento del C.S. di Taranto — era legittimamente derivato l'obbligo della CASMEZ di eseguire anche i lavori di sbancamento nello stabilimento della Italsider, necessari per assicurare l'area di sedime sulla quale realizzare poi la costruzione dei nuovi impianti di ampliamento del Centro.

B) Sul secondo punto, concernente la asserita mancanza delle condizioni previste dall'art. 2041 c.c. perché possa configurarsi un arricchimento senza causa che si concreti in un risparmio di spesa in favore della P.A., l'Agenzia sembra attribuire eccessivo rilievo al fatto che un simile arricchimento sarebbe conseguito ad un finanziamento deliberato a fini di incentivazione. A parte infatti la considerazione che l'incentivazione, a mezzo di leggi di favore o di provvidenze varie, attiene alle finalità ultime e particolari che il legislatore si propone di conseguire e che il finanziamento (o altra forma di beneficio) costituisce lo strumento di tale finalità, non si vede perché ciò possa avere influenza in caso di risparmio di spesa per il fatto che l'intervento finanziato sia stato eseguito da un altro soggetto, dal momento che la realizzazione di questo rappresenta proprio il conseguimento della finalità voluta dalla legge incentivante. Anche perciò ai fini della validità del riconoscimento « a posteriori » della « utilitas », la già avvenuta esecuzione dell'opera prevista rappresenta, sul versante del risparmio di spesa e dell'arricchimento senza causa della P.A. che la spesa doveva erogare, la conferma del conseguimento della finalità voluta dalla legge di incentivazione. Altro discorso è invece quello secondo cui una simile legge, quando parla di infrastrutture da realizzare, non può che riferirsi ad opere future e non ancora esistenti. Il rilievo è certamente esatto ma non risulta pertinente nel caso di specie, nel quale i lavori furono iniziati dalla Italsider (come accertato dal giudice di merito) dopo l'approvazione delle direttive CIPE e delle leggi di finanziamento della Cassa per il Mezzogiorno (con l'indicazione delle opere da eseguire) e completati nel 1974, dopo le delibere IRI e CIPE riguardanti gli interventi diretti a realizzare l'ampliamento del Centro Siderurgico di Taranto, proprio al fine di consentire, dopo lo sbancamento e il livellamento del terreno, la costruzione dei nuovi impianti entro la data (1975)

prefissata. E anzi proprio tale obiettivo dell'Italsider, che costituiva indubbiamente una finalità più generale di adeguare alle nuove prospettive di mercato la struttura dell'impianto siderurgico), dava la prova della utilità dell'opera eseguita direttamente dall'Italsider, prima che fosse completato l'iter procedimentale che avrebbe poi consentito il finanziamento da parte della Cassa. Il che non toglie però che l'intervento CASMEZ, con riferimento all'epoca in cui fu deliberato, fosse incentivante; né esclude che la Cassa dovesse procedere nell'iter inteso a rendere possibile il finanziamento, così ottemperando alla direttiva del MISM e alla delibera del CIPE, anche se poi la diretta esecuzione dell'opera da parte della Italsider rese inutile la fasa di attuazione dell'intervento.

C) Tali particolarità del caso in esame, sono state evidenziate dalla Corte di Roma, che le collega al fatto che l'Italsider come società a capitale pubblico e d'interesse nazionale era bene a conoscenza delle provvidenze in arrivo e che, calcolando i tempi tecnici della procedura di erogazione del finanziamento, aveva deciso di dare corso ai lavori. Ciò era sufficiente a dimostrare che vi era nesso di causa — almeno indiretta — tra la spesa sostenuta e il dedotto arricchimento in forma di risparmio di spesa. E l'avviso espresso dalla Corte di Roma sul punto costituisce accertamento di merito non sindacabile in questa sede.

D) Quanto infine al rilievo secondo il quale il riconoscimento della utilità, anche se implicito, doveva essere compiuto — secondo un principio più volte affermato in giurisprudenza — dalla stessa amministrazione che si era arricchita, va osservato che nel caso specie in cui vi è stato arricchimento per risparmio di spesa ,non è mai stata in discussione la piena conformità dell'opera direttamente eseguita dal privato rispetto a quella per la quale la spesa era stata deliberata dalla P.A.. Il riconoscimento dell'utilità (il quale costituisce il requisito dell'effettivo arricchimento: Cass. 17 novembre 1981 n. 6094) è stato desunto dal fatto che sussisteva la detta conformità per il fatto che la CASMEZ, pur avendo negato il proprio obbligo ad eseguire quei lavori e la corrispondenza tra l'opera eseguita dall'Italsider e l'intervento deliberato dal MISM, non aveva né precisato su quali diversi terreni detto intervento era stato invece realizzato, né che lo sbancamento eseguito dalla Italsider fosse proprio quello che essa aveva avuto l'incarico di realizzare.

Sulla base di simile accertamento di fatto, correlato anche al comportamento processuale tenuto dall'Agenzia nel presente giudizio, anche in questa fase (in cui non ha negato detta corrispondenza ma solo affermato, sul punto, che il riconoscimento era stato effettuato da altra autorità), deve ritenersi che correttamente la Corte di merito ha ravvisato arricchimento, per il risparmio di spesa derivato dalla già av-

venuta esecuzione dei lavori per i quali era stato effettuato lo stanziamento di L. 11 miliardi, 825 milioni non più utilizzato; che tale arricchimento senza causa si era verificato già dal 1972, che è il tempo sia del completamento di lavori sia della delibera CIPE e della nota del MISM; e che vi era stato riconoscimento implicito della utilità di essi da parte della P.A. — unitamente intesa nei rapporti tra MISM e CASMEZ preposti alla cura del medesimo interesse pubblico — nel fatto di non avere contestato la conformità dell'opera e di non avere dimostrato che quello stanziamento era stato utilizzato per altri e diversi lavori di sbancamento finalizzati all'ampliamento del Centro Siderurgico di Taranto, come previsto nella delibera CIPE 26 novembre 1970 e 18 marzo 1971.

È poi evidente (e perciò la Corte ha parlato di riconoscimento « in re ipsa ») che questo — in forma di mancata contestazione — doveva essere riferito proprio al soggetto che realizzava il risparmio di spesa e al fatto della mancata contestazione, e non quindi al provvedimento del MISM (indicato come incompetente a operare il riconoscimento perché non beneficiario dell'arricchimento), che è stato richiamato dalla Corte di merito solo per trarne gli elementi circa la natura dei lavori da eseguire; i quali — al termine dell'iter procedimentale iniziato nel 1966 — erano poi perciò ben noti sia alla CASMEZ sia all'Italsider, diretta interessata che intendeva dopo lo sbancamento eseguire (sull'area di sedime così ricavata) i lavori di costruzione dei nuovi impianti.

Il primo motivo del ricorso incidentale è perciò infondato in tutti i profili di censura proposti.

4 — È poi infondato anche il secondo motivo del ricorso incidentale, con il quale si denunzia la violazione degli artt. 2934, 2935 ss. (in relazione all'art. 2041) c.c., oltre che il vizio di motivazione carente e contraddittoria.

Si deduce che dalla sentenza impugnata e dagli atti di causa risulta che alla data del presunto riconoscimento della utilitas, cioè il 25 luglio 1972, tutta l'opera era stata da tempo eseguita, il che significa che era stata anche pagata, essendo noto che i lavori appaltati si pagano in base agli stati di avanzamento. Nel 1974 furono solo redatti alcuni verbali di collaudo e fu semmai pagato il saldo di qualche lavoro. La prescrizione, pertanto, non poteva essere fatta decorrere dal 1974, perché nell'azione di arricchimento senza causa il giorno in cui il diritto può essere fatto valere coincide con quello in cui si verifica lo spostamento di ricchezza da un soggetto ad un altro.

Sicché essendo stata l'opera quasi interamente pagata prima del 25 luglio 1972 la prescrizione non poteva farsi decorrere da epoca successiva a tale data; o quanto meno avrebbe dovuto dichiararsi prescritta tutta quella parte della domanda dell'Italsider correlata agli esborsi effettua-

ti prima del decennio dalla notifica della prescrizione, ossia prima del 26 ottobre 1973. In ogni caso, la fattispecie di arricchimento senza causa si era completamente integrata dalla data del decreto del 1972 in quanto la diminuzione patrimoniale si sarebbe verificata già con l'effettuazione dello sbancamento, alla quale era correlato il relativo debito verso l'impresa che aveva effettuato il lavoro. Inoltre, trattandosi di arricchimento nei confronti della P.A., la prescrizione comincia a decorrere dalla data dell'avvenuto riconoscimento dell'utilitas da parte della stessa P.A. e cioè nella specie, secondo la sentenza impugnata, dal 25 luglio 1972.

Nell'azione di arricchimento senza causa il « dies a quo » della prescrizione ordinaria decennale è, secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass. 15 luglio 1978 n. 3564; Id. 26 novembre 1986 n. 6981), quello in cui può essere fatto valere il diritto all'indennizzo, che — di regola — coincide con quello di cui si verifica l'arricchimento del beneficiario con correlativa diminuzione patrimoniale dell'altra parte. Tale momento può tuttavia anche essere successivo a quello del riconoscimento della « utilitas » da parte del beneficiario, che segna il perfezionamento della fattispecie dell'arricchimento, perché in tale momento può non essersi ancora verificato, o completato, il depauperamento dell'altro soggetto. E così, nell'ipotesi in cui l'arricchimento consista in un risparmio di spesa e tale spesa, in base al rapporto contrattuale tra colui che ha eseguito l'opera della quale il beneficato si è avvantaggiato e il terzo (appaltatore) che ha effettuato i relativi lavori, non è stata ancora erogata (perché ancora non è stato effettuato il collaudo o perché non sia ancora scaduto il termine di pagamento pattuito), il diritto all'indennizzo ancora non può essere fatto valere e non ha inizio perciò il decorso del predetto termine prescrizionale.

Nel caso in esame la Corte di Appello ha accertato che, pur essendo stati i lavori di sbancamento completati nel 1972, in coincidenza con la delibera CIPE 25 luglio 1972, il pagamento venne effettuato, dalla Finsider (cui faceva capo la Italsider) solo nel 1974, per cui alla data della citazione (1983) il termine decennale previsto dall'art. 2946 c.c. non era ancora decorso.

Non è comunque possibile, come chiede l'Agenzia, frammentare il credito del depauperato in relazione ai vari momenti in cui questo avviene, nel caso di pagamento ripartito nel tempo dell'opera. A parte che al pagamento in corso d'opera corrisponde un'effettuazione parziale dei lavori e perciò non è ipotizzabile in correlazione a questi il beneficio (che può derivare solo dall'opera completa, collaudata e conforme allo scopo perseguito dalla P.A.), è decisivo il rilievo che, nell'ipotesi dell'arricchimento per risparmio di spesa, specie se si considerano le modalità proprie della P.A. per l'erogazione della spesa o per il profittamento dei vantaggi derivanti dall'opera da altri eseguita, certo non

rilevano i rapporti contrattuali interni che eventualmente legano il depauperato con il terzo esecutore dei lavori ammessi a finanziamento pubblico, essendo unicamente necessario che colui che agisce per arricchimento senza causa dimostri in quale momento si è verificato il depauperamento, che nel caso di lavori eseguiti in vece di un P.A. presuppone pur sempre l'arricchimento di questa, che non può aversi prima che l'opera risulti compiuta.

Correttamente perciò la Corte ha ritenuto che l'arricchimento senza causa consistente nel risparmio di una data somma di danaro si sostanzia solo nel momento in cui si concretizza l'esborso del depauperato, che è il momento in cui si verifica lo spostamento di ricchezza da un patrimonio all'altro, non avendo rilevanza né la data dei singoli pagamenti agli stati di avanzamento dei lavori (come deduce l'Agenzia, peraltro su base puramente presuntiva), né la data di completamento dei lavori di sbancamento. Né rileva infine (per quanto si è detto), in particolare la data del 25 luglio 1972 della delibera CIPE perché non è a questa, bensì alla mancata contestazione della conformità dei lavori che va ricollegato il riconoscimento dell'utilitas.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione Lavoro, 22 dicembre 1993 n. 12708. *Pres.* Farinaro, *Rel.* Casciaro, *P. G.* Martone (parz. conf.) - Ferrovie dello Stato (Avv. Stato Stipo) c/ Apollonio ed altri.

Trasporti - Ferrovie - Personale delle Ferrovie dello Stato - Compenso per lavoro straordinario - Periodo antecedente la contrattazione collettiva - Determinazione.

Lavoro - Controversie individuali - Contestazione dell'intero credito preteso dall'attore - Onere per il convenuto di contestazione specifica dei conteggi - Non sussiste.

Per il periodo antecedente la contrattazione collettiva, la determinazione del compenso per lavoro straordinario del personale ferroviario va determinato ai sensi dell'art. 4 d.P.R. 16 settembre 1977 n. 1188 e del collegamento ivi disposto con il trattamento retributivo del primo dirigente statale, essendo agli stessi fini irrilevanti eventuali aumenti concessi ai dirigenti dell'Ente Ferrovie dello Stato (1).

---

(1) Con la sentenza in rassegna, la Cassazione affronta per la prima volta la questione dei compensi per il lavoro straordinario prestato dai ferrovieri nel periodo antecedente l'istituzione dell'Ente Ferrovie dello Stato e quello succes-

Nelle controversie individuali di lavoro, l'onere ex art. 416, 3° comma c.p.c., gravante sul convenuto di contestare specificamente i conteggi relativi al quantum *delle pretese del ricorrente, si può configurare quando non sia insorta controversia sull'*an debeatur, *ma non anche laddove il credito dedotto in lite risulti essere oggetto di globale contestazione, con la negazione in radice del credito vantato; in ogni caso l'inottemperanza del convenuto all'onere predetto e l'omessa redazione di eventuali conteggi alternativi non comportano di per sé il riconoscimento della esattezza dei conteggi avversari* (2).

(*omissis*) Il ricorso per cassazione dell'Ente Ferrovie dello Stato è affidato a due motivi.

Con il primo l'Ente ricorrente denuncia « violazione artt. 1 e 9 legge 22 luglio 1975, n. 382; art. 4 d.P.R. 16 settembre 1977, n. 1188; artt. 1, 17, 32, 33 Legge 6 febbraio 1979, n. 42; artt. 1, 16 Legge 22 dicembre 1980, n. 885; art. 1 Legge 1° luglio 1982, n. 426; art. 2 d.P.R. 25 giugno 1983 n. 344; art. 7 Legge 10 luglio 1984, n. 292; art. 8 Legge 24 dicembre 1985 n. 779; art. 21 Legge 17 maggio 1985 n. 210; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, il tutto ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c. ».

Con il secondo motivo denuncia: « violazione degli artt. 11, 13, 14 e 15 disp. sulla legge in gen.; art. 2697 cod. civ.; artt. 113, 115, 116, 416 c.p.c.;

---

sivo fino alla regolamentazione del trattamento economico attraverso la contrattazione collettiva.

La stessa Cassazione, con giurisprudenza costante (Cass. 3 maggio 1989, n. 2050 e successive), aveva affermato che, ai sensi dell'art. 21 della legge 17 maggio 1985, n. 210, istitutiva dell'Ente Ferrovie dello Stato, il rapporto di lavoro dei ferrovieri era regolato dalla normativa vigente per l'Azienda Autonoma delle Ferrovie dello Stato fino a quando non fosse intervenuta la contrattazione collettiva.

In materia di trattamento economico del lavoro straordinario, il primo accordo sindacale ha avuto effetto dal 1° gennaio 1987.

Per il periodo precedente occorreva pertanto far riferimento alla normativa prevista per l'impiego statale, ancorché il rapporto di lavoro dei ferrovieri, a partire dalla legge 6 febbraio 1979, n. 42, fosse ordinato in profili professionali, essendo stato abbandonato il criterio di classificazione del personale in qualifiche e parametri, vigente per il restante personale statale.

Essendo il compenso per lavoro straordinario rapportato al trattamento economico del primo dirigente, la materia del contendere (risolta non uniformemente dai vari giudici di merito) consisteva nel verificare quali aumenti stipendiali accordati nel tempo al primo dirigente dovessero essere assunti nel calcolo per la determinazione del compenso per lavoro straordinario.

Sulla computabilità, ai fini dello straordinario, degli aumenti intervenuti per i primi dirigenti, la Cassazione ha assunto l'orientamento che così può riassumersi:

a) nella base di calcolo non deve essere computato l'aumento del 40 % disposto con decorrenza 1° gennaio 1979 dall'art. 133, primo comma, legge 11 luglio 1980, n. 312; e ciò in quanto il successivo art. 134 ha stabilito che « il miglio-

art. 34 Legge 11 febbraio 1970 n. 34; art. 4 d.P.R. 16 settembre 1977, n. 1188; artt. 1, 17, 32, 33 Legge 6 febbraio 1979, n. 42; art. 134 Legge 11 luglio 1980, n. 312; art. 13 d.l. 6 giugno 1981, n. 283, conv. in Legge 6 agosto 1981, n. 432; art. 6 d.l. 27 settembre 1982, n. 681 conv. in Legge 20 novembre 1982, n. 869; artt. 1 e 9 d.P.R. 25 giugno 1983, n. 344; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, il tutto ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c. ».

I due motivi fra loro connessi ben possono esaminarsi congiuntamente.

Con il primo motivo, nell'esporre le vicende relative alla disciplina della retribuzione del lavoro straordinario dei ferrovieri, deduce l'Ente ricorrente che l'art. 17 della legge n. 42 del 1979 non andò al di là della prospettazione di un obiettivo programmatico, e, quindi, non intese abrogare i criteri delineati dal d.P.R. 1188 del 1977; che inoltre — essendo la retribuzione delle prestazioni di lavoro straordinario voce puramente accessoria del trattamento economico dei pubblici dipendenti — l'aggiornamento delle misure orarie dei compensi di lavoro straordinario del personale ferroviario non poteva prescindere dalla verifica dei necessari presupposti di compatibilità finanziaria; che nella copertura finanziaria dei provvedimenti legislativi invocati dai lavoratori (legge 6 febbraio 1979, n. 42 e leggi successive) non erano stati inclusi i compensi di lavoro straordinario; che, sul presupposto della riconosciuta inammissibilità di

---

ramento temporaneo derivante dall'applicazione del precedente art. 133 non opera ai fini della determinazione dei compensi per lavoro straordinario *chiunque ne sia il beneficiario* »;

b) nella base di calcolo deve essere computato l'aumento del 23 % disposto con decorrenza 1° febbraio 1981 dall'art. 10, primo comma, d.l. 6 giugno 1981, n. 283 (convertito in legge 6 agosto 1981, n. 432); e ciò in quanto il successivo terzo comma ha stabilito che « la *nuove misure* degli stipendi derivanti dall'applicazione del presente articolo non hanno effetto sulle indennità, assegni o compensi ad essi commisurati o *rapportati*, a qualsiasi titolo previsti *per i dirigenti* »;

c) nella base di calcolo deve essere computato l'aumento del 12,20 % disposto con decorrenza 1° gennaio 1983 dal d.l. 27 settembre 1982, n. 681 (convertito in legge 20 novembre 1982, n. 869), e ciò in quanto l'art. 6 ha stabilito che « *le nuove misure* degli stipendi derivanti dall'applicazione del presente decreto non hanno effetto sulle indennità, assegni o compensi ad essi commisurati o *rapportati;* a qualsiasi titolo previsti *per i dirigenti* »;

d) nella base di calcolo non deve essere computato l'aumento retributivo per il 1° dirigente stabilito dal Consiglio di Amministrazione dell'Ente F.S., con delibera 19 giugno 1986, n. 181, di gran lunga superiore al coevo trattamento retributivo del 1° dirigente statale.

Per la computabilità degli aumenti di cui alle leggi n. 432/81 e n. 869/82, il P.G. si era espresso in senso difforme, in quanto l'interpretazione restrittiva e strettamente letterale, secondo cui gli aumenti « non hanno effetto sulle indennità, assegni o compensi ad essi commisurati o rapportati, a qualsiasi titolo previsti *per i dirigenti* », andrebbe contro la logica legislativa che non può aver voluto attribuire al personale non dirigenziale un compenso per lavoro straordinario in misura superiore a quello spettante ai dirigenti.

un adeguamento delle tariffe orarie per lo straordinario, a seguito della soppressione delle qualifiche nell'inquadramento del personale ferroviario, il Pretore di Napoli, in altra occasione, aveva denunciato come incostituzionale la mancata estensione al personale delle Ferrovie dello Stato delle norme che avevano consentito la rivalutazione dello straordinario relativamente al personale dei Ministeri.

Con il secondo motivo d'impugnazione l'Ente ricorrente attribuisce al Tribunale di Napoli l'assunto che, una volta sopravvenuta la legge 6 febbraio 1979, n. 42, abolitiva dell'inquadramento per parametri del personale dell'Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato, ciò nonostante i conteggi dei compensi di lavoro straordinario potessero ugualmente aver corso (in applicazione dell'art. 4 del d.P.R. n. 1188 del 1977), previa individuazione delle corrispondenze fra l'antecedente classificazione per parametri e la nuova classificazione per categorie (di cui alla legge n. 42 del 1979).

Si volge poi l'Ente ricorrente a censurare l'apprezzamento dei Giudici napoletani in ordine alla ravvisata esattezza dei pur contestati conteggi elaborati dai lavoratori, non potendo, ad avviso dell'Ente, limitarsi il Tribunale a dichiarare la computabilità — in sede di determinazione dei compensi di lavoro straordinario del personale ferroviario — degli aumenti retributivi concessi ai dirigenti, senza passare in rassegna i singoli provvedimenti di aumento.

---

(2) **Orientamenti giurisprudenziali sulle deduzioni difensive nel processo del lavoro.**

L'art. 416 c.p.c. tratta della costituzione del convenuto nel procedimento del lavoro.

Il 1° comma stabilisce il termine di almeno 10 giorni per la costituzione.

Il 2° comma stabilisce la decadenza da parte del convenuto della proposizione dei mezzi di prova, delle domande riconvenzionali e delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, come la prescrizione (Cass. 13 dicembre 1985, n. 6407), il giudicato esterno (Cass. 14 novembre 1985, n. 5591, Cass. 16 giugno 1985, n. 3375) che non può essere neanche dalla parte contumace eccepito nel grado di appello (Cass. 28 aprile 1984, n. 2668).

Tale decadenza, vertendosi in materia sottratta alla disponibilità delle parti (art. 2969 c.c.), ha carattere assoluto ed inderogabile, rilevabile d'ufficio dal giudice (Cass., SS.UU. 19 novembre 1985, n. 5686), indipendentemente dal silenzio serbato dall'attore o dalla circostanza che il medesimo si sia difeso sostenendo l'infondatezza, anziché l'intempestività, dell'eccezione o della domanda riconvenzionale (Cass. 21 aprile 1988, n. 3111; Cass. 13 febbraio 1988, n. 1574). La decadenza di cui al 2° comma vale anche per l'attore in relazione alla domanda riconvenzionale, dovendo egli considerarsi convenuto rispetto a tale domanda (Cass. 21 novembre 1984, n. 5981, in Giust. Civ. 1985, I, 2822), con l'unica differenza che il termine di riferimento per la decadenza è, non già l'udienza fissata ex art. 415 c.p.c., bensì la nuova udienza, la cui fissazione, ai sensi dell'art. 418 c.p.c. deve essere richiesta dal convenuto contestualmente alla proposizione della riconvenzionale (sull'art. 418 c.p.c. si è espressa la Corte Costituzionale, dichia-

Con riguardo a tale ultima questione, sostiene l'Ente ricorrente che non computabili dovevano riconoscersi gli aumenti retributivi accordati dalla legge n. 312 del 1980, avendo questa esplicitamente negato l'incidenza sui compensi di lavoro straordinario degli aumenti in parola, chiunque ne fosse il beneficiario, e che del pari non computabili dovevano dirsi gli aumenti concessi con decorrenza 1° febbraio 1981 e 1° gennaio 1983 rispettivamente dalla legge n. 432 del 1981 e dalla legge n. 869 del 1982.

E inoltre, ad avviso del ricorrente Ente Ferroviario dello Stato, a partire dal 1986 doveva prendersi a base del calcolo dei compensi di lavoro straordinario dei ferrovieri sempre ed unicamente la retribuzione ordinaria prevista per i dirigenti statali, e non già quella attribuita ai dirigenti del medesimo Ente.

Il riferimento allo stipendio del dirigente statale come base di calcolo dei compensi di lavoro straordinario del personale di altre categorie era comunque da ritenere « indiretto e strumentale », dovendo « il rapporto istituirsi direttamente e propriamente tra compenso di lavoro straordinario di quel dirigente (ovviamente determinato in relazione al suo stipendio) e compenso allo stesso titolo spettante alle altre categorie di dipendenti »: il che troverebbe conferma nel disposto del secondo comma dell'art. 9 del d.P.R. 25 giugno 1983, n. 344.

I due riferiti motivi sono fondati nella misura di cui appresso.

Giova premettere che dall'impugnata sentenza (con la quale il Tribunale di Napoli ha confermato la decisione di primo grado, favorevole ai la-

---

rando manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale; v. C. Cost. 14 gennaio 1977, n. 13; C. Cost. 10 maggio 1978, n. 64).

È comunque da ricordare come è stata ritenuta inammissibile la domanda riconvenzionale spiegata nella memoria difensiva del convenuto ove sia stata omessa l'istanza di fissazione di nuova udienza e se, malgrado la mancata richiesta il giudice abbia fissato la nuova udienza, la decadenza dalla riconvenzionale si verifica ugualmente, ed è rilevabile d'ufficio anche in Cassazione non essendo il provvedimento del giudice idoneo a sanare una decadenza ormai verificatasi (Cass. 12 agosto 1993, n. 8652; Cass. 20 maggio 1983, n. 3499; Cass. 12 giugno 1981, n. 3837, in Giust. Civ. 1981, I, 2567), mentre in altra decisione è stato affermato che l'inosservanza del disposto dell'art. 418 c.p.c. resta irrilevante se l'attore accetti il contraddittorio, chiedendo il rigetto delle pretese avversarie (Cass. 9 luglio 1982, n. 4091).

È stato comunque precisato che la decadenza di cui al 2° comma dell'art. 416 c.p.c. presuppone l'osservanza da parte dell'attore, delle prescrizioni di cui all'art. 414 c.p.c. n. 4, per cui se, a causa di incompleta o inesatta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto posti a fondamento della domanda, il convenuto non abbia avuto modo o interesse a sollevare un'eccezione in senso proprio, questa può essere proposta oltre il limite precisato dal citato art. 416, e, quindi, con la prima difesa successiva alla deduzione o alla acquisizione in giudizio, per altra via, del fatto o elemento omesso, la cui cognizione è essenziale ai fini della proposizione dell'eccezione stessa (Cass., 28 giugno 1984, n. 3808).

voratori) si evince che i Giudici di merito hanno senz'altro affermato la piena incidenza degli aumenti del trattamento retributivo del dirigente statale sui compensi di lavoro straordinario spettanti all'Apollonio e agli altri in quella sede appellati nella sentenza non si rinviene peraltro alcuna specifica analisi dell'ambito e degli effetti dei vari provvedimenti legislativi apportatori di aumenti stipendiali al dirigente dello Stato, né l'indicazione dei criteri sulla base dei quali erano stati impostati i conteggi, articolati dai lavoratori nel ricorso introduttivo della lite, e che il Tribunale ha per vero sbrigativamente recepito con l'addurre a giustificazione « l'estrema genericità » delle contestazioni sollevate dall'Ente.

Di ciò ragionevolmente si duole la parte qui ricorrente. Sul convenuto in controversia individuale di lavoro, come è noto, fa carico l'onere di specifica contestazione « circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda », e di enunciazione simultanea, in memoria difensiva, di tutte le sue difese in fatto e in diritto (art. 416, terzo comma, c.p.c.). L'onere di specifica contestazione ben può investire anche l'attendibilità e la correttezza dei conteggi, elaborati *ex adverso* ed inseriti nel ricorso introduttivo della lite o ritualmente prodotti: peraltro, l'inottemperanza del convenuto all'onere predetto e l'omessa redazione di eventuali conteggi alternativi non comportano di per sé il riconoscimento della esattezza dei

---

Riferendosi la preclusione di cui all'art. 416 c.p.c., 2° comma, alle eccezioni non rilevabili d'ufficio, il convenuto può contestare la giurisdizione del giudice adito anche successivamente alla costituzione in giudizio (Cass. SS.UU. 16 aprile 1984, n. 2424) e così pure l'incompetenza per materia che può essere eccepita o rilevata d'ufficio anche in appello alla stregua dell'art. 38 c.p.c. (Cass. 10 febbraio 1983, n. 1064) come anche la questione relativa al difetto di legittimazione processuale, in quanto attenendo alla regolarità del contraddittorio e alla validità della sua costituzione è rilevabile d'ufficio (Cass. 17 aprile 1980, n. 2535) e può essere dedotta in appello dalla parte contumace in primo grado (Cass., 17 novembre 1993, n. 11364).

Il 3° comma dell'art. 416 c.p.c., nel prevedere per il convenuto l'onere di prendere posizione in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione circa i fatti affermati dall'attore e proporre tutte le sue difese in fatto ed in diritto nella memoria di costituzione, a differenza di quanto disposto nel 2° comma, non lo sanziona invece con la decadenza in caso di inosservanza.

Pertanto l'inottemperanza da parte del convenuto ad una delle prescrizioni dettate dall'art. 416 comma 3°, secondo la giurisprudenza:

— non può essere equiparata, quanto ad effetto probatorio ad una confessione della fondatezza degli assunti di controparte (Cass. 6 marzo 1987, n. 2386, citata nella sentenza in rassegna), in quanto la generica contestazione non implica ammissione dei fatti, potendo al più costituire una violazione dell'obbligo di lealtà processuale di cui agli artt. 88 e 92 c.p.c. (Cass. 17 aprile 1985, n. 2551; Cass. 11 settembre 1980, n. 5241);

— non impedisce al convenuto la esplicazione della attività difensiva volta a contrastare le condizioni di fondatezza della domanda, quali ogni questione di interpretazione e di applicazione di legge (Cass. 16 giugno 1987, n. 5335; Cass.

conteggi avversari, pur potendo, a seconda delle circostanze, fungere da elemento integrativo del convincimento del magistrato (cfr. Cass., 6 marzo 1987, n. 2386). E in ogni caso l'onere, gravante sul convenuto, di contestare specificamente i conteggi relativi al *quantum* delle pretese spettanze del ricorrente, si può configurare quando non sia insorta controversia sull'*an debeatur*, ma non certo laddove il credito dedotto in lite risulti essere oggetto – come nella specie – di globale contestazione, e ciò in quanto non sarebbe logico ipotizzare che il (presunto) debitore sia tenuto a rivedere criticamente le voci del conteggio di un altrui (presunto) credito, che ha negato *in radice*.

Tanto premesso, osserva la Corte che esattamente i Giudici napoletani hanno individuato nell'art. 4, d.P.R. 16 settembre 1977, n. 1188 (recante « Nuova disciplina delle prestazioni straordinarie del personale dell'azienda autonoma delle ferrovie dello Stato e nuove misure dei relativi compensi »), la disposizione enunciante i criteri di determinazione dei compensi di lavoro straordinario del personale ferroviario mediante testuale riferimento a quota del trattamento economico mensile (ordinario) del primo dirigente; e che del pari esattamente hanno osservato come quella disposizione non sia stata successivamente abrogata né modificata. Mentre, dunque, si rende evidente che l'aggancio del compenso di lavoro straordinario del personale ferroviario al trattamento retributivo ordinario del primo dirigente statale esclude la computabilità

---

28 marzo 1980, n. 2048; Cass. 4 marzo 1980, n. 1462) e la successiva specifica contestazione sulla esistenza e la portata dei fatti affermati dall'attore (Cass. 18 luglio 1987, n. 5933; Cass. 8 ottobre 1985, n. 4870), e in genere i fatti costitutivi della pretesa (Cass. 20 luglio 1985, n. 4301; Cass. 8 gennaio 1983, n. 140, in Giust. Civ. 1983, I. 3037);

— non vale ad esimere il giudice dalla verifica dell'assolvimento da parte dell'attore, dell'onere probatorio in ordine ai fatti costitutivi dell'azione (Cass. 10 novembre 1990, n. 10849; Cass. 6 febbraio 1990, n. 815; Cass. 4 marzo 1980, n. 1464), rientrando nel potere-dovere del giudice di accertare se da parte dell'attore sia stata data dimostrazione probatoria dei fatti costitutivi e dimostrativi della pretesa, indipendentemente dalla circostanza che, in ordine ai medesimi, siano state o meno proposte contestazioni specifiche, difese ed eccezioni improprie non soggette alle preclusioni di cui agli artt. 416, 2° comma e 437 c.p.c. (Cass. 28 giugno 1984, n. 3796, in Giust. Civ. 1984, I, 2736);

— in caso di contumacia, non esclude il potere-dovere del giudice di accertare se l'attore abbia fornito la prova dei fatti costitutivi della domanda (Cass. 30 agosto 1980, n. 5050; Cass. 12 giugno 1987, n. 5170);

— non comporta preclusione a contrapporre le proprie difese al convenuto, che abbia accettato il contraddittorio in ordine a deduzioni tardivamente formulate dall'attore (Cass. 19 giugno 1982, n. 3755).

Con particolare riferimento al *quantum* in contestazione, l'onere della specificazione delle richieste, così per l'attore come per il convenuto, deve ritenersi assolto allorché, pur non essendo stato indicato l'importo, vengano indi-

(salvo espressa pattuizione diversa) di aumenti retributivi eventualmente concessi in via convenzionale dall'Ente Ferrovie dello Stato ai suoi dirigenti, essendo l'unico termine di raffronto il trattamento economico ordinario del primo dirigente statale, non può aderirsi alla tesi dell'Ente ricorrente, a tenore della quale nei vari provvedimenti legislativi di aumento del trattamento economico del dirigente dello Stato sarebbe stata carente la previsione di spesa, in quanto tale previsione al contrario non difettava con riguardo agli « oneri riflessi » degli aumenti retributivi.

Infondata è anche la tesi per cui il richiamo del trattamento economico ordinario del primo dirigente statale sarebbe solo strumentale, il collegamento dovendo più giustamente avvenire con il compenso di lavoro straordinario per quello stesso primo dirigente: tesi non avvalorata dal preciso ed inequivoco tenore letterale dell'art. 4 cit., e argomento plausibile ove si consideri che il trattamento retributivo di lavoro straordinario del dirigente dello Stato venne disciplinato con legge 22 luglio 1978, n. 385, sicché il Legislatore del 1977 non poteva riportarsi a un dato normativo che, all'epoca, ancora non sussisteva. Ed incongruo appare in proposito il richiamo fatto al secondo comma dell'art. 9 del d.P.R. 25 giugno 1983, n. 344.

---

cati in modo preciso gli elementi di calcolo necessari e sufficienti per la sua determinazione (Cass. 30 maggio 1983, n. 3732; Cass. 14 dicembre 1982, n. 6904).

È stato altresì precisato che mentre il soggetto che agisce in giudizio è dispensato dall'onere di provare la sussistenza degli elementi costitutivi della domanda solo quando detta sussistenza non sia oggetto di contestazione, perché ammessa, esplicitamente o implicitamente, dalla controparte, la contraria deduzione difensiva di quest'ultima, attenendo a questione rilevabile anche d'ufficio, non integra una eccezione soggetta alle preclusioni stabilite dagli artt. 416 e 437 c.p.c. (Cass. 11 luglio 1983, n. 4688).

Infine, per quanto riguarda la produzione di documenti, questi, quali prove precostituite, possono essere prodotti fino all'udienza di discussione ed anche in appello, senza incorrere nelle preclusioni di cui agli artt. 414, 416 e 437 c.p.c., applicabili alle sole prove costituende, come quelle testimoniali (Cass., 4 febbraio 1993, n. 1359).

Pertanto, in controversia relativa al pagamento di spettanze retributive, il convenuto datore di lavoro che deduca di averne eseguito il pagamento, può in qualunque momento, ed anche in appello, produrre le relative quietanze (Cass. 26 gennaio 1988, n. 643).

È stato tuttavia precisato che la produzione in appello di nuovi documenti esige, a pena di decadenza rilevabile d'ufficio, che essi siano specificamente indicati nel ricorso dall'appellante o nella memoria difensiva dell'appellato, e depositati contestualmente; a meno che non si tratti di documenti sopravvenuti (od anche anteriori la cui produzione sia giustificata dallo sviluppo assunto dalla vicenda processuale), ferma peraltro la necessità che la produzione sia autorizzata dal giudice (Cass. SS.UU. 6 settembre 1990, n. 9199, in Giust. Civ. 1990, I, 2255).

GIUSEPPE STIPO

Lo stesso Ente Ferrovie dello Stato ha poi ammesso il carattere programmatico dell'art. 17 della legge 6 febbraio 1979, n. 42, in cui sarebbe vana la ricerca di criteri di calcolo del compenso di lavoro straordinario del personale ferroviario sostitutivi di quelli dell'art. 4 d.P.R. n. 1188 del 1977, cit.

Non merita consenso l'opinione, manifestata dall'Ente ricorrente, per cui, dopo che il d.P.R. n. 1188 aveva fissato la determinazione dei compensi di lavoro straordinario su base parametrica, la sopraggiunta legge n. 42 del 1979 – avendo abbandonato le qualifiche e i parametri e introdotto, ai fini della classificazione del personale, le categorie stipendiali e i profili professionali– era venuta a precludere l'utilizzo dei vecchi criteri di computo, rendendo indispensabile una normativa sui criteri di determinazione dei compensi di lavoro straordinario adeguata al nuovo sistema di inquadramento.

Vero è, infatti, che la legge n. 42 del 1979 lasciò sostanzialmente fermo ed invariato il rapporto fra le posizioni dell'organigramma aziendale, sicché rimase possibile proseguire nell'applicazione dei criteri, anteriormente fissati, sulla scorta del quadro n. 2, detto di equiparazione, allegato alla legge. La stessa Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato, per quanto si argomenta dalla sentenza impugnata, continuò del resto ad applicare, nella liquidazione dei compensi di lavoro straordinario dei suoi dipendenti (anche nuovi assunti), il sistema parametrico, pur astenendosi dall'inserire nel computo gli aumenti del trattamento retributivo ordinario del dirigente statale, frattanto maturati.

Alla luce di quanto sopra, il Tribunale di Napoli, anziché limitarsi a dare atto della esattezza dei conteggi articolati dai lavoratori perché « contestati con estrema genericità », avrebbe dovuto procedere a separata valutazione dei singoli provvedimenti di legge recanti aumento del trattamento retributivo ordinario del primo dirigente, successivi al d.P.R. n. 1188 del 1977, onde stabilire se gli aumenti volta per volta concessi dovessero operare in sede di determinazione delle retribuzioni di lavoro straordinario del personale ferroviario, muovendo poi nell'indagine dal presupposto che, in forza dell'art. 4, d.P.R. 16 settembre 1977, n. 1188, sulla misura oraria dei compensi per lavoro straordinario del personale ferroviario dovevano incidere tutti gli aumenti del trattamento economico mensile del primo dirigente, beninteso tranne il caso di deroga legislativa. Il Tribunale avrebbe dovuto quindi verificare (ove necessario con l'ausilio di consulenza tecnica) la piena rispondenza dei conteggi ai criteri normativi preventivamente individuati.

Orbene, l'Ente Ferrovie dello Stato sostiene la non computabilità, ai fini della determinazione dei compensi di lavoro straordinario del perso-

nale ferroviario, sia degli aumenti concessi ai dirigenti statali con legge n. 312 del 1980, sia di quelli concessi con leggi n. 432 del 1981 e n. 869 del 1982.

L'assunto del ricorrente è solo parzialmente fondato. Effettivamente non computabile deve ritenersi l'aumento concesso con legge 11 luglio 1980, n. 312 (« Nuovo assetto retributivo-funzionale del personale civile e militare dello Stato »), il cui art. 134 testualmente lo dichiarava « inoperante ai fini della determinazione dei compensi per lavoro straordinario, « *chiunque ne sia il beneficiario* ». La scelta di una così lata ed onnicomprensiva locuzione induce a ritenere che il Legislatore del 1980 abbia inteso « sterilizzare » l'aumento *de quo* anche con riguardo al computo delle retribuzioni di lavoro straordinario del personale ferroviario. E, sul punto giova avvertire che l'esclusione dell'aumento retributivo, di cui alla legge n. 312 del 1980, in sede di determinazione dei compensi di lavoro straordinario chiunque ne fosse il beneficiario, è rimasta ferma pur dopo l'avvento delle leggi successive, che hanno ulteriormente incrementato il trattamento retributivo ordinario del dirigente statale, poiché da tali leggi non è dato ricavare il superamento del tassativo divieto di cui all'art. 134 della citata legge n. 312.

Computabili ai fini della determinazione dei compensi di lavoro straordinario del personale ferroviario, in difetto di specifica disposizione di segno contrario, sono invece da ritenere gli aumenti concessi al primo dirigente dello Stato con legge 6 agosto 1981, n. 432, e con legge 20 novembre 1982, n. 869. In particolare la legge n. 432 del 1981, nel convertire il d.l. 6 giugno 1981, n. 283, ebbe a sostituire l'art. 10 del medesimo decreto legge: ed è significativo che, in sede di conversione, venisse a cadere la formula originaria, a sensi della quale « *le nuove misure degli stipendi ... non hanno effetto sulle indennità, assegni o compensi ad essi commisurati o rapportati, a qualsiasi titolo previsti per i dirigenti, nonché sui trattamenti commisurati o rapportati agli stipendi stessi, spettanti ad altre categorie ...* », disponendosi per contro che « *le nuove misure degli stipendi* » *... non hanno effetto sulle indennità, assegni o compensi ad essi commisurati o rapportati, a qualsiasi titolo previsti* per i dirigenti ». Dal testo definitivo, adottato nella legge di conversione, chiaramente deriva l'operatività dei nuovi aumenti su indennità, assegni e compensi ragguagliati allo stipendio dei dirigenti, ma spettanti ai non dirigenti, e, quindi, anche sui compensi di lavoro straordinario dei ferrovieri.

A sua volta la legge 20 novembre 1982, n. 869, nel convertire con modificazioni il d.l. 27 settembre 1982, n. 681 (concernente adeguamento provvisorio del trattamento economico dei dirigenti delle amministrazioni

dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e del personale ad essi collegato), ha lasciato invariato il primo comma del menzionato decreto legge, limitante ai soli dirigenti la non operatività degli aumenti di stipendio sulle indennità, gli assegni o i compensi a qualsiasi titolo previsti e commisurati allo stipendio che veniva aumentato.

Alla luce di quanto precede il ricorso deve essere accolto per quanto di ragione. Il Giudice di rinvio, che si designa nel Tribunale di Avellino, sottoporrà a nuovo esame la controversia, facendo applicazione dei suenunciati principi, che sembra opportuno riepilogare come segue:

1) ai fini della determinazione dei compensi di lavoro straordinario del personale ferroviario, per il periodo successivo all'entrata in vigore del d.P.R. 16 settembre 1977, n. 1188, trovano applicazione i criteri ivi enunciati, ed in particolare il collegamento disposto dall'art. 4, d.P.R. cit., con il trattamento retributivo ordinario del primo dirigente dello Stato;

2) la sopravvenienza della legge 6 febbraio 1979, n. 42, la quale pure rideterminava l'inquadramento del personale ferroviario, sostituendo alle antecedenti qualifiche i nuovi profili professionali ed ai parametri le nuove categorie stipendiali, non ha comportato abrogazione dell'art. 4, d.P.R. n. 1188 del 1977, e del collegamento ivi disposto con il trattamento retributivo ordinario del primo dirigente, collegamento pur sempre esperibile sulla base del quadro di equiparazione allegato alla legge n. 42 del 1979;

c) per ciò che riguarda gli intervenuti aumenti del trattamento retributivo ordinario del primo dirigente, non è da considerare nel calcolo dei compensi di lavoro straordinario del personale ferroviario quello introdotto con legge 11 luglio 1980, n. 312, stante la tassativa disposizione ivi contenuta, che escludeva l'operatività dell'aumento in sede di determinazione dei compensi di lavoro straordinario, chiunque ne fosse il beneficiario; la non computabilità dell'aumento di cui alla legge del 1980 è rimasta ferma anche in seguito, e dopo l'avvento delle leggi 6 agosto 1981, n. 432, e 20 novembre 1982, n. 869, che hanno stabilito ulteriori aumenti del trattamento retributivo ordinario del primo dirigente; aumenti, questi ultimi, che, in difetto di contraria disposizione, sono computabili ai fini della determinazione dei compensi di lavoro straordinario del personale ferroviario;

d) non computabili ai fini anzidetti sono gli aumenti eventualmente concessi dall'Ente Ferrovie dello Stato istituito con legge 17 maggio 1985, n. 210, ai propri dirigenti, in quanto del tutto estranei al collegamento disposto dall'art. 4, d.P.R. 16 settembre 1977, n. 1188, con il trattamento retributivo ordinario del primo dirigente dello Stato. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. 5 gennaio 1994, n. 52 - *Pres.* Zucconi Galli Fonseca - *Rel.* Cantillo - *P. M.* Aloisi (concl. conf.). - Autorità garante della concorrenza e del mercato (avv. Stato Braguglia) c. ENI (avv. Guarino, Gambino, Mezzanotte, Grande, Mercuri).

Concorrenza (disciplina della) - Autorità garante - Sanzioni amministrative - Opposizione - Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

(legge 24 novembre 1991, n. 689, modifiche al sistema penale, art. 22; legge 10 ottobre 1990, n. 287, norme per la tutela della concorrenza e del mercato, artt. 31 e 33).

Rientra nella giurisdizione esclusiva del TAR la cognizione dell'opposizione avverso i provvedimenti irrogativi di sanzione amministrativa pecuniaria emessi dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (1).

1. — Il regolamento oggetto del ricorso concerne i rimedi giurisdizionali che la legge 10 ottobre 1990, n. 287, sulla tutela della concorrenza e del mercato, consente contro i provvedimenti di irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie adottati dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato nelle fattispecie previste dalla legge. Si tratta di stabilire se la giurisdizione spetti al giudice ordinario, precisamente al Pretore, secondo la disciplina di cui alla legge n. 689 del 1981, oppure al giudice amministrativo, in particolare al Tar del Lazio; e ciò in relazione a due disposizioni della legge n. 287 del 1990 che sembrano enunciare al riguardo regole confliggenti, cioè l'art. 31 e l'art. 33: il primo articolo, sotto il titolo « sanzioni », dispone che « per le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alla violazione della presente legge si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel

---

(1) La sentenza in epigrafe risolve nel senso della massima l'apparente contrasto, già evidenziato dai primi commentatori della l. 287/90 (cfr. A. BARONE, *Diritto antitrust italiano*, a cura di Frigani, Pardolesi, Patroni Griffi, Ubertazzi, Bologna, 1993, 1424; ALESSI (e OLIVIERI), *La disciplina della concorrenza e del mercato*, Torino, 1991, 167-168), tra gli articoli 31 e 33 della legge citata. Delle due norme, infatti, la prima contiene un richiamo alle disposizioni di cui al capo I e II della legge 689/81 (tra cui sono comprese quelle che prevedono l'opposizione dinanzi al Pretore), da osservarsi relativamente alle sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alla violazione della legge antitrust; la seconda prevede la giurisdizione esclusiva del TAR del Lazio in ordine ai ricorsi avverso i provvedimenti amministrativi emessi dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Nel ritenere l'art. 33 applicabile anche ai provvedimenti sanzionatori, le Sezioni Unite circoscrivono dunque il rinvio di cui all'art. 31 agli aspetti sostanziali dell'illecito, al procedimento di irrogazione ed alla riscossione delle sanzioni inflitte.

La pronunzia in esame perviene a tale conclusione argomentando, oltre che dalla « specialità » della disciplina contenuta nell'art. 33 della legge 287

capo I, sezioni I e II, della legge 24 novembre 1981, n. 689»; l'altro articolo, con il titolo «competenza giurisdizionale», al primo comma dispone che «i ricorsi avverso i provvedimenti amministrativi» adottati dall'Autorità in base alla legge «rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo» e devono essere proposti davanti al Tar del Lazio.

2. — L'Autorità istante sostiene la giurisdizione del giudice amministrativo osservando che quest'ultima disposizione regola la competenza giurisdizionale e riguarda tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori, mentre l'art. 31 richiama la normativa della l. n. 689 del 1981 con l'espresso limite della compatibilità, sicché il rinvio deve intendersi circoscritto agli aspetti sostanziali dell'illecito e alla riscossione delle sanzioni pecuniarie inflitte.

A parere del resistente, invece, l'art. 31 disciplina specificamente la materia delle sanzioni pecuniarie e richiama anche le disposizioni della l. n. 689 che prevedono l'opposizione giudiziale pretorile, le quali, quindi, per tale carattere di specialità, debbono prevalere e sono compatibili con la diversa disciplina impartita per i provvedimenti amministrativi dell'Autorità; e questa esegesi testuale troverebbe riscontro nell'interpretazione logico-sistematica, posto che la diversificazione della tutela giurisdizionale contro i meri provvedimenti da quella contro le decisioni sanzionatorie rispetta il principio generale secondo cui la materia delle sanzioni pecuniarie è rimessa al giudice ordinario.

3. — Questa tesi non può essere condivisa già nella premessa cui si affida in base al principio di specialità, in quanto non considera che

---

(stante altresì il limite della compatibilità inserito nel richiamo di cui all'art. 31), dal contenuto complesso del provvedimento sanzionatorio adottato dalla Autorità, che, nelle fattispecie di illecito di maggiore rilievo, assumerebbe i caratteri del provvedimento amministrativo in senso proprio (di cui all'art. 33) con esercizio di poteri autoritativi discrezionali spettanti all'Autorità stessa per la cura degli interessi pubblici cui è istituzionalmente preposta.

In senso conforme alla sentenza in oggetto, v. TAR Lazio, sez. I, 21 luglio 1993, n. 1157, in *Foro It.* 1994, III, 147, con nota di richiami, che peraltro è esplicita nel riconoscere al giudice amministrativo anche il potere, attribuito al pretore dall'art. 23 della legge 689, di modificare il provvedimento impugnato quanto all'entità della sanzione pecuniaria dovuta.

In dottrina si veda, in argomento, CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. Amm.*, 1993, 77; MARINO, *Autorità garante della concorrenza e del mercato e giustizia amministrativa*, in *Dir. economia*, 1992, 573, nonché A. BARONE, *Sanzioni pecuniarie antitrust e questioni di giurisdizione*, nota alla sentenza in epigrafe, in *Foro It.*, 1994, I, 733, il quale esprime qualche perplessità sul riparto di giurisdizione compiuto dalla Corte.

F.S.

l'art. 33 è l'unica norma che regola in modo speciale, rispetto all'ordinaria disciplina, i mezzi di tutela giurisdizionale relativi all'applicazione della legge n. 287, tanto quelli adottati dall'Autorità (primo comma) nell'ambito delle tre categorie di atti vietati dalla legge (intese restrittive della concorrenza; abuso di posizione dominante; concentrazioni elisive o riduttive della concorrenza), quanto quelli concernenti le conseguenze pregiudizievoli derivate ai soggetti interessati dagli atti medesimi (secondo comma).

In particolare, circa i rimedi contro l'operato dell'Autorità, l'ampia formula dell'enunciato è tale da comprendere, con il termine « provvedimenti », tutte le determinazioni che essa può assumere nell'esercizio del potere decisionale, dunque sia gli atti di accertamento dei comportamenti vietati e sia i conseguenziali provvedimenti sanzionatori (su ciò ancora *infra*). E la specifica disciplina riguarda, come si è visto, anche il carattere esclusivo della giurisdizione amministrativa — perciò estesa ad ogni posizione giuridica tutelata, di interesse legittimo come di diritto soggettivo — e l'indicazione dell'organo competente all'interno della giurisdizione medesima, tassativamente individuato nel Tar del Lazio.

La portata dell'art. 33, quale norma intesa a definire le specialità della giurisdizione per le azioni relative alla legge in oggetto, è confermata dal secondo comma della disposizione, che attribuisce alla corte di appello competente per territorio talune controversie tra privati originate dalle medesime violazioni, precisamente le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi volti ad ottenere provvedimenti di urgenza in materia.

Ciò posto, il coordinamento dell'art. 31 non può essere operato affidandosi *sic et simpliciter* alla specialità della prima disposizione, nel senso che essa dovrebbe prevalere perché riguarda in modo specifico le sanzioni pecuniarie. Occorre considerare, invece, che l'art. 33 già regola in modo speciale la tutela giurisdizionale nelle materie della legge e che perciò, per ritenere applicabile una diversa tutela (in ipotesi, quella ordinaria), bisognerebbe rinvenire una norma settoriale espressamente limitativa dell'ambito di operatività della disciplina (speciale) introdotta con la disposizione suddetta.

Nell'enunciato dell'art. 31 non solo non si rinviene una siffatta previsione, ma la diversa regolamentazione è esclusa *in radice* dall'inciso per cui le disposizioni della legge n. 689 del 1981, ivi indicate mediante un riferimento globale alle sezioni I e II del capo I, vengono richiamate « in quanto compatibili ». È vero che tra le norme per le quali potrebbe in astratto operare il rinvio sono comprese quelle che disciplinano il procedimento di opposizione davanti al pretore (art. 22 ss.); ma nella legge n. 287 del 1990 la tutela contro tutti i provvedimenti dell'Autorità è specificamente attribuita dall'art. 33 al Tar del Lazio e risultano inap-

plicabili quindi, le disposizioni sulla competenza giurisdizionale del-pretore, in quanto incompatibili.

Né questa limitazione toglie valore al rinvio, che conserva importanza sia quanto agli aspetti sostanziali dell'illecito — risultando applicabili, ad es., le norme della l. n. 689 in tema di solidarietà, di non trasmissibilità dell'obbligazione agli eredi, di prescrizione — sia quanto al procedimento di irrogazione delle sanzioni — essendo applicabili, ad es., le norme concernenti la contestazione delle violazioni e l'attività di difesa — e sia, infine, quanto alla riscossione, essendo applicabili, ad es., le norme sul pagamento rateale e sull'esecuzione forzata.

4. — Il coordinamento ora delineato — per cui il richiamo dell'art. 31 alla disciplina ordinaria delle sanzioni amministrative concerne gli aspetti suddetti, mentre la tutela giurisdizionale è rimessa, *ex* art. 33, al giudice amministrativo — trova puntuale riscontro nell'esegesi logico — sistematica, non avendo consistenza gli argomenti addotti al riguardo dal resistente.

A parte la considerazione che nella legge n. 287 del 1990 l'atto con cui l'Autorità infligge le sanzioni pecuniarie viene testualmente indicato con il termine « provvedimento » (v. art. 14, comma 5), va detto che nelle fattispecie di illecito di maggior rilievo l'atto medesimo non è di mera applicazione della sanzione, volto, cioè, alla quantificazione ed alla riscossione di un credito sorto *ex lege* in conseguenza della operazione vietata, ma ha un contenuto complesso, che gli attribuisce i caratteri del provvedimento amministrativo in senso proprio, con esercizio di poteri autoritativi discrezionali spettanti all'Autorità per la cura degli interessi pubblici ad essa istituzionalmente attribuiti. La qual cosa è fatta palese anche da ciò, che alla medesima Autorità competono il potere di accertamento della violazione e la potestà sanzionatoria, sicché manca la diversificazione — postulata come normale nella legge n. 689 del 1981 (v. artt. 17 e 18) — tra l'organo che procede all'accertamento e l'organo che, valutata la fondatezza dello stesso, infligge la sanzione.

Sono significativi, al riguardo, gli artt. 15 e 19 della legge del 1990, in cui le sanzioni pecuniarie, largamente discrezionali nel *quantum* e, talvolta, anche nell'*an* (v. comma 1 dell'art. 15; comma 2 dell'art. 19), vengono correlate all'inadempimento di diffide o prescrizioni impartite dalla stessa Autorità e chiaramente non costituiscono espressione di un potere sanzionatorio meramente punitivo. Nelle quali ipotesi, poi, i criteri di determinazione della pena non sono quelli dettati dall'art. II della legge n. 689, né risultano applicabili i poteri attribuiti al pretore dall'art. 23, comma 2, della stessa legge.

Specificamente quanto alla tutela giurisdizionale va sottolineata, infine, la stretta connessione che si riscontra tra il provvedimento sanzionatorio e quello di accertamento della violazione, con il quale l'Autorità

ritiene sussistere uno dei comportamenti vietati dalla legge: così è, ad es., per l'accertamento dell'intesa vietata *ex* art. 2 o dell'abuso vietato *ex* art. 3, rispetto all'irrogazione della sanzione di cui all'art. 15; ovvero per l'accertamento dell'esistenza di una concentrazione e per il conseguente obbligo di comunicazione *ex* art. 16 comma 1, rispetto all'irrogazione delle sanzioni di cui all'art. 19.

Ora, poiché è incontestabile che contro i provvedimenti di accertamento degli atti vietati la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo, se fosse esatta l'opposta esegesi si dovrebbe registrare un'inammissibile separazione della tutela, che dovrebbe essere attribuita per l'aspetto sanzionatorio ad un giudice (pretore) cui sarebbe preclusa ogni indagine in ordine all'esistenza ed entità dell'illecito per il quale la sanzione è stata inflitta, con evidente pregiudizio del principio di effettività della tutela giurisdizionale invocato dallo stesso resistente.

Pertanto risulta del tutto razionale l'attribuzione allo stesso giudice amministrativo anche dei ricorsi in materia di sanzioni pecuniarie, giudice munito di giurisdizione esclusiva e perciò abilitato a giudicare dell'intero rapporto controverso, indipendentemente anche dalla consistenza delle posizioni soggettive tutelate (com'è noto, rispetto al potere sanzionatorio della P. A. non meramente punitivo la posizione soggettiva del privato affievolisce ad interesse legittimo). Criterio, codesto, nient'affatto nuovo nell'ordinamento, essendo sufficiente ricordare in tal senso la l. n. 10 del 28 gennaio 1977, che attribuisce al Tar la giurisdizione esclusiva in materia di sanzioni per violazioni urbanistiche ed edilizie.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 14 gennaio 1994 n. 337 - *Pres.* Rossi - *Rel.* Proto - *P.M.* Viale (conf.) - ANAS (avv. Stato Clemente) c. Focà (avv. Panuccio).

Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione appropriativa - Compimento di opere irreversibili - Determinazione e offerta dell'indennità di esproprio - Riconoscimento del diritto al risarcimento del danno - Esclusione.

In caso di illecita occupazione appropriativa di un fondo da parte della pubblica amministrazione, la determinazione e l'offerta dell'indennità di esproprio non costituiscono manifestazione univoca di riconoscimento del diritto del privato espropriato al risarcimento del danno (1).

(1) Che la determinazione e il deposito dell'indennità di esproprio non costituiscano riconoscimento del diritto del privato espropriato al risarcimento dei danni per illegittima occupazione, rileva in particolare per le conseguenze

1. — Con l'unico motivo del ricorso si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2943, 2944 e 2947 c.c., nonché carenza di motivazione. La ricorrente censura l'affermazione della sentenza impugnata secondo cui la determinazione e l'offerta dell'indennità di esproprio costituiscono riconoscimento del diritto al risarcimento del danno e deduce che la domanda volta ad ottenere la giusta indennità non può essere ritenuta idonea ad interrompere la prescrizione del diritto al risarcimento del danno. Censura, inoltre, la sentenza impugnata per non aver considerato che, comunque, la citazione notificata il 3 marzo 1976 non poteva influire sulla prescrizione già maturata, essendo estinti a quella data il credito risarcitorio di lire 7.848.188 e quello di lire 13.650.000.

2. — Il primo profilo della censura è fondato.

La Corte d'appello ha accertato (con apprezzamento che non è oggetto di doglianza in questa sede) che l'inizio della prescrizione decorreva dal 22 luglio 1970, data in cui si era perfezionato il fatto illecito della pubblica amministrazione. Muovendo da questa situazione di fatto e con riferimento ai diritti di credito fatti valere, a titolo di risarcimento, dalla Focà, ha, quindi, ritenuto che il corso della prescrizione era stato interrotto dalla offerta di indennizzo contenuta nel decreto prefettizio di esproprio del 7 maggio 1974. La Corte ha, infatti, osservato che — indipendentemente dal carattere lecito od illecito dell'atto apprensivo posto in essere dalla pubblica amministrazione e dalla qualificazione, come indennizzo ovvero risarcimento del danno, della prestazione pecuniaria dovuta — l'offerta valeva come riconoscimento delle ragioni creditorie di carattere risarcitorio dell'attrice, idoneo, come tale, ad interrompere la prescrizione.

---

in materia di prescrizione quinquennale la quale decorre dal momento di perfezione dell'illecito della pubblica amministrazione, e non viene interrotta dalla determinazione dell'indennità di esproprio. Infatti sussiste una radicale diversità tra l'offerta dell'indennità espropriativa (dovuta in caso di appropriazione sia lecita che illecita), e quella di risarcimento da illecita occupazione. In questo senso sono numerosi i precedenti: Cass. 18 ottobre 1990, n. 10159, in *Mass. Foro It.* 1990, p. 1138; Cass. 11 novembre 1992, n. 12150, in *Mass. Foro It.* 1992, p. 1072; Cass. 28 marzo 1990, n. 2532, in *Mass. Foro It.* 1990, p. 362. Cass. 9 luglio 1989, n. 3253, in *Mass. Foro It.* 1989, p. 476.

In generale, sulle differenze, in termini di qualificazione della somma dovuta al privato e della conseguente prescrizione, tra espropriazione sostanziale ed occupazione acquisitiva, v. da ultimo Cass. 8 novembre 1992, n. 10979 e Cass. 25 novembre 1992, n. 12546, entrambe in *Foro It.* 1983, I, p. 87 ss., con note di CASO e DE MARZO. Inoltre sulla natura dell'indennità di occupazione a seguito di irreversibile destinazione del fondo alla realizzazione dell'opera pubblica durante l'occupazione legittima v. Trib. Latina, 7 marzo 1991, in *Foro It.* 1991, I, 1557, con osservazioni di CASO; mentre sulla quantificazione del risarcimento del danno da illegittima occupazione acquisitiva del fondo privato Cass. 21 ottobre 1991, n. 11133, in *Foro It.*, 1992, I, 1200, con nota di PELLECCHIA.

Queste statuizioni non possono essere condivise. La tesi qui censurata riposa, infatti, sulla considerazione della identità di contenuto della controprestazione dovuta dalla pubblica amministrazione come corrispettivo della acquisizione del bene privato, in quanto, secondo la Corte di merito, sia l'indennità espropriativa che il risarcimento del danno da illecita occupazione appropriativa sarebbero correlati al valore venale del bene. Tesi, questa, che contrasta con l'orientamento ripetutamente affermato da questa Corte, secondo cui offerta e deposito dell'indennità di espropriazione — in quanto non inerenti al credito risarcitorio spettante al proprietario del fondo per effetto della radicale trasformazione del bene con l'irreversibile acquisizione nella realizzazione dell'opera pubblica senza titolo espropriativo e nella conseguente perdita del diritto dominicale per fatto illecito dell'amministrazione — non possono integrare né riconoscimento del credito stesso, né rinuncia ad opporsi alla prescrizione (*ex plurimis*, Cass. 9 luglio 1989 n. 3253; Cass. 28 marzo 1990 n. 2532; Cass. 18 ottobre 1990 n. 10159; Cass. 11 novembre 1992 n. 12150).

Attesa, dunque, la diversità ontologica dei due diritti, nella ipotesi in cui, come quella di specie, i soggetti siano legati da una pluralità di rapporti obbligatori, radicati su fonti diverse ed eterogenee, il comportamento concludente idoneo ad integrare un riconoscimento in relazione ad uno di essi non può da solo essere assunto come dato significativo anche nei confronti agli altri rapporti, trattandosi di fatto per sé suscettibile di interpretazione non univoca.

3. — Alla stregua delle considerazioni che precedono evidente è, dunque, l'errore della Corte di merito, che, partendo dalla errata premessa della identità di contenuto delle due obbligazioni, non ha considerato che, in virtù della diversità strutturale del diritto alla indennità di esproprio rispetto al diritto al risarcimento del danno, il comportamento dell'amministrazione, senza uno specifico e significativo quadro di riferimento, non poteva valere come ammissione del diritto al risarcimento del danno preteso dalla Focà.

4. — Resta assorbito il secondo profilo della censura.

La sentenza impugnata va, dunque, cassata in relazione alla censura accolta, con rinvio della causa ad altro giudice, che procederà ad un nuovo accertamento in conformità ai suenunciati principi di diritto. Il giudice del rinvio vorrà provvedere anche in ordine alle spese di questa fase.

P. Q. M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese relative a questa fase, ad altra Sezione della Corte d'appello di Catanzaro.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 28 gennaio 1994 n. 728 - *Pres.* Salafia - *Rel.* Baldassarre - *P.M.* Alosi (parz. conf.) - Lapiccerella (avv. Berruti e Padoa) e Salina Amorini (avv. Guarino) c. Ministro dei Beni Culturali ed ambientali (avv. Stato Ferri).

Antichità e Belle Arti - Alienazione abusiva di cose di interesse artistico - Sanzione pecuniaria ex art. 64 legge 1 giugno 1939, n. 1089 - Accertamento dei presupposti - Giurisdizione ordinaria - Sussistenza.

In caso di vendita abusiva di cose di interesse artistico l'accertamento dei presupposti dell'applicazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 64 legge 1° giugno 1939 n. 1089, da cui dipende l'irrogazione della sanzione, spetta al giudice ordinario, in concorrenza col potere della pubblica amministrazione di procedere direttamente all'applicazione della sanzione amministrativa (1).

1. — Il ricorrente principale, Leonardo Lapiccerella, deduce che, in ordine alla sanzione prevista dall'art. 64 della legge 1° giugno 1939 n. 1089, « sembrano sussistere aspetti di discrezionalità amministrativa circa l'accertamento della impossibilità di rintracciare il bene vincolato » e che dovrebbe negarsi la giurisdizione ordinaria, dal momento che la fattispecie in esame attiene alla fase antecedente quella della determinazione del « quantum » della sanzione, determinazione rispetto alla quale soltanto ricorrebbe, secondo la giurisprudenza richiamata in sentenza (SU n. 1235/74), una « discrezionalità tecnica ».

Con il ricorso incidentale i Salina Amorini, nel riproporre l'eccezione di difetto di giurisdizione dell'A.G.O., sostengono che l'obbligo di corrispondere allo Stato una somma pari al valore della cosa, di cui all'art. 64 legge n. 1089/39, secondo la citata sentenza, ha natura di sanzione amministrativa, per la cui irrogazione la legge prescrive un preciso iter procedimentale, dettato a tutela sia della pubblica amministrazione che del privato; con la conseguenza, che non assume alcuna rilevanza la questione sul se l'atto dell'amministrazione sia discrezionale o abbia na-

(1) Le Sezioni Unite, a fronte della contestazione della giurisdizione ordinaria rispetto all'accertamento dei presupposti per l'irrogazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 64, primo comma, legge 1° giugno 1939, n. 1089, confermano un costante indirizzo giurisprudenziale, in base al quale al giudice ordinario spetta la verifica dell'*an debeatur*, mentre all'amministrazione — che peraltro può procedere autonomamente anche a tale accertamento — spetta in via esclusiva la determinazione del *quantum debeatur*, caratterizzata da discrezionalità tecnica. Viene evidenziato anche il carattere non solo sanzionatorio bensì risarcitorio dell'addebito di cui all'art. 64 l. cit.

Nello stesso senso, richiamata nella motivazione della sentenza, Cass., 28 ottobre 1959, n. 3165, in *Foro it.* Rep. 1959, voce *Monumento*, nn. 36-30, e in *Foro amm.* 1959, II, I, 591, con nota di PIVA, *Cose d'arte: esportazione abusiva e... distrazioni*: secondo la quale la sanzione amministrativa in oggetto costi-

tura vincolata, essendo essenziale, invece, l'esistenza dell'atto, posto che « il giudice non può sostituirsi all'autorità amministrativa, che sola può dare avvio al procedimento ». Soggiungono che tali principi, già desumibili dall'insieme del sistema normativo, oltre che dallo stesso art. 64 cit., hanno trovato compiuta definizione, nelle more del giudizio, ad opera della legge n. 689/81, che, nel caso in esame, dovrebbe ritenersi autonomamente applicabile, quanto meno a far data dalla sua entrata in vigore.

2. — Le riassunte censure muovono da posizioni antitetiche, giacché, mentre il ricorrente principale pone a base dell'eccezione di difetto di giurisdizione (e dell'asserita giurisdizione del giudice amministrativo) la natura amministrativa, e non solo tecnica, della discrezionalità operante ai fini della determinazione della sanzione prevista dall'art. 64 della legge 1° giugno 1939 n. 1089, i ricorrenti incidentali (come risulta ben ribadito in memoria) danno per « pacifico che la misura della sanzione è frutto non di una determinazione discrezionale, ma di un accertamento tecnico ('somma pari al valore della cosa', stabilisce l'art. 64 cit.) », tanto da definire « corollario incontestato ... che l'atto amministrativo, con il quale si accerta il fatto e si irroga la sanzione, incide su diritti soggettivi e che contro di esso è data pertanto difesa in giudizio avanti l'autorità giudiziaria ordinaria ».

Poiché quest'ultimo rilievo risulta in linea con l'indirizzo giurisprudenziale di cui si dirà, deve essere disattesa l'eccezione sollevata dal ricorrente principale.

3. — I ricorrenti incidentali, anche se eccepiscono « il difetto di giurisdizione del g. o. », tendono, nella sostanza, a sentir affermare un assoluto, anche se temporaneo, difetto di giurisdizione, in quanto il giudice ordinario, riconosciuto come l'unico munito di competenza giurisdizionale in tema di sanzioni ex art. 64 cit., non potrebbe conoscere le relative controversie prima dell'emanazione del provvedimento con il quale l'amministrazione irroga la sanzione.

---

tuisce un diritto soggettivo della pubblica amministrazione, come tale soggetto alla cognizione del giudice ordinario. Si veda anche Cass. 3 maggio 1974, n. 1235, in *Foro it.*, 1974, I, 2334 ss. che afferma la giurisdizione ordinaria rispetto alle controversie insorte sulla legittimità del provvedimento sanzionatorio adottato dall'amministrazione.

Sull'assenza di discrezionalità amministrativa in ordine alla valutazione dei presupposti dell'applicazione della sanzione amministrativa, in quanto consistono nel semplice fatto che la cosa non si possa più rintracciare o risulti esportata, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 1965, n. 128, in *Foro it.* 1965, III, 463.

In dottrina, sulle problematiche inerenti al diritto di prelazione da parte dello Stato e alla relativa tutela, cfr. GERACI, *La tutela del patrimonio d'antichità e d'arte*, Napoli 1956, 88 ss.; CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico e storico*, Padova 1953, p. 216 ss.; GRISOLIA, *La tutela giuridica delle cose d'arte*, Roma 1952, 394 ss.

In senso contrario hanno pronunciato queste Sezioni unite — più che con la già citata sentenza 3 maggio 1974 n. 1235, resa in controversia che era stata promossa per contestare l'irrogazione della sanzione ad opera di decreto ministeriale — con la precedente sentenza 28 ottobre 1959 n. 3165.

È stato con questa chiarito che il potere della pubblica amministrazione di procedere direttamente all'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 64 della legge 1° giugno 1939 n. 1089, sulla tutela delle cose di interesse storico e artistico, non esclude il concorrente rimedio — in linea di principio non escluso dall'art. 2 della legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. E. — dell'azione giudiziaria limitatamente all'accertamento della trasgressione, da cui dipende poi l'irrogazione della sanzione.

Se il procedimento ed il relativo provvedimento ministeriale, previsti dal citato art. 64, non sono sostituibili per quel che riguarda la determinazione del « quantum debeatur », non può estendersi il divieto all'accertamento dei fatti costitutivi dell'infrazione e causativi della sanzione (quali l'esportazione abusiva, l'omessa denuncia di un qualsiasi atto di trasferimento del bene, ecc.), restando all'amministrazione, limitatamente a detto accertamento, di valutare l'opportunità di richiedere un preventivo giudizio del magistrato ordinario ovvero di emettere senz'altro il provvedimento di applicazione della sanzione.

Al riguardo deve essere tenuto presente che si tratta di azione diretta all'accertamento della sussistenza dell'obbligazione nascente dalla violazione dell'art. 64 cit., che trova fondamento nell'interesse dell'amministrazione a conseguire la certezza in ordine ai presupposti della sanzione da comminare, che indubbiamente incide su posizioni di diritto soggettivo del privato.

Appare, d'altra parte, rilevante la particolare natura della prestazione, che, accanto alla (e più che) funzione propriamente sanzionatoria — in materia realizzata certamente dalle norme degli artt. 63 e 65 della legge 1089/39 — svolge una funzione risarcitoria, ben desumibile da significative previsioni normative: il pagamento dell'equivalente è previsto solo in caso di mancato recupero della cosa protetta, ossia per l'avverarsi di un danno effettivo, che viene eliminato mediante la corresponsione di somma commisurata al valore della cosa (primo comma dell'art. 64); la possibilità di devolvere la somma all'ente o istituto cui la cosa apparteneva (secondo comma) tende a far coincidere le posizioni di danneggiato e di percettore; il previsto pagamento solidale della somma, che rimane unica anche quando la violazione sia imputabile a più persone (terzo comma) mal si concilia con una prestazione tipicamente sanzionatoria.

Nel caso in esame la pronuncia in ordine alla sanzione risulta anche connessa con quella di accertamento della nullità dell'atto di alienazione

del dipinto; e ciò può spiegare, sul piano pratico, la scelta dell'unica, comune via del giudizio innanzi al giudice ordinario.

Vero è che la sentenza impugnata reca un dispositivo di condanna a pagare somma corrispondente al valore del quadro, ma in relazione a tale generica e conseguenziale pronuncia, la motivazione opportunamente fissa i limiti della cognizione del giudice ordinario, affermando che « alla P.A. è riservato il potere di accertare e determinare il valore dell'opera e quindi della sanzione amministrativa ».

4. — Non porta a diversa soluzione del problema della giurisdizione il richiamo della legge 24 novembre 1981 n. 689 — per altro emanata quando il presente giudizio era già da tempo iniziato — atteso che l'art. 12, che ne delimita l'ambito di applicazione, fa riferimento a sanzioni di natura essenzialmente punitiva.

Se ne trae conferma, sul piano normativo, dal d.P.R. 29 luglio 1982 n. 571, là dove, nell'individuare, ai fini del rapporto previsto dalla legge n. 689/81, gli uffici periferici del Ministero per i beni culturali ed ambientali, indica le violazioni di cui agli artt. 58, 60 e 69 della legge 1° giugno 1939 n. 1089, non anche all'art. 64.

Va tenuto fermo, per tanto, il punto della decisione relativo alla declaratoria della giurisdizione dell'A.G.O.

5) — Il paragrafo *b*) del primo motivo del ricorso principale espone la censura, sempre di ordine procedurale, di violazione degli artt. 112 e 345 cod. proc. civ., per avere il Giudice dell'appello, senza motivare al riguardo, pronunciato la condanna del Lapiccerella al pagamento della sanzione, sebbene il Ministero istante ne avesse chiesto la condanna per la sola ipotesi in cui si fosse accertato che egli avesse ostacolato il reperimento del dipinto.

La censura di ultrapetizione non può trovare ingresso, dal momento che la sentenza — in sintonia con la domanda e contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, che non deduce il vizio di motivazione — afferma espressamente che il Lapiccerella aveva dichiarato che non intendeva rivelare « il nominativo » della persona giuridica cui il quadro era stato venduto « suo tramite » (docum. n. 3) e che la violazione dell'obbligo di denuncia era stato fattore causativo dell'impossibilità di reperire il dipinto.

6. — Con i primi due mezzi, che presentano elementi di connessione, Leonardo Lapiccerella addebita alla Corte d'appello:

1) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1704, 1705 e 1706 del codice civile, per non avere considerato che nel caso di mandato senza rappresentanza, relativo a beni mobili, l'acquisizione effettiva o sostanziale del bene acquistato dal mandatario si produce direttamente in capo al mandante, come si desume dall'art. 1706 cit.; per avere ritenuto,

in conseguenza erroneamente, che l'obbligo della denuncia incombesse anche al ricorrente in quanto mandatario.

2) Omessa od insufficiente motivazione e violazione dell'art. 2697 cod. civ., per avere recepito acriticamente la motivazione del Tribunale, senza tenere conto delle difese del ricorrente, che aveva sempre sostenuto di avere agito quale « intermediario » e, quindi, quale mediatore; per non avere tenuto presente l'allegazione secondo cui incombeva al Ministero provare che Lapiccerella si era reso acquirente del dipinto e che tale prova non era stata raggiunta.

Nell'ordine logico va preso in esame preliminarmente il secondo mezzo, dal momento che la questione di diritto posta con il primo presuppone l'accertamento, in fatto, della contestata esistenza di un mandato senza rappresentanza.

La Corte del merito, nel compiere l'indagine probatoria riservata alla sua esclusiva cognizione, non è incorsa nel vizio di motivazione che le è stato ascritto.

Ha rilevato, infatti, che il Lapiccerella con la comparsa di costituzione in giudizio e nella successiva comparsa 20 luglio 1980 aveva ammesso di avere trattato con il marchese Salina l'acquisto del dipinto in oggetto e di avere concluso la vendita dopo lunghe trattative e ripetuti esami del quadro nell'aprile 1973, traendone la conclusione che lo stesso aveva agito quale mandatario senza rappresentanza.

E non può ritenersi carente la motivazione per avere sottolineato la rilevanza di tali atti processuali della parte, al fine di trarre elementi di giudizio dal contegno dalla stessa tenuto, senza menzionare le successive difese, atteso che, per ciò solo, esse non possono considerarsi ignorate.

Il ricorrente, per altro, richiama le difese svolte con le comparse conclusionali, senza contestare tuttavia di avere offerto una diversa impostazione difensiva con le comparse di costituzione in prime cure, a tal fine determinanti, e finisce per ammettere che la citazione di secondo grado, che avrebbe dovuto contenere specifici motivi di censura (art. 342 cod. proc. civ.), consisteva nella semplice allegazione di non avere mai acquistato direttamente e personalmente il quadro.

La Corte bolognese ha fondato, per altro, il proprio convincimento circa l'esistenza di un mandato senza rappresentanza su ulteriori, conferenti elementi, ossia sulle conformi ammissioni del Salina e sulla dichiarazione di vendita del quadro, prodotta in giudizio dallo stesso Lapiccerella, e tali elementi non trovano smentita nel ricorso.

Consegue il rigetto del terzo motivo.

7. — In ordine al primo mezzo, il collegio osserva che l'art. 1706 cod. civ., che conferisce al mandante il potere di rivendicare le cose mo-

bili acquistate per suo conto dal mandatario, presuppone che all'atto stesso dell'acquisto da parte di quest'ultimo si attuino due distinti trasferimenti, logicamente successivi, ma cronologicamente contemporanei, l'uno dal terzo al mandatario e l'altro dal mandatario al mandante.

Siffatto condivisibile principio non ha tuttavia impedito che, con non recente sentenza (n. 773/66), si sia ritenuto ammissibile che il secondo trasferimento, pur senza compromettere il diritto di revindica già acquisito dal mandante, si esteriorizzi in un successivo, distinto negozio.

Invero, il contratto con il quale viene pattuito l'acquisto di cose mobili ad opera del mandatario, che non agisce (e, non essendo munito di poteri di rappresentanza, non può agire) in nome del mandante, vede quali parti uniche e necessarie il terzo alienante e, quale acquirente, lo stesso mandatario; sicché a questi soltanto il primo trasferisce o rimane obbligato a trasferire le cose mobili, specificate nel contratto, senza che — nella legittima ignoranza dell'esistenza del mandato e sino a che non sia esercitata dal mandante la revindica ex art. 1706, primo comma, cod. civ. — possa sottrarsi alla pattuita consegna alla controparte.

In caso di alienazione di bene di interesse storico o artistico soggetto a vincolo, la norma dell'art. 30 della legge 1° giugno 1939 n. 1089, che impone al proprietario (o detentore) di denunciare al competente Ministero l'atto che trasmetta la proprietà o la detenzione del bene, comporta il dovere dell'alienante di rendere edotta l'Amministrazione della pattuizione contenuta nell'atto medesimo e quindi del trasferimento immediato del bene in favore del mandatario senza rappresentanza (non potendo dubitarsi che, quando questa sussista, debba essere denunziato l'effettivo e diretto trasferimento al rappresentato). Nel contempo il mandatario senza rappresentanza rimane investito di analogo dovere di denuncia, con riferimento al contratto di mandato, per l'avverarsi, alla stregua del principio posto dall'art. 1706, primo comma, cod. civ., del contestuale ed automatico trasferimento al mandante.

Tuttavia — data l'ampia previsione del primo comma dell'art. 30 cit., che, non solo fa riferimento all'atto nella sua essenza pattizia, ma rende esplicito il dovere di denunziare l'effettiva trasmissione della proprietà o della semplice detenzione del bene protetto — deve ritenersi che l'alienante, qualora abbia notizia (attraverso esplicita dichiarazione del contraente-mandatario, o altrimenti certa) dell'effettiva destinazione del bene al mandante, debba di ciò rendere edotta, mediante la prescritta, formale denuncia, l'Amministrazione.

Nella specie — ferme le ragioni esposte in sentenza in ordine all'esistenza del mandato senza rappresentanza, di cui al precedente paragrafo, ed alla condotta dell'attuale ricorrente, che non aveva inteso rendere noto il soggetto per conto del quale agiva (sub 5) — la Corte d'appello, in aderenza agli esposti principi, ha pronunciato la richiesta de-

claratoria di nullità, avendo accertato che, non solo la vendita dal Salina al Lapiccerella, ma anche « il successivo atto di ritrasferimento realizzato da Lapiccerella », non avevano formato oggetto di denunzia.

Consegue il rigetto anche del primo mezzo e con esso dell'intero ricorso principale.

8. — Con il secondo mezzo i ricorrenti incidentali invocano l'applicazione dell'art. 7 della legge 24 novembre 1981 n. 689 — che riafferma il principio della responsabilità personale, prevedendo che l'obbligazione che forma oggetto della sanzione amministrativa non si trasmette agli eredi — per essere essi eredi di Boel Vera Orr, moglie ed erede del venditore Gian Augusto Salina Bolognini Amorini.

Il motivo deve essere rigettato sulla base delle considerazioni svolte innanzi (sub 4) circa la particolare natura e funzione della sanzione di cui all'art. 64, che non consentono di ricondurre la fattispecie in esame alle previsioni della citata legge.

9. — Il terzo mezzo enuncia tre autonome censure di vizio di motivazione, proposte le prime due contro l'Amministrazione e la terza contro il Lapicerella.

La prima doglianza, movendo dal presupposto della insufficienza e contraddittorietà della motivazione in ordine alla posizione (di semplice mediatore o di mandatario senza rappresentanza) assunta dal Lapiccerella nel rapporto con il venditore Salina ed agli effettivi soggetti della stipula, tende a dimostrare che sarebbe stata decisa una fattispecie del tutto diversa da quella cui unicamente si riferiva la domanda (vendita Salina-Lapiccerella).

L'assunto è smentito, però, dai rilievi, già fatti nell'esaminare i primi due motivi del ricorso principale, che escludono il vizio di motivazione sul punto posto a premessa della presente censura e definiscono la natura dei rapporti dedotti in causa.

10. — Del pari infondata è la seconda censura, che tende ad escludere la responsabilità del Salina in conseguenza della sua estraneità al mancato recupero del quadro.

La ragione del rigetto della doglianza è a monte del denunciato vizio di motivazione.

Invero, l'impossibilità di rintracciare la cosa ovvero l'accertamento della sua esportazione, che, in via alternativa, sono richiesti dal primo comma dell'art. 64 della legge n. 1089 del 1939 perché insorga l'obbligo di corrispondere la somma pari al valore della cosa medesima, costituiscono un elemento obiettivo della fattispecie e ricorrono, qundi, indipendentemente dalla responsabilità dell'autore del fatto costituente il detto elemento e, nella prima ipotesi (« la cosa non si può rintracciare »), che qui interessa, addirittura dall'esistenza di un autore (si pensi al mancato

recupero della cosa, oggetto dell'alienazione non denunciata, a causa della sua accidentale distruzione).

11) — È fondata invece la censura rivolta contro il Lapiccerella.

La Corte territoriale ha ritenuto di poter superare tutte le innanzi riferite considerazioni circa la conoscenza da parte dell'acquirente del vincolo esistente sul dipinto e la di lui condotta reticente, ed affermare, quindi, l'obbligo degli eredi Salina di rivalerlo del danno (costituito dal pagamento della sanzione e delle spese) sul rilievo che nei rapporti Salina-Lapiccerella si verte in materia di responsabilità contrattuale, nascente dalla garanzia prestata con la dichiarazione di vendita del 12 aprile 1973.

La succinta motivazione sembra configurare un negozio di garanzia, autonomo rispetto alla compravendita, tanto da non essere coinvolto dalla declaratoria di nullità di questa, e diretto a tenere indenne il compratore dal danno che gli sarebbe potuto derivare dalla violazione del dovere di denuncia.

Si tratta però di una costruzione che, non essendo esplicita nella sentenza, potrebbe anche non corrispondere all'effettiva *ratio decidendi* e richiederebbe, comunque, il sostegno di esaurienti ragioni di ordine ermeneutico. Le quali non possono consistere nel semplice richiamo della suddetta scrittura, contenente la garanzia della libertà dell'opera d'arte venduta.

L'incertezza interpretativa in ordine all'effettiva volontà delle parti contraenti e la mancanza di coordinamento tra l'affermazione del diritto di rivalsa e la contestuale enunciazione di circostanze indicative della conoscenza del vincolo da parte del Lapiccerella rendono necessario un nuovo esame del punto.

12. — In conclusione, accolto, solo nella parte che riguarda il Lapiccerella, il terzo motivo del ricorso incidentale dei Salina, si rigettano le altre censure dello stesso ricorso, nonché l'impugnazione principale.

In relazione alla censura accolta la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio della causa per limitato nuovo esame ad altra Sezione della Corte d'appello di Bologna, alla quale va demandato anche il regolamento delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, rigetta il ricorso principale; accoglie per quanto di ragione il terzo motivo del ricorso incidentale; in relazione alla censura accolta cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per spese, ad altra Sezione della Corte d'appello di Bologna; rigetta gli altri motivi del ricorso incidentale.

SEZIONE QUARTA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO - Sez. IV - 11 gennaio 1994 n. 21 - *Pres.* Quartulli - *Est.* Malinconico - Ministero degli Affari Esteri (Avv. dello Stato Cingolo) c. Ciurcina (n.c.).

Atto amministrativo - Accesso ai documenti - Interesse del richiedente - Caratteristiche - Individuazione.

Atto amministrativo - Accesso ai documenti - Diritto - Riguardo gli atti di un concorso - Fattispecie.

La posizione che legittima all'accesso non necessariamente deve possedere tutti i requisiti che legittimerebbero il ricorso al giudice amministrativo avverso un atto lesivo della posizione soggettiva vantata, e neppure, quindi, l'attualità dell'interesse ad agire in giudizio per la tutela immediata della posizione sostanziale alla cui tutela è comunque, anche indirettamente, rivolta la domanda di accesso ai documenti amministrativi. È invece sufficiente che l'istante sia titolare di una posizione giuridicamente rilevante e che il suo interesse alla richiesta si fondi su tale posizione (1).

Il soggetto partecipante ad un concorso è titolare di una posizione giuridicamente tutelata alla conoscenza dell'attività della commissione giudicatrice ed ha un interesse autonomo, sia pure strumentale, ed attuale alla immediata conoscenza degli atti della procedura (2).

1. — Deve preliminarmente essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso originario per non essere stati ancora emanati i decreti attuativi previsti dall'art. 24 della legge n. 241 del 1990 e per l'indebita anticipazione del sindacato giurisdizionale rispetto al termine dell'anno dalla pubblicazione del d.P.R. n. 352 del 1990.

L'eccezione è infondata.

---

(1) Cfr., in tema, Cons. Stato, Sez. IV, 21 novembre 1992, n. 969, in questa *Rassegna* 1992, p. 488 e ss. e relativa nota redazionale.

In dottrina, sull'argomento, P. ALBERTI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in ALBERTI e AA.VV., *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Torino, 1992 e A. CINGOLO, *Brevi note in materia di profili processuali dell'accesso ai documenti amministrativi « ex lege » n. 241 del 1990*, in questa *Rassegna*, 1992, I, 93 e ss.

L'art. 13 del regolamento approvato con il d.P.R. n. 352 stabilisce che nelle more dell'adozione dei regolamenti ministeriali concernenti le categorie dei documenti da sottrarre all'accesso ed in ogni caso non oltre un anno dalla entrata in vigore del presente regolamento, il diniego di accesso può essere opposto dalle amministrazioni statali con provvedimento motivato del Ministro, al fine di salvaguardare gli interessi di cui all'art. 24, comma 2, della legge n. 241 del 1990 e con riferimento ai criteri delineati dall'art. 8 dello stesso d.P.R. n. 352.

Nella specie la richiesta di accesso, avente ad oggetto gli atti relativi al concorso di volontario nella carriera diplomatica bandito con d.m. 13 gennaio 1992 e particolarmente gli elaborati dello stesso istante, era dallo stesso istante datata 26 febbraio 1992. Detta richiesta, tuttavia, pervenne, per ammissione della stessa amministrazione e perché così risultante dal protocollo, il 9 marzo 1993 e quindi dopo il 13 agosto 1992, data di entrata in vigore del d.P.R. n. 352 del 1990.

L'amministrazione oppose il rifiuto, peraltro sottoscritto dal Capo dell'ufficio V invece che dal Ministro, motivandolo con la mancata emanazione dei decreti previsti dagli artt. 22 e 24 della legge. Tale motivazione è erronea, proprio in base alle considerazioni già esposte dalla Sezione nella decisione 21 novembre 1992, n. 969. Già in quella occasione la Sezione aveva avuto modo di chiarire, infatti, che il menzionato termine di un anno, di cui all'art. 13 della legge n. 241, termine ora prorogato dal decreto-legge 14 settembre 1993, n. 358, convertito nella legge 12 novembre 1993, n. 448, non costituisce proroga del termine di emanazione dei regolamenti attuativi del diritto di accesso, trattandosi, invece, « di una autodisciplina, della durata di un anno, intesa a mitigare gli effetti negativi di un eventuale eccessivo ritardo nella adozione dei regolamenti ministeriali ».

Da quella norma regolamentare, quindi, deriva che nelle more della adozione di questi ultimi regolamenti e comunque entro il termine di cui all'art. 13 del regolamento governativo, né c'è un assoluto ostacolo alle richieste di accesso, né una loro illimitata ammissibilità, dovendo invece di volta in volta essere valutata dal Ministro la sussistenza di ragioni preclusive dell'accesso.

Nella specie, dunque, è illegittimo il diniego di accesso, basato unicamente sulla mancata adozione del regolamento ministeriale di individuazione delle categorie di documenti da sottrarre all'accesso. Né sussiste, conseguentemente, una anticipazione del rimedio giurisdizionale rispetto alla scadenza del termine posto che anteriore alla data di entrata in vigore del d.P.R. n. 352 è solo la data apposta dall'istante sulla propria domanda, ma non la ricezione della domanda stessa da parte dell'amministrazione.

2. — Nel merito, poi, è infondato il motivo di appello con cui si censura la mancanza di attualità dell'interesse all'accesso e la mancanza di motivazione della relativa istanza.

Non necessariamente, infatti, la posizione che legittima all'accesso deve possedere tutti i requisiti che legittimerebbero il ricorso al giudice amministrativo avverso un atto lesivo della posizione soggettiva vantata, e neppure, quindi, l'attualità dell'interesse ad agire in giudizio per la tutela immediata della posizione sostanziale alla cui tutela è comunque, anche indirettamente, rivolta la domanda di accesso ai documenti amministrativi. È invece sufficiente che l'istante sia titolare di una posizione giuridicamente rilevante e che il suo interesse alla richiesta si fondi su tale posizione.

Ora, nel caso di specie, non può essere disconosciuta all'istante una posizione giuridicamente tutelata alla conoscenza dell'attività della commissione giudicatrice, proprio in considerazione della partecipazione dell'istante stesso al concorso. E l'eventualità che egli debba poi impugnare l'esito finale del concorso, in quanto il risultato dello stesso gli è sfavorevole, e che per proporre quest'ultimo ricorso debba attendere che la lesione si faccia concreta e con essa l'interesse all'impugnazione attuale, non esclude il suo interesse autonomo, sia pure strumentale, ed attuale alla immediata conoscenza degli atti della procedura. Del resto una diversa conclusione porterebbe ad un consistente svuotamento dell'istituto dell'accesso agli atti dell'amministrazione, se non alla completa frustrazione delle sue finalità.

Per lo stesso ordine di considerazioni deve escludersi che la domanda di accesso sia immotivata e quindi inammissibile ai sensi dell'art. 25, comma 2, della legge n. 241 del 1990. La motivazione, infatti, è richiesta essenzialmente per dimostrare la sussistenza dei presupposti dell'accesso ai documenti, specificati dall'art. 22 della stessa legge, e per consentirne la verifica. In tale senso il precetto legislativo è esplicitato dal regolamento di cui al d.P.R. n. 352 del 1992, all'art. 3, comma 2. Ogni altra specificazione delle finalità che si propone l'istante non è necessaria.

Nel caso di specie la domanda di accesso era sufficientemente specifica per l'individuazione dell'oggetto della richiesta e dell'interesse ad essa sotteso. L'interesse è, infatti, quello rivolto alla verifica delle operazioni compiute dalla commissione esaminatrice ed è collegato alla già menzionata posizione legittimante all'accesso, costituita dalla partecipazione alla procedura concorsuale.

3. — Neppure può condividersi l'assunto dell'amministrazione appellante, secondo cui sulla trasparenza prevarrebbe l'esigenza di tutelare la riservatezza degli altri candidati, nella parte in cui l'accesso ai documenti riguarda anche i loro elaborati.

È decisivo in proposito il rilievo che la riservatezza dei terzi va tutelata secondo quanto previsto dall'art. 24, comma 2, della legge n. 241, come specificato dall'art. 8, commi 2 e 5 lettera *d*) del d.P.R. n. 352 del 1992. La tutela della vita privata e della riservatezza della persona riguarda la sfera degli interessi strettamente legati alla persona stessa, tant'è che l'esemplificazione menziona gli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale. Tra questi non può certo comprendersi la redazione di elaborati destinati, per loro natura, al confronto con quelli di altri candidati, in un contesto di competizione concorsuale, che non si riduce al rapporto tra il candidato e l'amministrazione, ma coinvolge anche gli altri candidati in un necessario giudizio di relazione. Del resto la trasparenza dei procedimenti concorsuali, sia pure sotto il diverso, ma collaterale, profilo dell'onere di motivazione è espressamente affermata dalla legge n. 241 del 1990 con riferimento allo svolgimento dei pubblici concorsi (art. 3). E ciò a prescindere dal rilievo che l'amministrazione, invece di negare completamente l'accesso, avrebbe potuto se mai tutelare l'anonimato dei compiti con l'omissione dei nomi degli autori.

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 21 settembre 1993 n. 9660 - *Pres.* Montanari Visco - *Est.* De Musis - *P.M.* Tondi (conf.). - Banca agricola salentina (avv. Rampino) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato De Stefano).

Tributi in genere - Riscossione - Versamenti diretti - Istituto di credito delegato - Ritardato versamento in tesoreria - Penale - Natura - Riducibilità - Esclusione.

(legge 2 dicembre 1975, n. 576, art. 17; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 3 bis; c.c. artt. 1383 e 1384).

La penale stabilita a carico degli istituti di credito delegati dal contribuente in caso di ritardato versamento in tesoreria, pur avendo natura privatistica, analoga a quella dell'art. 1383 c.c., con funzione risarcitoria, svolge soprattutto una funzione sanzionatoria; è di conseguenza esclusa la riducibilità a norma dell'art. 1384 c.c. (1).

(*omissis*) La censura sub b) è infondata.

È ben vero che questa Corte ha affermato che la penale « de qua » ha natura privatistica analoga a quella della penale prevista dall'art. 1283 c.c. (Cass. 29 agosto 1990 n. 8985).

Ma da tale affermazione non può inferirsi la completa equiparabilità tra le due penali poiché la identità della natura non esclude differenze strutturali e funzionali e, conseguentemente, diversità di effetti.

La penale prevista dal codice civile assolve (oltre che alla funzione di stimolo all'adempimento) ad una funzione meramente risarcitoria, come si rileva dalle previsioni che detta penale 1) « ... ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore » (art. 1382 c.c.); 2) può essere ridotta « ... avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento ».

La penale prevista dalla legislazione tributaria, invece, assolve certamente (oltre che alla funzione di stimolo al tempestivo adempimento) ad una funzione risarcitoria, essendo evidente il danno conseguente alla ritardata disponibilità della somma, ma svolge soprattutto una funzione sanzionatoria, come rilevano le circostanze che la sua misura è fissa, poiché non è proporzionata né all'ammontare del danno né al periodo di durata di questo ed è di rilevantissimo ammontare (due per cento per ogni giorno di ritardo).

---

(1) Un importante chiarimento.

Le individuate differenze escludono che alla penale in esame possa applicarsi la riducibilità prevista dall'art. 1384 c.c.

Peraltro due ulteriori considerazioni suffragano tale conclusione.

La prima è che mentre la penale civilistica è « convenzionale », e cioè è diretta a disciplinare interessi dei contraenti, e ciò spiega la possibilità di intervento del giudice, previsto per accertare se « in concreto » la tutela di quegli interessi risulti sproporzionata, e quindi da mitigare, la penale prevista dalla legislazione tributaria è « autoritativa », perché imposta preventivamente e indiscriminatamente, e ciò esclude che essa sia correlata agli interessi concreti che in futuro saranno influenzati da specifici versamenti, il che determina l'impossibilità, per il giudice, di eseguire quella valutazione (in funzione riduttiva) che la penale civilistica invece gli consente.

La seconda considerazione è che la riduzione della penale è condizionata, ai sensi dell'art. 1384 c.c., alla valutazione dell'« interesse che il creditore aveva all'adempimento », e, quindi, al pregiudizio che egli ha ricevuto da quel concreto inadempimento.

E un siffatto interesse, e quindi il conseguente pregiudizio, non può costituire oggetto di accertamento nella penale in esame, dal momento che l'interesse che con questa si è inteso tutelare, oltre che valutato già in via preventiva dal legislatore, e quindi per ciò solo già insuscettibile di diversa valutazione da parte del giudice, non è l'interesse correlato ad uno specifico adempimento, ma quello correlato all'adempimento « globale » di tutte le obbligazioni tributarie per le quali è prevista la delega: e pertanto il giudice non potrebbe procedere a quell'accertamento, che si è visto necessario per la riduzione della penale. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 4 novembre 1993 n. 10929 - *Pres.* Rossi - *Est.* Lupo - *P. M.* Lupi (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato De Stefano) c. Soc. Parco Villa Fiorita.

Tributi in genere - Sanzioni - Elemento intenzionale - Volontarietà del fatto - Sufficienza.

Negli illeciti amministrativi tributari presupposto sufficiente è la volontarietà del comportamento sanzionato, indipendentemente dalla presenza di dolo o colpa, in quanto a tali illeciti non è applicabile l'art. 3 della legge 24 novembre 1981 n. 689 (1).

---

(1) Decisione importante che si ricollega alla precedente 8 gennaio 1993, n. 125 (in questa *Rassegna*, 1993, I, 117), che aveva ritenuto inapplicabile alle sanzioni tributarie l'intera prima sezione del capo primo della legge n. 689/1981. Evidentemente esatta la precisazione che l'errore di diritto sulla norma di incerta portata non influisce sull'elemento soggettivo.

(*omissis*) Con l'unico motivo di ricorso l'amministrazione finanziaria deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge 29 gennaio 1929 n. 4, dell'art. 43, secondo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, nonché dei principi generali in tema di pene pecuniarie per la violazione di leggi tributarie; deduce altresì motivazione perplessa e contraddittoria su punti decisivi della controversia. La parte ricorrente osserva che, nel sistema sanzionatorio tributario, la distinzione tra violazioni dolose e violazioni colpose non è consentita né in via generale né in via eccezionale (cioè per la fattispecie prevista dall'art. 43, secondo comma, del d.P.R. n. 633/1972). Gli illeciti tributari sono punibili a seguito della sola commissione della violazione, come si afferma in dottrina. Al più, in via subordinata, può affermarsi la necessità della colpa (come per le contravvenzioni) e può attribuirsi rilevanza al solo errore di diritto, come si desume dall'art. 48, ultimo comma, dello stesso d.P.R. n. 633/72.

Il motivo di ricorso è fondato.

Questa Corte, con la recente sentenza delle Sez. Un., 8 gennaio 1993 n. 125, ha affermato che gli illeciti amministrativi in materia tributaria sono punibili sulla base della semplice volontarietà del comportamento sanzionato, indipendentemente dalla presenza di dolo o di colpa, posto che alle pene pecuniarie tributarie non si applicano le disposizioni in tema di elemento soggettivo dettate dall'art. 3 della legge 24 novembre 1981 n. 689.

A tale principio generale non si sottrae l'illecito amministrativo configurato dall'art. 43, secondo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, in tema di IVA, secondo cui « se dalla dichiarazione presentata risulta un'imposta inferiore di oltre un decimo a quella dovuta, ovvero una eccedenza detraibile o rimborsabile superiore di oltre un decimo a quello spettante, si applica la pena pecuniaria da uno a due volte la differenza ». Non vi è alcun elemento per ritenere che tale fattispecie di illecito, in deroga al principio generale sopra specificato, sia intrinsecamente dolosa, come ha affermato la decisione impugnata. La trascritta disposizione mira a rendere veritiera la dichiarazione che deve essere presentata dal contribuente e che costituisce il presupposto della imposizione; essa quindi intende sollecitare la diligenza e l'attenzione del dichiarante, al fine di evitare inesattezze ed errori anche meramente colposi.

La decisione impugnata richiama, a fondamento del proprio orientamento interpretativo, il dispositivo dell'art. 48, ultimo comma, del d.P.R. n. 633/72 (secondo cui « gli organi del contenzioso tributario possono dichiarare non dovute le pene pecuniarie quando la violazione è giustificata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferisce ») e il disposto dell'art. 8 del d.l. 10 luglio 1982 n. 429, convertito nella l. 7 agosto 1982 n. 516 (secondo cui « l'errore sulle norme che disciplinano le imposte sui redditi e sul

valore aggiunto esclude la punibilità quando ha cagionato un errore sui fatti che costituiscono reato a norma del presente decreto »).

In ordine alle due disposizioni normative richiamate, va osservato che la prima di esse concerne una ipotesi di errore di diritto, dovuta ad incertezza normativa (situazione che non si afferma sussistere nel caso di specie).

Comunque, anche tale forma di errore non comporta la non punibilità dell'autore della violazione, ma determina un potere discrezionale degli organi del contenzioso tributario (e non anche degli uffici finanziari) di non applicare la sanzione comminata dalla legge. Non pertinente è, poi, il richiamo della seconda norma sopra trascritta, che concerne soltanto i reati, e non anche gli illeciti amministrativi. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 19 novembre 1993 n. 11445 - *Pres.* Beneforti - *Est.* Borruso - *P. M.* Lo Cascio (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Fiorilli) c. Pignatelli (avv. Orlando).

Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche - Redditi fondiari - Reddito dei fabbricati - Catasto - Categoria di classamento - Castelli e palazzi di eminente pregio artistico - Categoria A/9 - Riferimento all'intero immobile - Destinazione effettiva - Irrilevanza.

(d.l. 13 aprile 1939, n. 652, art. 8; l. 1 giugno 1939, n. 1089, art. 2).

I castelli e i palazzi di preminenti pregi artistici o storici vanno classificati unitariamente nella categoria catastale A/9 indipendentemente dalla destinazione effettiva, anche ad usi commerciali, e senza suddistinzione fra singole parti (1)

---

(1) La decisione solleva molti dubbi. È innanzi tutto generica, una volta escluso che abbia valore formale la sottoposizione al vincolo della legge 1° giugno 1939, n. 1089, la definizione di palazzo, ove si prescinda dalla destinazione; non dà certo affidamento il riferimento al « caseggiato cittadino di notevole mole e a più piani ».

Sembrerebbero contrastare con quanto affermato nella sentenza le numerose provvidenze previste da norme di legge per i fabbricati sottoposti al vincolo: il reddito è determinato mediante applicazione della minore tra le tariffe d'estimo previste per le abitazioni della zona censuaria nella quale è collocato il fabbricato (art. 11, comma 2, legge 30 dicembre 1991, n. 413) anche ai fini dell'ICI (art. 2, comma 5, d.l. 23 gennaio 1993, n. 16); esclusione dall'attivo dell'imposta di successione (art. 13 d.l. lg.vo 31 ottobre 1990, n. 346); deducibilità dal reddito complessivo delle spese sostenute per manutenzione, protezione e restauro (art. 10, lett. *o*, t.u. 22 dicembre 1986, n. 917). Inoltre l'applicazione della tariffa minima d'estimo ai fini IRPEF ed ICI è prevista solo per le abitazioni sì che resta confermata la inclusione nel gruppo C degli immobili a destinazione commerciale.

(*omissis*) Nel 1981 L'Ufficio Tecnico Erariale (U.T.E.) di Roma attribuiva alle singole unità immobiliari costituenti l'edificio sito in Roma, via dei Coronari (civici n.ri 136, 138, 139, 140, 141, e 142) e via Vecchiarelli 38 categorie catastali varie, tratte dal quadro generale delle categorie del nuovo catasto edilizio urbano (l. 11 agosto 1939 n. 1249): ad alcune la categoria A/1 (abitazioni di tipo signorile), ad altre la categoria A/2 (abitazioni di tipo civile) o A/4 (abitazioni di tipo popolare) o A/10 (uffici e studi privati), ovvero C/1 (negozi e botteghe) o C/2 magazzini e locali di deposito).

Avverso tale provvedimento Giuseppina Pignatelli della Leonessa, proprietaria di tutto l'edificio « de quo », ricorreva alla Commissione tributaria di primo grado, chiedendo il censimento dell'intera costruzione in categoria A4A, riferentesi, secondo la dizione usata nel quadro suddetto a « castelli e palazzi di eminenti pregi artistici o storici »: ciò in quanto il Ministero della Pubblica Istruzione, in data 22 luglio 1957, aveva riconosciuto, a tutto l'edificio considerato nel suo insieme, interesse artistico-storico, tale da assoggettarlo al vincolo di cui alla l. 1° giugno 1939 n. 1089, imponendo, tra l'altro anche l'obbligo al proprietario di consentire periodicamente e gratuitamente la visita al pubblico.

Tenuto conto di ciò, l'U.T.E. ammetteva in categoria A/9 solo una parte di detto edificio, mantenendo le restanti parti inquadrate nelle categorie censuarie sopraspecificate. L'Ufficio giustificava tale conferma sostenendo l'irrilevanza del riconoscimento operato dal Ministero della P.I., in quanto era decisivo, pur sempre, far riferimento alla destinazione propria di ogni singola unità immobiliare, così come risultava dal suo uso attuale e dalle sue caratteristiche costruttive.

La commissione adita accoglieva il ricorso della contribuente dichiarando il palazzo totalmente classificabile in categoria A/9.

Tale decisione veniva confermata sia dalla Commissione Tributaria di II grado, sia da quella Centrale. Quest'ultima, con decisione depositata il 29 gennaio 1988 (n. 906/88) così motivava in sintesi:

1) il Ministero della P.I. aveva riconosciuto di rilevante interesse artistico e storico *tutto il palazzo in questione nel suo complesso*, con tutti i suoi elementi decorativi;

2) esso doveva, perciò, essere classificato *unitariamente* nella categoria A/9, senza possibilità alcuna di operare, nei confronti di parte di esso, una diversa classifica, né con riferimento alle altre classi della stessa categoria « A », né con riguardo alle altre categorie: e ciò perché la classificazione in A/9 sarebbe assorbente e non consentirebbe di subdistinguere, nell'ambito dello stesso immobile, classamenti diversi sulla base della destinazione di parte di esso. Invero, sull'uso attuale prevarrebbero (come avverte la nota che precede il quadro generale delle categorie) le caratteristiche costruttive ed una stessa unità immobiliare, sulla

base di tali sue caratteristiche costruttive, sarebbe suscettibile di un solo classamento e non già di classamenti concorrenti, attesoché l'uno escluderebbe l'altro.

Avverso la summenzionata decisione l'Amministrazione finanziaria dello Stato ricorre per cassazione in base ad un unico motivo.

Resiste con controricorso la contribuente.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo di ricorso la Finanza denunzia la violazione degli artt. 1, 2, 5, 8, 12, del d.l. 13 aprile 1939 n. 652 (conv. in l. 11 agosto 1939 n. 1249), degli artt. 10 e 12 del d. leg.vo 8 aprile 1948 n. 514; degli artt. 6, 7, 61 del d.P.R. 1° dicembre 1949 n. 1142, degli artt. 2 e segg. nonché 11 e segg. della l. 1° giugno 1939 n. 1089 in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., per sostenere che attribuire la categoria A/9 automaticamente ad un intero palazzo sol perché esso è oggetto di un vincolo storico-artistico sarebbe illogico ed illegittimo in quanto il complesso procedimento di classamento catastale e di conseguente determinazione della rendita ha una precipua finalità economico-fiscale correlata alla ricostruzione della capacità contributiva (art. 53 Cost.) di ogni cittadino a secondo del reddito che ricava dai suoi beni, sicché né si potrebbe mai prescindere dalla utilizzazione attuale propria di ciascuna unità immobiliare compresa nel palazzo e dal diverso reddito che è suscettibile di produrre, né avrebbe senso attribuire (per superare tale aspetto economico-fiscale) una rilevanza decisiva ai pregi artistici e storici dell'immobile presi in considerazione dalla legislazione sulla tutela delle cose d'arte. Tali pregi, invero, potrebbero, al più, essere presi in considerazione per l'attribuzione della categoria A/9 nell'unico caso in cui « i castelli o i palazzi » cui essa si riferisce, fossero destinati ad abitazione (in quanto tutte le altre categorie comprese nel medesimo gruppo « A » riguardano pressoché tutte abitazioni): ma ciò sempre con effetti limitati alla singola unità immobiliare compresa nel palazzo ed effettivamente adibita ad abitazione ovvero all'ipotesi di un palazzo costituente un'unica unità immobiliare e, comunque, non mai nel caso di unità immobiliari adibite a destinazioni commerciali.

L'inquadrabilità dei beni di interesse artistico o storico in più categorie (diverse dalla A/9) troverebbe del resto una decisiva conferma nell'art. 2 della l. 2 agosto 1982 n. 612.

Il suesposto motivo di ricorso è infondato in relazione a tutte le censure in cui si articola.

Innanzitutto va premesso, per una più chiara comprensione della controversia in esame, che il Quadro generale delle Categorie stabilito con regolamento dalla Direzione Generale del Catasto e dei Servizi Tec-

nici Erariali ai fini della « qualificazione » delle unità immobiliari urbane in esecuzione del R.D.L. 13 aprile 1939 (« Accertamento generale dei fabbricati urbani, rivalutazione del relativo reddito e formazione del nuovo catasto edilizio urbano ») convertito nella l. 11 agosto 1939, n. 1249 divide tutti gli edifici in cinque gruppi.

Il gruppo « A » è ripartito nelle seguenti categorie:

A/1 — Abitazioni di tipo signorile;
A/2 — Abitazioni di tipo civile;
A/3 — Abitazioni di tipo economico;
A/4 — Abitazioni di tipo popolare;
A/5 — Abitazioni di tipo ultrapopolare;
A/6 — Abitazioni di tipo rurale;
A/7 — Abitazioni in villini;
A/8 — Abitazioni in villa;
A/9 — Castelli, palazzi di eminenti pregi artistici o storici;
A/10 — Uffici e studi privati;
A/11 — Abitazioni ed alloggi tipici dei luoghi.

Il secondo gruppo (B) comprende collegi, caserme, case di cura, prigioni, uffici pubblici, biblioteche, accademie, gallerie, musei che non abbiano sede in edifici della categoria A/9, cappelle e magazzini sotterranei.

Il terzo gruppo (C) comprende negozi, botteghe, magazzini, laboratori, stabilimenti balneari e sportivi etc.

Il quarto gruppo (D) comprende immobili c.d. « a destinazione speciale » (opifici, alberghi e pensioni, teatri etc).

Il quinto gruppo (E) comprende immobili c.d. « a destinazione particolare (stazioni di servizio, fortificazioni, fari, chiese, cimiteri etc).

Ciò posto va anche premesso che la legittimità del surriportato Quadro Generale delle Categorie con particolare riferimento alla cat. A/9 non è stata mai posta in discussione (neppure con l'odierno ricorso per cassazione), costituisce tutt'ora la base portante per la determinazione dei redditi immobiliari urbani e non appare, infine, in contrasto con alcuna norma di legge. Se è vero, infatti, che, a norma dell'art. 3 del R.D.L. 652 del 1939, l'« accertamento generale degli immobili urbani deve essere fatto per « unità immobiliare » e che si considera tale, in base al successivo art. 5, « ogni parte di immobile che, nello stato in cui si trova, è di per se stessa utile e atta a produrre un reddito proprio » e che, quindi, ben può anche un castello o un palazzo scindersi, agli effetti catastali, in tante unità immobiliari distinte quando sono ciascuna idonea a produrre un reddito suo proprio, è innegabile, però, che esse non cessino solo per questo, di far parte del castello o del palazzo.

Il problema si riduce, quindi, a determinare sul piano ermeneutico in che rapporto debba stare l'espressione « castelli e palazzi di eminenti pregi artistici o storici » con tutte le altre classificazioni previste nel suddetto Quadro Generale rispettivamente per i vari gruppi e se, più in particolare i castelli e i palazzi suddetti vadano classificati in cat. A/9 anche quando, in considerazione della loro destinazione attuale, potrebbero essere classificati (in tutto o in parte) in altre categorie. Invero la più gran parte delle categorie elencate nel Quadro Generale sovraesposto si caratterizza per la *destinazione* dell'unità immobiliare (ad abitazione o a ufficio o a collegio etc... etc.); la categoria A/9, invece, si caratterizza per la *natura intrinseca* della costruzione (castello o palazzo di eminenti pregi artistici e storici) indipendentemente dalla sua destinazione. Si tratta, quindi, di dare un significato a questo mutamento di criterio di qualificazione, repentino ed isolato, tenendo presente che il predetto rapporto tra « destinazione » e « intrinseca natura » non può essere di integrazione, ma soltanto di alternatività, ben potendo accadere che l'intero edificio (castello o palazzo) abbia una destinazione corrispondente ad altre categorie, sicché dare valore alla destinazione per la individuazione della categoria comporterebbe l'impossibilità di tener conto, sia pure solo marginalmente, dell'intrinseca natura dell'immobile.

Inducono a ritenere che il suesposto problema vada risolto in senso affermativo come deciso dalla Commissione Centrale le seguenti quattro considerazioni.

I) Poiché contrasta con la attuale realtà più notoria che un castello o un palazzo non possa avere, sol perché di eminente pregio artistico o storico, nessuna delle tante destinazioni considerate nel surriportato quadro Generale delle Categorie (e che, quindi, debba essere necessariamente considerato pressoché inservibile, dato il carattere tendenzialmente esaustivo di tali destinazioni alle quali sarebbe difficile aggiungere altre diverse) e poiché, al contrario, è altrettanto notorio che il più delle volte castelli e palazzi hanno oggi precise destinazioni (ad es. quelle di biblioteca, di accademia o di museo previste espressamente nella categoria B/6), è inimmaginabile che si sia istituita una categoria specifica (l'A/9 appunto) per castelli e palazzi sul *presupposto che essi non siano adibiti a nessuna delle destinazioni indicate nel Quadro* e senza neppure avvertire in tal caso la necessità di esplicitare tale requisito indubbiamente anomalo. In riferimento a quest'ultimo, infatti, non può trovare applicazione il noto principio ermeneutico applicabile anche ai regolamenti, secondo cui il legislatore « ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit ».

II) Richiedere che per essere ricompresi nella cat. A/9 (indubbiamente di favore dal punto di vista fiscale) castelli e palazzi non debbano avere

nessuna delle destinazioni previste per altre categorie (e, quindi, — come già osservato — debbano finire col restare praticamente inutilizzati) *sarebbe contrario alla valorizzazione di tali beni culturali*, voluta, invece, dal legislatore e che, tanto più proficuamente si realizza quanto più i suddetti edifici, pur rimanendo inalterati nel loro aspetto esterno e/o interno (a seconda che il pregio riguardi l'uno o l'altro ovvero entrambi), continuino a far parte viva del nostro ambiente.

III) Il mutamento di criterio di elencazione, che la categoria A/9 evidenzia se raffrontata con tutte le altre, ben può spiegarsi, invece, attribuendo il carattere di *eccezione* agli immobili ai quali si riferisce, nel senso, cioè, di ritenere che si sia voluto ricomprendere nell'A/9 tutti i castelli e i palazzi di interesse culturale *quale che sia la loro destinazione* e, conseguentemente anche il reddito da essi ricavato, quale che sia la sua natura.

La configurabilità di un'eccezione al riguardo non contrasta affatto né col principio della capacità contributiva di ciascuno quale criterio fondamentale di tassazione, né con quello della parità di trattamento, sanciti rispettivamente negli artt. 3 e 53 della nostra Costituzione.

Se è vero, infatti, che il riconoscimento della A/9 è molto ambito in quanto comporta solitamente un imponibile minore, è pur vero, però, che tale agevolazione è accordabile soltanto agli immobili che, come quelli dei quali qui trattasi (circostanza questa del tutto pacifica) siano stati dichiarati, con atto amministrativo notificato ai proprietari, di interesse artistico e storico ai sensi e per gli effetti della l. 1° giugno 1939 n. 1089 (artt. 2 e 3). Il che comporta per i proprietari vincoli e oneri gravosi, quali quelli:

— di non poter demolire, modificare o restaurare l'immobile senza l'autorizzazione del Ministero per i beni culturali; (art. 11 1° co. e 12 l. n. 1089);

— di non poterlo adibire ad usi non compatibili con il suo carattere storico o artistico oppure tale da recare pregiudizio alla sua conservazione o integrità (art. 11, 2° co. e 12);

— di dover obbligatoriamente sostenere le spese necessarie per la sua conservazione estensibile oltreché alla manutenzione anche alla protezione e al restauro (artt. 15 e 17 l. citata e art. 3, l. n. 512 dell'82): obbligo che non cessa di essere gravoso e singolare sol perché le relative spese sono deducibili dall'imponibile delle imposte dirette; di sottoporre alla competente sopraintendenza i progetti di opere di qualunque genere che il proprietario (o chi per lui) intenda eseguire al fine di ottenerne la preventiva approvazione (art. 18, 1° co.);

— di non poter compiere qualsiasi atto, a titolo oneroso o gratuito, che ne trasmetta in tutto o in parte la proprietà o la detenzione senza denunziarlo al Ministero sopramenzionato;

— di soggiacere, oltreché alla possibilità di espropriazione per pubblica utilità connessa alla esigenza di conservazione dell'immobile, al diritto di prelazione da parte della P.A. in caso di alienazione che rimane sospensivamente condizionata sino a che tale diritto non sia stato esercitato, con divieto per il proprietario di effettuare nel frattempo anche la semplice consegna dell'immobile a terzi;

— di soggiacere eventualmente anche all'obbligo di ammettere il pubblico a visitare per scopi culturali l'immobile secondo determinate modalità (obbligo senza corrispettivo che nella specie, come sembra pacifico, è stato imposto dal Ministero alla proprietaria degli immobili dei quali qui trattasi).

Di fronte ad un così gravoso complesso di vincoli e di obblighi ai quali risulta soggetto il proprietario di immobili « notificati » ai sensi dell'art. 3 della l. n. 1089 del 1939, il fatto che, per la parte più cospicua di essi (castelli e palazzi), sia stata prevista una classificazione censuaria di favore *non rappresenta certo un privilegio, bensì una sorta di equa compensazione* per i rilevanti pregiudizi che tali vincoli e obblighi provocano al proprietario anche sul piano economico riducendone, quindi, per quel che qui interessa la relativa capacità contributiva. (Si pensi —, tanto per prospettare uno dei tanti esempi possibili —, alle ingenti spese che il proprietario, il più delle volte, deve sostenere per riscaldare i saloni di tali edifici senza poterne abbassare i soffitti solitamente altissimi o alla sottoutilizzazione dei vani per l'impossibilità di dividerli come sarebbe più conveniente per soddisfare esigenze funzionali oggi ritenute irrinunciabili specie per abitazioni o uffici o alberghi). Includere tali immobili (che talvolta possono arrivare a costituire addirittura una sorta di « dannosa proprietas ») nelle stesse categorie previste per gli altri immobili dei quali il proprietario ha la più libera disponibilità sarebbe, quindi, contrario al più elementare senso di giustizia tributaria e quindi, anche alla Costituzione, secondo la quale altrettanto ingiusto è sia trattare in maniera diversa soggetti che versano nelle stesse condizioni, sia trattare in maniera eguale soggetti che versano in condizioni diverse.

Cadono, quindi, alla luce di queste considerazioni, tutte le opposte argomentazioni svolte dall'Avvocatura dello Stato e basate sul presupposto certamente vero in linea generale che la classificazione catastale e la conseguente determinazione della rendita deve aver riguardo precipuo ad aspetti — quali la destinazione ordinaria e le caratteristiche influenti

sul reddito — essenzialmente economicisti che non avrebbero (ed è qui l'errore) « se non un possibile ed eventuale rapporto del tutto accidentale, e perciò non suscettibile di diventare decisivo, con i pregi artistici e storici dell'immobile presi in considerazione sulla tutela delle cose d'arte » (Argomentazioni del resto anche contraddittorie, perché a pag. 8 del ricorso in esame sembra sostenersi che l'applicazione della categoria A/9 spetti ai castelli e ai palazzi « de quibus » quanto meno quando siano adibiti per intero ad abitazioni; a pag. 9 (in fondo) si stigmatizza invece come giuridicamente inaccettabile anche il fatto che « una lussuosa abitazione, collocata nel centro di Roma (magari frutto di uno svuotamento e di una ristrutturazione che ha lasciato solo le originali antiche facciate perimetrali) avente tutte le caratteristiche di una abitazione signorile o di lusso, debba essere classificata insieme a tutto il palazzo, e quindi anche ai negozi e alle autorimesse, in A/9 quando essa ha obiettivamente caratteristiche reddituali intrinseche ad estrinseche del tutto identiche a quelle classificabili in A/1 o A/2 collocate subito accanto e pur ritenute dalla Sopraintendenza non meritevoli di vincoli storico-artistici ».

IV) La stessa Finanza, — avvertendo l'insostenibilità della tesi secondo cui castelli e palazzi non dovrebbero avere alcuna delle destinazioni previste nel quadro generale e quindi rimanere in sostanza inutilizzati, ha finito col ritenere (come chiaramente si evince nella specie dal comportamento dell'U.t.E. e come, sia pure contraddittoriamente, ammesso dalla stessa Avvocatura, che compatibile con il riconoscimento della cat. A/9 possa essere soltanto la destinazione abitativa dei suddetti edifici o, quanto meno, non quelle commerciali come ad es. quelle ad uffici o ad alberghi. Ma non è affatto chiara, né tanto meno plausibile la giustificazione di siffatta discriminazione.

Se è vero infatti, che la destinazione « albergo o pensione » è prevista nel quadro Generale delle Categorie nel gruppo « D », è anche vero che quella di « ufficio o studio privato » è prevista nello stesso gruppo « A » in cui sono inclusi i castelli o i palazzi dei quali qui trattasi.

Ciò impedisce di ritenere che i castelli e i palazzi di cui alla cat A/9 possano essere solo quelli destinati ad abitazione per il solo fatto d'essere stati inclusi nel gruppo « A ».

D'altra parte, se è vero che i castelli originariamente servivano ad abitazione dei signori feudali o rinascimentali che li possedevano, è vero anche che non erano affatto escluse altre destinazioni sia pure secondarie e di natura commerciale (quali botteghe, laboratori e magazzini) connesse con l'economia curtense dell'epoca. Quanto ai palazzi, poi, essi

hanno in tutte le epoche molto spesso avuto vani terranei adibiti agli usi più diversi da quelli abitativi (rimesse di veicoli, magazzini, uffici, negozi).

Ritenere, quindi, che la cat. A/9 sia attribuibile solo a castelli o palazzi adibiti per intero ad abitazione ovvero soltanto a quelle porzioni di essi che abbiano tale destinazione sarebbe, *nel silenzio del legislatore,* tanto arbitrario quanto privilegiare altre destinazioni o, al limite, escluderle tutte.

Tale conclusione non deve sembrare affatto paradossale perché rivela molta più capacità contributiva (criterio cardine da cui non si può prescindere nell'interpretazione di norme tributarie) chi destini un intero castello o palazzo (o parti di esso) a sua abitazione (come usavano i signori feudali o rinascimentali) ovvero addirittura li tenga inutilizzati (pur sobbarcandosi a sostenere le spese di manutenzione), che non chi sia indotto a dare ad essi una destinazione più produttiva.

Alla luce delle quattro sovraesposte considerazioni si deve risolvere negativamente il sottoproblema (in quanto accessorio rispetto a quello principale sin qui affrontato) consistente nell'accertare se, qualora il castello o il palazzo di eminente pregio artistico o storico sia diviso catastalmente in più unità immobiliari distinte, almeno talune di esse possano essere classificate in categoria diversa dalla A/9 per effetto della loro attuale destinazione ad uso commerciale (quali alberghi, negozi, uffici, magazzini, rimesse etc).

Infatti:

a) *se* il pregio storico o artistico è stato riconosciuto dal competente Ministero all'edificio « in toto et in qualibet sua parte » (come nella specie la Commissione Centrale ha ritenuto con accertamento di fatto insindacabile in questa sede) affermando espressamente che il riconoscimento del Ministero della Pubblica Istruzione aveva « investito il Palazzo in tutto il suo insieme » e, quindi, inscindibilmente considerato);

b) *se,* conseguentemente, gli oneri e i vincoli gravanti la proprietà di esso non possono non riferirsi anche ad ogni singola sua parte, sicché il reddito di cui ciascuna è suscettibile deve essere considerato « pro parte » pur sempre minore di quello apparente per effetto di tutti quei pesi che gravano i beni culturali e che in precedenza si sono ricordati;

c) se è vero che — come già dimostrato — sarebbe arbitrario, nel silenzio del legislatore, ritiene compatibile con l'inquadramento nella cat. A/9 solo gli edifici destinati ad abitazione, non può non concludersi che detta categoria deve essere attribuita a ciascuna unità immobiliare, in cui l'edificio si trovi catastalmente diviso, quale che sia la destinazione che essa abbia e la natura del reddito ricavatone.

Nè meno infondate sono le argomentazioni svolte dall'Avvocatura dello Stato e basate sull'art. 2 della l. 2 agosto 1982 n. 612 (Regime Fiscale dei beni di rilevante interesse culturale ».

Detta norma così recita:

« L'aggiornamento dei redditi degli immobili riconosciuto di interesse storico o artistico ai sensi della l. 1° giugno 1939 n. 1089 (e successive modificazioni e integrazioni) è effettuato mediante l'applicazione del minore tra i coefficienti previsti per i fabbricati ».

È innegabile che una siffatta dizione sembra presupporre che immobili, pur riconosciuti di interesse storico o artistico, si trovino classificati in categorie diverse dall'A/9. Ma tale constatazione sarebbe veramente ostativa alla tesi che qui si giudica preferibile soltanto se fosse vero che « castelli e palazzi » esauriscano l'intera categoria degli immobili di interesse storico e artistico, oggetto dell'art. 2 della citata l. 512 dell'82. Il che, invece, è falso e, per rendersene conto, basti pensare che nella suddetta categoria rientrano anche immobili che, pur avendo indubbi pregi storici o artistici, non possono essere considerati né castelli, né palazzi, quali, ad es. ville, giardini, portici, gallerie, case di semplice fattura e di piccola mole (quale può essere, ad es. la casa natale di un personaggio illustre di umili origini), singoli locali di immobili più complessi etc.

« Castello », invero, significa, — nel lessico comune che qui deve essere tenuto presente ai sensi dell'art. 12 delle preleggi, « grande e maestosa residenza signorile (almeno in origine), strutturata a fortificazione, tipica dimora di signori feudali o rinascimentali o costruita anche in epoca più tarda ma a somiglianza di essa ». E per « palazzo », d'altra parte, deve intendersi « edificio di notevole impegno e sviluppo architettonico, adibito nel suo complesso ad abitazione signorile o a sede di pubblici uffici e — oggi per estensione —, caseggiato cittadino, ma pur sempre di notevole mole unitaria e a più piani, comprendente un numero notevole di appartamenti ed, eventualmente, di negozi e uffici o adibito ad altre destinazioni di notevole spicco socio-economico ».

Queste definizioni sono sufficienti per dimostrare che la categoria A/9, *lungi dal poter essere attribuita a tutti gli immobili riconosciuti di interesse storico o artistico ai sensi della l. 1° giugno 1939 n. 1089,* può ricomprendere soltanto edifici di ben specifiche e non comuni caratteristiche, anche se, certamente, tra i più rilevanti (per qualità anche se non per quantità) fra tutti quelli che costituiscono il patrimonio culturale della Nazione e che richiedono più ingenti spese di manutenzione: il che spiega perfettamente perché meritino, anche fiscalmente una considerazione particolare. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 2 dicembre 1993 n. 11957 - *Pres.* Beneforti -*Est.* Rocchi - *P. M.* Priscoli (conf.) - Soc. COSI c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Criscuoli).

Tributi in genere - Violazione di leggi finanziarie - Misure conservative - Opposizione - Giudice competente - Foro dello Stato.

(legge 7 gennaio 1929, n. 4, artt. 26 e 27).

Giudice competente per l'opposizione contro il provvedimento che autorizza le misure cautelari di cui all'art. 26 della legge 7 gennaio 1929 n. 4 è il tribunale del foro dello Stato (1).

(*omissis*) Con l'unico motivo di ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c., violazione dell'art. 27 della legge n. 4/1929, nonché difetto di motivazione su un punto decisivo della controversia, il ricorrente contesta sostanzialmente che il rimedio previsto dal citato art. 27 instauri un normale giudizio di cognizione da proporsi secondo le regole previste per il foro erariale.

Il ricorso è infondato.

Secondo un indirizzo già espresso da questa Corte suprema (v. Cass. n. 2447/80), al quale il Collegio, condividendolo, intende interamente uniformarsi, « per individuare il giudice competente a conoscere dell'impugnazione contro l'iscrizione dell'ipoteca ed il sequestro a norma dell'ar. 27 della legge n. 4/1929, deve farsi ricorso all'art. 25 c.p.c. nonché alle disposizioni di cui al R.D. n. 1611/1933 ».

In particolare, mentre l'intendenza di Finanza esercita la facoltà di richiedere all'Autorità giudiziaria i provvedimenti di cui al precedente art. 26 della legge citata direttamente e senza la rappresentanza dell'Avvocatura dello Stato, l'impugnazione in opposizione prevista dall'art. 27 instaura un giudizio di cognizione, nel quale cela la regola generale della rappresentanza obbligatoria della P. A. a cura della Avvocatura di Stato.

Inoltre l'art. 27 citato, poiché stabilisce soltanto che l'impugnazione in opposizione va proposta « innanzi al giudice », sancisce un implicito rinvio alla normativa generale del codice di rito, con la conseguenza che l'opposizione avrebbe dovuto nella specie essere proposta con citazione a comparire innanzi il Tribunale di Palermo, secondo le regole del foro erariale. (*omissis*)

---

(1) Un utile chiarimento: decisione da condividere.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 3 dicembre 1993 n. 12021 - *Pres.* Favara - *Est.* Grieco - Ministero delle Finanze (avv. Stato Mangia) c. Dell'Orto.

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Notificazione - Consegna a persona di famiglia - Omessa indicazione nella relazione del luogo di consegna della copia - Nullità.

(c.p.c. art. 139).

Sebbene per la validità della notifica con la consegna a persona di famiglia non sia richiesto un rapporto di convivenza, è tuttavia necessario che dalla relazione risulti che la consegna sia avvenuta nella casa del destinatario della notifica (1).

(*omissis*) Il ricorso è inammissibile.

È agevole rilevare dagli atti di causa che questa Corte ha il potere-dovere di esaminare in ragione della natura dell'errore in cui è incorsa l'Amministrazione ricorrente che l'impugnazione non risulta notificata alla Maria Luisa Dell'Orto bensì al suocero di cui, per altro, nella relata di notifica (effettuata con il servizio postale) non è stata attestata la « convivenza con la destinataria dell'atto notificato »; né la circostanza che il consegnatario dell'atto era stato « rinvenuto » nella casa di abitazione del destinatario.

Premesso che il plico raccomandato era stato indirizzato alla Dell'Orto, in via Alighieri II, 22060 Arosio (Como) e che la dichiarazione di ricezione sottoscritta dal consegnatario menziona la data dell'operazione ma nessun'altra circostanza relativa al luogo della consegna, deve concludersi per la inefficacia della notifica.

Se è vero, infatti, che ai fini della validità della notifica a persone di famiglia, ai sensi dell'art. 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 abbia accettato senza riserve il plico, la validità può essere esclusa solo se il destinatario della notifica dimostri la occasionalità e la temporaneità della permanenza nell'abitazione del consegnatario), (cfr. Cass. 19 febbraio 1992 n. 2060), è pur vero che è necessario che nella relata di notifica, si indichi non solo il vincolo familiare fra i soggetti ma si dia, altresí, atto del « rinvenimento » del familiare nella casa del destinatario della notifica, atteso che proprio da siffatta situazione può evincersi la presunzione della consegna dell'atto al destinatario della notifica (cfr. Cass. 26 febbraio 1990 n. 1434).

Principio, quello affermato dalla Corte di legittimità, pienamente condiviso dal Collegio. Che lo ribadisce. (*omissis*)

---

(1) Decisione inaccettabile, specialmente nel caso di notifica a mezzo posta nella quale la consegna nel luogo di destinazione è bene presumibile. In senso contrario Cass., 18 febbraio 1992, n. 2060, in questa *Rassegna*, 1992, I, 126.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 24 dicembre 1993 n. 12777 - *Pres.* Rossi - *Est.* Grieco - *P. M.* Lupi (conf.) - Giangrasso (avv. Spallina) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Palatiello).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Impugnazione - Responsabile per la sanzione - Legittimazione - Esclusione.

(d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, art. 98; c.p.c. artt. 100 e 112).

Il responsabile per la sanzione (nella specie amministratore di società) se pure può intervenire nel giudizio promosso dall'obbligato principale, non può proporre l'impugnazione della sentenza se non è destinatario del comando in essa contenuto (1).

(*omissis*) Con il primo motivo, il ricorrente denunzia violazione e falsa applicazione degli artt. 2448 CC. e II2 nn. 3 e 4 LF. in relazione agli artt. 99 e 100 c.p.c. nonché in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. Sostiene che la responsabilità di un amministratore, sia essa fiscale o nei confronti dei soci o di qualsiasi altra natura, sussiste in relazione al periodo di tempo in cui questi ha rivestito la carica medesima. In relazione a tale periodo, anche chi ha cessato di svolgere il compito di amministratore può essere convenuto in giudizio per rispondere di inadempimenti e irregolarità. In definitiva », l'ex amministratore — di per sé — è esposto ad azioni di varia natura: azione ex art. 2395 C.C.: responsabilità ex art. 98 d.P.R. 602/1973. Assume, inoltre, il ricorrente di essere titolare di un duplice interesse ad agire: *in re propria*, per difendersi dall'accertamento tributario che potrebbe lederlo anche nell'immagine (di cittadino); *in*

(1) Decisione interessante sul multiforme problema del potere del responsabile per la sanzione ex art. 98 del d.P.R. n. 602/1973 di tutelare la sua posizione. Sulla premessa che l'accertamento e il ruolo costituiti nei confronti dell'obbligato principale sono efficaci contro il responsabile della sanzione (Cass. 26 luglio 1993, n. 8366, in questa *Rassegna*, 1993, I, 465), resta a vedere quali mezzi di difesa possa esercitare autonomamente il responsabile. Nel più ristretto ambito delle società, l'amministratore in carica può agire in giudizio sia a nome della società che a nome proprio. Quando invece l'amministratore non è più in carica la situazione processuale è più difficile: egli può intervenire nel giudizio che sia stato promosso dalla società, ma questo è un intervento dipendente che, come esattamente afferma la sentenza, non lo legittima all'impugnazione; può anche proporre un proprio autonomo ricorso (contro l'avviso di mora), però è incerta l'ampiezza delle opposizioni deducibili contro l'accertamento definitivamente intervenuto nei confronti dell'obbligato principale. Le difficoltà sono però appianate da ragioni di merito: poichè la sanzione dell'art. 92 del d.P.R. n. 602 presuppone sempre l'omesso o ritardato versamento (dato certo), le opposizioni del responsabile possono riguardare il titolo della sua personale responsabilità (l'essere amministratore o l'estinzione dell'obbligazione), piuttosto che il merito.

qualità di ex amministratore della società « per supplire » alla inerzia degli organi fallimentari.

Con il secondo motivo, si denunzia violazione e falsa applicazione degli artt. 98 e 36 d.P.R. 602/1973, in relazione agli artt. 99 e 100 c.p.c. e 360 n. 3 c.p.c. Deduce il ricorrente che la Commissione tributaria di secondo grado avrebbe dovuto dichiarare la nullità degli accertamenti essendosi estinto il soggetto passivo d'imposta. Che comunque, indipendentemente dalla estinzione, non può essere negata all'amministratore, per i periodi di imposta cui si riferiscono gli accertamenti, la legittimazione ad agire in proposito.

Le censure che ripropongono la questione della legittimazione di colui che fù amministratore della società nel periodo cui si riferiscono gli «accertamenti» ad agire per contestarli, indipendentemente dall'esistenza del potere di rappresentanza e del soggetto tributario nel momento dell'azione difensiva sono infondate.

È opportuno sottolineare che il Giangrasso, allo scopo di tutelare un « suo » interesse, propose in proprio il gravame alla Corte d'appello avverso la decisione della Commissione di secondo grado che concerneva la società per azioni « Giulio I° » nell'ambito di un rapporto processuale che era stato iniziato da altro soggetto (il Curatore fallimentare) e coltivato, in secondo grado, dall'Amministratore della società; che l'impugnazione alla Corte romana, formulata dal Giangrasso, non interessò, processualmente, altri soggetti oltre l'Amministrazione finanziaria dello Stato.

È agevole, allora, rilevare che la questione si propone in termini essenzialmente procedurali in quanto non è in esame la ammissibilità di tutela di un soggetto, in relazione ad interessi di varia natura, nell'ambito di un rapporto processuale di incontestata ritualità quanto l'ammissibilità di una iniziativa processuale, in fase di impugnazione, da parte di un soggetto diverso da quello, o da quelli, che avevano partecipato ai gradi precedenti di giudizio.

Alla questione così delineata non può che darsi risposta negativa sottolineando che la pronuncia di inammissibilità della Corte d'appello, in relazione ad un gravame proposto da soggetto diverso da quelli che avevano partecipato ai primi due gradi di giudizio, è conforme a legge.

Ed invero, il principio affermato da questa Corte (cfr. Cass. 13 dicembre 1990 n. 11828), secondo cui la facoltà di intervenire nel processo, per ogni interessato, deve riconoscersi indipendentemente dalla effettiva esistenza, nel soggetto che ha inizialmente proposto la domanda, delle condizioni necessarie per l'esperimento dell'azione, sicché il soggetto legittimato ad intervenire può sostituirsi al non legittimato « anche nel corso » del processo nell'esercizio dell'azione giudiziale (la legittimazione deve, infatti, ricondursi fra le condizioni dell'azione e non fra i presupposti

processuali), non può, incontestabilmente, travolgere i limiti di realizzazione dell'intervento in causa e quelli posti dalle regole delle impugnazioni che, in tutta evidenza, legittimano si a quella fase processuale anche coloro che non hanno partecipato al giudizio ma a condizione che siano destinatari del comando del giudice (Cass. 12 maggio 1990 n. 4101). Il che, nella specie, non si era verificato in alcun modo e in alcuna misura. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 20 gennaio 1994 n. 516 - *Pres.* Montanari Visco - *Est.* De Musis - *P. M.* Martinelli (diff.) - Marzano (avv. Agnino) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Pavone).

Tributi in genere - Accertamento - Istruttoria - Documenti atti e notizie acquisiti nell'esercizio di poteri di polizia giudiziaria - Istruttoria penale nei confronti di soci - Utilizzazione nei confronti della società di fatto fra gli indagati - Legittimità.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 63; d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 33).

Allorché si ritenga che sia stata costituita una società di fatto, i risultati delle indagini esperite nei confronti dei soci imputati penalmente possono essere utilizzati nei confronti della società in quanto la società, pur concettualmente distinta, si identifica con i soci (1).

(*omissis*) Con il secondo motivo si deduce che la Commissione Tributaria Centrale, affermando che i risultati delle indagini esperite nei confronti del Marzano, quale imputato in sede penale, potevano essere utilizzati nei confronti della (asserita) società di fatto, della quale il Marzano sarebbe stato socio, è incorsa in violazione e falsa applicazione degli artt. 51, n. 5, 53 e 63, primo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 e 35 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, nonché il travisamento di fatti perché i risultati delle indagini, anche perché aventi ad oggetto fatti personali, non potevano essere utilizzati nei confronti di un soggetto diverso, quale era la società di fatto, tanto più che il Marzano era stato in seguito assolto in sede penale.

Il motivo è infondato.

Allorché (si ritenga che) sia stata costituita come società di fatto, i risultati delle indagini esperite nei confronti dei due soci, imputati penalmente, possono essere utilizzati nei confronti della società.

Lo scopo dell'art. 63 del d.P.R. 26-10-1972 n. 633, nella parte in cui dispone che la utilizzazione deve concernere documenti, dati e notizie

(1) Decisione da condividere pienamente.

« acquisiti nei confronti dell'imputato », è quello di precludere che detta utilizzazione avvenga nei confronti di un soggetto diverso dall'imputato.

Ma tale diversità non sussiste tra la società di fatto e i suoi soci dal momento che costoro sono essi stessi gli amministratori ed i rappresentati della società singolarmente, tanto che singolarmente sono illimitatamente responsabili delle obbligozioni della società.

La società di fatto, cioè, pur essendo concettualmente distinta dai singoli soci, sostanzialmente si identifica con costoro dal momento che gli elementi strutturali della stessa si ritrovano unicamente nel comportamento dei singoli soci.

Costituisce conferma di tale conclusione il rilievo che un'eventuale indagine, che volesse esperirsi nei confronti della (ritenuta) società di fatto, non potrebbe che essere svolta, per difetto appunto del formale riferimento alla società degli elementi strutturali della stessa, che nei confronti dei suoi singoli soci. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 23 febbraio 1994 n. 1815 - *Pres.* Corda - *Est.* Cantillo - *P. M.* Tondi (conf.) - Monte dei Paschi di Siena c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Salvatorelli).

Tributi in genere - Riscossione - Versamenti diretti - Istituto di credito delegato - Versamento ad ufficio incompetente - Applicabilità della penale - Elemento soggettivo - Irrilevanza.

(legge 2 dicembre 1975, n. 576, art. 10).

Il versamento presso ufficio incompetente da parte dell'istituto di credito delegato dai contribuenti dà luogo alla applicazione della stessa penale prevista per il versamento omesso; per l'operatività della penale non si richiede la sussistenza dell'elemento soggettivo (1).

(*omissis*) 1. — Con il primo motivo, denunziando la violazione dell'art. 1 della legge 2 maggio 1976, n. 160, il Monte dei Paschi di Siena sostiene che erroneamente la sentenza impugnata ha ritenuto legittima la sanzione comminata dall'Amministrazione finanziaria, giacché la norma concerne l'omesso versamento delle somme riscosse dall'istituto di credito e non il versamento ad ufficio incompetente, nella quale ipotesi mancherebbero sia l'illecito arricchimento del *solvens*, che la disposizione è diretta ad evitare, e sia la coscienza e volontarietà dell'evento, che è elemento essenziale di qualsiasi illecito.

(1) Decisione ineccepibile. Sulla natura della penale v. Cass., 21 settembre 1993, n. 9660, in questo fascicolo, pag. 151.

La censura è infondata.

La questione che essa suscita è stata già decisa in senso contrario da questa Corte con una recente pronunzia, che ha ritenuto dovuta la penale anche nelle ipotesi in cui il versamento venga effettuato ad un ufficio o ad una tesoreria incompetente. E questa soluzione merita conferma, non venendo ora addotte nuove e valide ragioni per discostarsene.

In particolare, alle argomentazioni svolte dal ricorrente va obiettato che:

a) nell'ambito del rapporto di delegazione tra l'istituto di credito e l'Amministrazione finanziaria, il versamento delle somme riscosse da parte del primo ha effetto liberatorio, ai sensi dell'art. 1 l. 160 del 1976, solo se effettuato alla Tesoreria dello Stato competente (cioè la sezione di tesoreria nella cui circoscrizione ha sede l'azienda delegata), per modo che l'imputazione del versamento ad un diverso organo, ancorché appartenente alla Amministrazione finanziaria, costituisce inesatto adempimento della prestazione dovuta e realizza i presupposti della fattispecie che rende applicabile la penale, risolvendosi in un ritardo nell'adempimento;

b) tale equiparazione è dovuta a ciò, che l'errata imputazione rende indisponibile la somma oggetto del versamento anche rispetto al l'ufficio cui è pervenuta, il quale non ha titolo giuridico per acquisirla;

c) la necessità di rispettare in modo rigoroso l'imputazione prescritta è altresí correlata ai controlli che le sezioni di Tesoreria sono tenute ad effettuare immediatamente in ordine ai versamenti compiuti dalle aziende di credito, incidendo allo stesso modo dell'omissione di versamento sia quanto alla corrispondenza tra le somme riscosse e quelle versate, sia quanto alla liquidazione delle commissioni trattenute dall'azienda, *ex* art. 17 della legge;

d) in sostanza, prima dell'eventuale correzione dell'errore di imputazione, non si perfeziona la fattispecie estintiva dell'obbligazione, in quanto non v'è un'entrata che possa essere legittimamente acquisita: il versamento è, quindi, *tamquam non esset* ed in ciò risiede la *ratio* della penale, a nulla rilevando che non vi sia anche un illecito arricchimento dell'istituto di credito;

e) posto che la penale di cui si discute è analoga a quella prevista in via generale dall'art. 1382 c.c. — in quanto attiene ad un rapporto che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, non ha natura tributaria (v., fra altre, S.U. n. 8985 del 1990; n. 1198 del 1988; n. 1467 del 1987; n. 6417 del 1983) — non è pertinente il riferimento all'elemento soggettivo nelle violazioni amministrative sanzionate con pena pecuniaria, di cui alla legge n. 689 del 1981. (*omissis*)

SEZIONE SESTA

GIURISPRUDENZA PENALE

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I penale, 4 marzo 1994 (dep. il 21 aprile 1994) n. 1099 - *Pres.* Valiante - *Est.* Valente - Procedimento penale c. Prandini Giovanni ed altri - Parti civili Ministero dei lavori pubblici e ANAS (avv. Stato Fiumara).

Procedimento penale - Procedimento penale per reati ministeriali - Conflitto di competenza fra Collegio per i reati ministeriali e G.U.P.

(Cost., art. 96; legge cost. 16 gennaio 1989, n. 1, art. 9; legge 5 giugno 1989, n. 219, art. 3; cod. proc. pen. artt. 416-417).

Nel procedimento penale per reati ministeriali la competenza allo svolgimento di specifici atti istruttori, successivi alla concessione dell'autorizzazione a procedere, ed alla decisione sulla richiesta di rinvio a giudizio, spetta al Collegio per i reati ministeriali, istituito dalla legge costituzionale n. 1 del 16 gennaio 1989 (1).

(*omissis*) Nel procedimento penale a carico, tra altri, dell'on. Prandini Giovanni, in ordine a fatti, al medesimo ascritti, con riferimento all'incarico di Ministro dei Lavori Pubblici, svolto dallo stesso, dopo la concessione dell'autorizzazione a procedere, da parte della Camera dei Deputati, sulla scorta di specifica richiesta formulata dal locale P.M., il G.I.P. del Tribunale di Roma fissava l'udienza preliminare dinanzi a sé. A seguito di ciò, i difensori dell'imputato denunciavano conflitto di competenza, sul rilievo che la competenza per la fase del procedimento successiva all'autorizzazione a procedere doveva ritenersi attribuita al Collegio per i reati ministeriali, istituito dalla legge costituzionale 16 gennaio 1989 n. 1 (*omissis*).

---

(1) Soluzione difforme da quella proposta dall'Avvocatura dello Stato costituitasi parte civile nel processo per il Ministero dei lavori pubblici e l'ANAS. L'Avvocatura aveva sostenuto, pur non nascondendo l'opinabilità della tesi, che, entrato in vigore il nuovo codice di procedura penale, coerenza avrebbe voluto che la competenza del Collegio per i reati ministeriali dovesse intendersi limitata alla fase relativa alla concessione o al diniego dell'autorizzazione a procedere. La Corte Suprema ha ritenuto invece la « conservazione » del Collegio anche successivamente alla concessione dell'autorizzazione a procedere, precisando che nella fase ad essa successiva il Collegio « svolga le funzioni che erano proprie del G.I., con applicazione delle norme procedimentali del previgente codice del 1930, giacchè soltanto queste si conformano alla sua struttura e consentono l'esplicazione della funzione, per la quale è stato creato dalla vo-

Il Collegio per i reati ministeriali presso il Tribunale di Roma, con ordinanza in data 26 novembre 1993, nel trasmettere la denuncia di conflitto, confermava la sua competenza a proseguire nel procedimento.

Il G.U.P. del Tribunale di Roma, a sua volta, con provvedimento in data 13 dicembre 1993, interloquendo sull'eccezione di incompetenza per materia dedotta dai difensori del Prandini, riteneva sussistente la propria competenza e, preso atto dell'identica affermazione formulata dal Collegio per i reati ex art. 94 della Costituzione, rilevava autonomamente situazione di conflitto di competenza e disponeva trasmettersi gli atti a questa Corte per la risoluzione.

Quel giudice prospettava una più rigorosa interpretazione letterale delle due norme in apparente contrasto ed evidenziava che una diversa soluzione della questione avrebbe dato luogo ad una commistione di ruoli — P.M. e Giudice — inammissibile in un procedimento, quale quello attuale, caratterizzato dalla netta distinzione tra organi e funzioni inquirenti ed organi e funzioni giurisdizionali.

Passando ad esaminare il conflitto, sul quale è stata chiamata a decidere la Corte, va osservato come lo stesso — pienamente ammissibile in rito, giacché, si è venuta a creare una situazione di stallo, che può essere rimossa soltanto con decisione di questa Corte regolatrice va risolto nel senso che la competenza allo svolgimento di specifici atti

---

lontà legislativa costituzionale ». La Corte, però, non ha mancato di sottolineare che « le non poche perplessità che sorgono dalla soluzione scelta e i non lievi problemi processuali che dalla stessa potranno scaturire rendono auspicabile un ulteriore intervento chiarificatore del legislatore che, alla luce anche delle esperienze sopravvenute alla pratica applicazione delle disposizioni del nuovo codice di rito, fissi in modo organico e preciso la disciplina delle attribuzioni del Collegio nelle due fasi delle indagini ».

Si trascrive la memoria depositata dall'Avvocatura dello Stato sulla questione.

Procedimento penale per reati ministeriali. Competenza dello speciale Collegio istituito dalla legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1.

(*omissis*). — 2. - Il problema di competenza che è sorto non è certo di facile soluzione.

Analoga questione era sorta invero, e proprio presso il Tribunale di Roma, in occasione di altro reato ministeriale, l'affare Nicolazzi. Allora il Collegio per i reati ministeriali, cui gli atti erano stati restituiti dalla Camera con la concessa autorizzazione a procedere, aveva rimesso gli atti al P.M.. Questi, ritenendo che la trasmissione dovesse intendersi come finalizzata a consentire al suo ufficio di procedere secondo le norme ordinarie all'istruzione e non invece all'esclusivo esercizio del potere dovere di formulare richieste istruttorie (come il Collegio all'uopo interpellato gli aveva fatto sapere) aveva sollevato conflitto di competenza dinanzi alla Suprema Corte. La Corte investita del conflitto, nel ritenere che ove fosse stata fondata l'interpretazione dell'articolo 3, commi 1 e 2, legge 219/89, prospettata dal P.M., la norma avrebbe potuto porsi in contrasto con l'articolo 9, comma 4, legge costituzionale n. 1/89, che anche ermeneuticamente valutata alla stregua dei lavori preparatori e dell'emendamento appor-

istruttori, successivi alla concessione dell'autorizzazione a procedere, ed alla decisione sulla richiesta di rinvio a giudizio, spetta al Collegio per i reati ministeriali, istituito dalla legge costituzionale n. 1 del 16-1-1989.

Al riguardo, va, anzitutto, ribadito che la soluzione della questione deve ricercarsi alla stregua delle disposizioni di legge esistenti e sulla scorta di interpretazione delle stesse che sia conforme ai canoni correnti di ermeneutica, non essendo consentito, neppure a questa Suprema Corte, di ricercare principi giuridici diversi da quelli discendenti direttamente dalle norme vigenti, pur se con la giustificazione — di natura, evidentemente, solo meta — giuridica — che questi ultimi mal si conciliano con istituti processuali, introdotti dal codice di rito del 1988.

In proposito, non sembra, comunque, superfluo rilevare che l'articolazione normativa di istituzione e funzionamento del Collegio per i reati ministeriali — legge costituzionale n. 1 del 1989 e legge 219 dello stesso 1989 — pur se appare ispirata al modello procedimentale del previgente codice, ha esteso il suo intervento con riferimento specifico anche al nuovo codice di rito, come si desume dal combinato disposto dagli art. 1, co. 2 e 3, co. 1 della predetta legge n. 219/89, sicché, deve fondatamente ritenersi che il Legislatore — peraltro, come si è visto, costituzionale — ha ben tenuto presenti le nuove caratterizzazioni (quali, la

---

tato al testo originario, sembrava aver attribuito al Collegio la competenza funzionale a proseguire il giudizio nella fase istruttoria, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale. La Corte Costituzionale con sentenza 23-25 maggio 1990, n. 265, aveva dichiarato non fondata la questione proposta, risolvendosi questo in un mero problema di interpretazione, problema che trovava la sua soluzione nel fatto che l'articolo 3 legge 219/89 andava inteso nel senso che la trasmissione degli atti dal Collegio al P.M. era avvenuta non perché quest'ultimo provvedesse allo svolgimento di tutta l'attività conseguente alla concessa autorizzazione ma soltanto perchè partecipasse all'attività spettante al Collegio esercitando i suoi poteri. La Corte di Cassazione con sentenza 26 giugno-10 luglio 1990, n. 1817, si conformava alla pronuncia della Consulta e nella specie il Collegio per i reati ministeriali provvedeva esso stesso con ordinanza 2-18 marzo 1991 al rinvio a giudizio degli imputati. Ma la soluzione cui allora si pervenne non è necessariamente la stessa nel caso di specie, in quanto allora il procedimento penale si svolgeva secondo il vecchio rito, mentre il processo di cui trattiamo oggi si svolge con il nuovo rito.

3. - La legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1, contenente modifiche degli articoli 96, 134 e 135 della Costituzione e della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, e norme in materia di procedimenti per i reati di cui all'articolo 96 della Costituzione, è stata emessa vigente ancora il vecchio c.c.p. e, invero, senza una ben precisa rappresentazione di quanto sarebbe potuto accadere con il nuovo codice già formato ma non ancora vigente. « Il Collegio di cui all'articolo 7 — dispone l'articolo 8 della legge costituzionale —, ... compiute indagini preliminari e sentito il P.M., se non ritiene che si debba disporre l'archiviazione, trasmette gli atti con relazione motivata al Procuratore della Repubblica per la loro immediata rimessione al Presidente della Camera com-

distinzione tra organi preposti alla ricerca delle prove ed organi di controllo delle prove stesse) ed i nuovi istituti introdotti con il codice di rito del 1988.

Tanto premesso e, poiché, la materia risulta disciplinata da fonti legislative di rango diverso e, metodologicamente, è la legge costituzionale che deve fornire i parametri di interpretazione di quella ordinaria e non viceversa, è, innanzitutto, alla legge n. 1 del 1989 — di modifica dell'art 96 della Costituzione — che bisogna rifarsi per la ricerca della soluzione.

Ora, l'art. 9 comma 4 di detta legge, recitando testualmente « L'Assemblea, ove conceda l'autorizzazione, rimette gli atti al Collegio di cui all'art. 7, perché continui il procedimento secondo le norme vigenti » non concede spazio ad interpretazione diversa da quella, secondo la quale si è inteso deputare alla continuazione del procedimento proprio il Collegio istituito con la predetta legge costituzionale; a meno di non voler sostenere — come sono costretti a fare i propugnatori della tesi opposta — che il Legislatore abbia compiuto un errore nella costruzione logica del testo normativo, apparendo evidente che ove il significato da attribuire al verbo « continuare » fosse stato quello intransitivo, lo stesso — secondo corrente regola sintattica — doveva esser proposto e non preposto, al sostantivo « procedimento », al quale si sarebbe dovuto riferire.

---

petente ...; in caso diverso il Collegio, sentito il P.M., dispone l'archiviazione ... ». Da tale norma possono trarsi due conseguenze: l'una che il Collegio aveva la specifica funzione di svolgere le sole indagini finalizzate alla richiesta di autorizzazione a procedere, e l'altra che lo stesso veniva ad assumere le funzioni proprie del giudice istruttore (si veda il potere di archiviazione) ben distinte da quelle del P.M. In questo quadro, la norma del 4° comma dell'articolo 9, secondo cui « l'Assemblea, ove conceda l'autorizzazione, rimette gli atti al Collegio di cui all'articolo 7 perchè continui il procedimento secondo le norme ordinarie », se pur incoerente con la prima delle due conseguenze sopra dette, appare in linea con la seconda di esse, « continuando » il Collegio nella prosecuzione del procedimento con le funzioni del giudice istruttore. E in tal senso è stata la decisione della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione sopra riferite.

Ma ben diverso è il quadro nel quale si colloca tale normativa una volta entrato in vigore il nuovo codice di rito.

In esso le funzioni propulsive di indagine preliminare sono specificamente ed esclusivamente attribuite al Procuratore della Repubblica (il P.M. svolge « le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale » — art. 326 c.p.p. —, « dirige le indagini e dispone direttamente della Polizia Giudiziaria » — art. 327 c.p.p. —, restando al giudice [delle indagini preliminari] le sole funzioni decisionali). Coerentemente la legge 5 giugno 1989, n. 219, contenente nuove norme in tema di reati ministeriali e di reati previsti dall'art. 90 della Costituzione, all'art. 1, comma 2, dispone che « successivamente alla data di entrata in vigore del nuovo c.p.p. il Collegio (per i reati ministeriali) procede alle indagini di cui al comma 1 con i poteri che spettano al P.M.

Ma, una siffatta lettura del testo normativo, oltreché chiaramente non rispondente a corretti canoni di ermeneutica, giacché il contenuto precettivo della norma deve essere desunto dal dettato letterale, quale risulta dalle espressioni usate dal legislatore, si dimostra, peraltro, in contrasto con l'andamento dei lavori preparatori della legge costituzionale, attesoché — come posto in evidenza anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 265 del 1990 — al testo che prevedeva, in origine, la trasmissione degli atti al P.M. perché il procedimento avesse corso « secondo le norme vigenti », ne fu sostituito altro, tradottosi, poi, nella definitiva versione dell'art. 9 della richiamata legge n. 1/1989.

Ed è noto che, se l'interprete, in genere, non è vincolato dai lavori preparatori, dovendo aver riguardo non tanto al pensiero delle persone che concorsero a formare la legge, quanto al senso proprio di quest'ultima, di per sé considerata nell'autonomia che acquista, a quelli è consentito rifarsi quando, come nel caso di specie, sorgono dubbi sul significato da dare alle espressioni letterali usate.

Non senza tener conto, poi, che la soluzione opposta si rivela impraticabile anche perché, in funzione della stessa, dovrebbe ammettersi che la legge costituzionale abbia inteso istituire un Collegio da restare relegato nella posizione marginale di organo competente per le sole indagini preliminari ex art. 8, con incoerente frantumazione della fase

---

nella fase delle indagini preliminari ». E le indagini di cui al comma 1 sono specificamente ed esclusivamente quelle « previste dall'art. 8 della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1 », cioè solo quelle finalizzate alla richiesta di autorizzazione a procedere: data questa sfera limitata entro cui può muoversi il Collegio, può trovare una sia pur labile spiegazione l'ulteriore potere attribuito al Collegio stesso in tema di incidente probatorio e di altra attività di competenza del G.I.P.

Esaurita dunque la fase relativa all'autorizzazione a procedere con la concessione della stessa, dovrebbero ritenersi esaurite anche le funzioni dello speciale Collegio. L'art. 3 della legge 219/89 prescrive infatti che rimessi al Collegio stesso dal Parlamento gli atti ai sensi dell'art. 9, comma 4, della legge costituzionale « il procedimento continua secondo le norme ordinarie vigenti al momento della rimessione ». Cioè torna la competenza del P.M. per le eventuali ulteriori indagini e per la richiesta di rinvio a giudizio e torna la competenza dell'ordinario G.U.P. per il rinvio a giudizio.

Questa coerenza sembra però venir meno — e non lo si può negare — nell'ipotesi dell'art. 4 della legge 219/89, secondo il quale quando è negata l'autorizzazione a procedere è proprio il Collegio a disporre l'archiviazione, con poteri quindi giudicanti e non solo inquirenti: ma in realtà il contrasto è solo formale, posto che l'archiviazione è in tal caso un atto dovuto.

4. - In conclusione, dunque, una logica interpretazione della normativa vigente nel quadro del nuovo processo penale lascia intendere che la competenza a decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio del P.M. spetti al G.U.P. ordinario e non già al Collegio speciale. Se così non fosse emergerebbe la chiara incongruenza di attribuire al Collegio inquirente funzioni decisorie in contrasto con lo spirito del nuovo processo penale e con il principio costituzionale del diritto

delle indagini in due tronconi — « ante » e « post » autorizzazione a procedere — attribuiti alla competenza di organi del tutto diversi e, peraltro di rango differente.

Né può ritenersi che la soluzione cui si aderisce sarebbe improponibile perché dà luogo ad una commistione di ruoli (P.M. e G.I.P.), inammissibile « in un procedimento quale quello attuale caratterizzato dalla netta distinzione tra organi e funzioni inquirenti ed organi e funzioni giurisdizionali », giacché l'obiezione — svolta dal G.I.P. del Tribunale di Roma nel provvedimento di elevazione del conflitto — non tiene conto della circostanza che, già nello svolgimento delle indagini che precedono la richiesta di autorizzazione a procedere, il Collegio somma in sé attribuzioni del P.M. e del G.I.P., per espressa disposizione normativa (art. 1 co. 2 L. n. 219 del 1989).

Orbene, dovendosi affermare, per le argomentazioni svolte, la « conservazione » del Collegio per i reati ministeriali anche successivamente alla concessione dell'autorizzazione a procedere, pur se la questione non investe direttamente il « thema decidendum », la Corte ritiene di dover ricercare le funzioni che vanno attribuite al Collegio, dopo che sia intervenuta la detta autorizzazione e la conciliabilità delle stesse con le norme procedurali.

---

di difesa di cui all'art. 24, comma 2, della Costituzione. Deve però riconoscersi che la soluzione è oltremodo perplessa, profilandosi anche per quella suggerita un dubbio di costituzionalità: l'art. 3 della legge 219/89 dispone che, una volta restituiti gli atti dal Parlamento al Collegio, « il procedimento continua secondo le norme ordinarie », mentre la norma di rango costituzionale contenuta nell'art. 9, comma 4, della legge costituzionale 1/89 dispone che in tal caso (il Collegio?) « continui il procedimento secondo le norme ordinarie », pur se quest'ultima norma potrebbe essere intesa, secondo un'interpretazione evolutiva che tenga conto del nuovo quadro di riferimento, che il Collegio debba « continuare » il procedimento nel senso limitato di « dare impulso » ad esso rimettendo gli atti al P.M. per la eventuale prosecuzione delle indagini e le conseguenti richieste al G.I.P. competente.

Ben venga dunque una pronuncia chiarificatrice dalla Corte Suprema che dirima il conflitto positivo di competenza fra il G.U.P. e il Collegio per i reati ministeriali, previa, se del caso, da parte della stessa Corte, rimessione degli atti alla Corte Costituzionale per la risoluzione dei dubbi di costituzionalità sopra prospettati.

Non sembra, invece, opportuno il rinvio pregiudiziale alla Corte Costituzionale da parte dello stesso G.U.P.: la questione sarebbe ovviamente inammissibile se pronunciata dopo una declinatoria di competenza da parte dello stesso G.U.P., ma sarebbe quantomeno di dubbia ammissibilità ove sollevata dopo una pronuncia positiva di competenza, risultando anche in tal caso il G.U.P. privato di poteri decisori definitivi, per l'insorto conflitto positivo con il Collegio per i reati ministeriali. Le Amministrazioni costituite parte civile *concludono* quindi chiedendo che gli atti siano rimessi alla Corte di Cassazione per la risoluzione del conflitto di competenza. (*omissis*)

OSCAR FIUMARA

Anche in tale ricerca non può prescindersi dalle norme regolanti specificamente la materia e, quindi, va subito rilevato come la legge n. 219 contenga clausole di rinvio, idonee ad individuare le regole da applicare ai procedimenti in questione: difatti, mentre l'art. 1 comma 5 prevede che, per quanto non disciplinato dalla legge costituzionale e da quello stesso articolo, si devono osservare le norme del codice di procedura penale « in quanto compatibili », l'art. 3, comma 1 dello stesso testo normativo stabilisce che, quando gli atti, dopo l'autorizzazione a procedere, siano stati rimessi al Collegio, « il procedimento continua » secondo le norme ordinarie vigenti al momento della rimessione.

Ora, tali norme — il cui contenuto letterale rafforza, all'evidenza, le ragioni svolte a sostegno della tesi che si accoglie, in quanto, disponendo il rinvio alle norme procedurali ordinarie, solo se compatibili con quelle speciali, proprie dei procedimenti affidati al Collegio in questione, consentono esplicitamente quella commistione dei ruoli, ritenuta inammissibile dal G.I.P. confliggente e dimostrano inequivocabilmente che il Legislatore, quando ha voluto dare significato intransitivo al verbo « continuare », lo ha fatto attraverso corrette regole sintattiche — devono essere correlate con quella del comma 2 del menzionato art. 3, stabilente che gli atti siano rimessi, senza ritardo, al Procuratore della Repubblica.

La coordinazione di tali norme porta indiscutibilmente ad ammettere — peraltro, in aderenza a quanto ritenuto dalla Corte Costituzionale nella più volte richiamata sentenza n. 265 — che il Collegio ex art. 7 L. 1/89, nella fase successiva alla concessione dell'autorizzazione a procedere, svolge le funzioni che erano proprie del G.I., con applicazione delle norme procedimentali del previgente codice del 1930, giacché soltanto queste si conformano alla sua struttura e consentono l'esplicazione della funzione, per la quale è stato creato dalla volontà legislativa costituzionale.

I due fascicoli, instaurati a seguito delle due distinte denunce di conflitto, erano riuniti, apparendo evidente l'unicità dell'oggetto, richiedente la decisione di questa Corte regolatrice. (*omissis*)

Sembra appena il caso di rilevare che con la soluzione adottata non si è posto, affatto, nell'ordinamento un caso singolare di sopravvivenza della previgente normativa processuale, giacché esso va a collocarsi al fianco delle fattispecie di diritto transitorio, che tuttora permangono.

Certo, le non poche perplessità che sorgono dalla soluzione scelta ed i non lievi problemi processuali che, dalla stessa, potranno scaturire, rendono auspicabile un ulteriore intervento chiarificatore del Legislatore che, alla luce anche delle esperienze sopravvenute alla pratica applicazione delle disposizioni del nuovo codice di rito, fissi in modo organico e preciso la disciplina delle attribuzioni del Collegio nelle due fasi delle indagini. (*omissis*)

PARTE SECONDA

QUESTIONI

L'INTERVENTO DELL'AVVOCATO DELLO STATO IN UN PROCESSO STORICO (dai ricordi di un giudice popolare) (*)

Attacca poi l'avv. BESTENTE dell'Avvocatura dello Stato, rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero dell'Interno costituitosi Parte Civile, per i soli fatti di Milano.

La sua arringa è molto lunga e devo onestamente riconoscere che, se tutti gli impiegati dello Stato lavorassero con l'impegno e la passionalità dell'avv. BESTENTE, nessuno avrebbe di che lamentarsi dell'inefficienza dello Stato, neppure le B.R.

È un'arringa lucida, profonda, esauriente, che avvince e convince, anche menti come le nostre così poco aduse a seguire discorsi in Corte di Assise.

La parte più sconosciuta, che nessuno almeno finora ci aveva mai illustrato è la parte storica delle B.R.: come sono nate ed in quale contesto si sono sviluppate.

Voglio trascrivere questa storia, perchè è molto interessante.

Infatti, l'avv. BESTENTE, dopo una lunga disamina delle motivazioni che hanno portato al rinvio a giudizio degli imputati, a proposito della storia e fenomenologia delle BRIGATE ROSSE, dice:

« Per capire che cosa siano le B.R., bisogna rifarsi lontano: e precisamente alla creazione nel 1962 a Trento, dell'Istituto di Scienze Sociali, poi Libera Università di Sociologia di Trento.

Questo Istituto, voluto dalla Democrazia Cristiana locale, fu creato da un lato per vincere in qualche modo l'atmosfera provinciale della città, dall'altro — sull'esempio di altre università nate in Europa e negli Stati Uniti — per creare una leva di tecnologi di tipo nuovo: di tecnologi della società, di ingegneri sociali, che fossero in grado di portare nella loro futura azione professionale e politica una conoscenza specifica dei meccanismi sociali e politici.

Questo istituto, appena creato, attirò una quantità di giovani non solo trentini, ma provenienti da tutte le parti d'Italia.

Si trattava in gran parte di giovani spinti da interessi politici, com'è normale che avvenga per gli studi sociologici, che quasi sempre costituiscono un obiettivo preferenziale per i giovani politicamente orientati: il che determinò rapidamente a Trento un ambiente incandescente, di grande fervore ideologico e di intensa ricerca politica e sociale, favorito anche dall'isolamento in cui gli studenti si vennero a trovare.

Nel 1964 approda a Trento Renato Curcio. Si iscrive, fatta la conoscenza con Marco Boato, al G.D.I.U.T., l'organizzazione universitaria cattolica locale.

(*) A cura di un Rotary Club di Torino sono stati pubblicati i ricordi di un giurato, Rosalbo Folchini, al processo delle Brigate Rosse svoltosi avanti la Corte d'Assise di quella città nel 1978.

Riteniamo di pubblicare la parte inerente l'intervento del nostro caro ed indimenticabile Giovanni Bestente che in quel processo era costituito parte civile in difesa dell'Amministrazione dello Stato. Lo facciamo con orgoglio ed insieme, con rimpianto, del collega prematuramente scomparso.

E qui comincia, o almeno riceve un impulso decisivo, la maturazione politica di Renato Curcio.

L'Università è ancora giovane quando, nel maggio 1965, il Senato, nell'approvare il disegno di legge per il riconoscimento dell'istituto, declassa la laurea in sociologia in « laurea in scienze politiche e sociali, ad indirizzo sociologico ». È la rivolta. Nel gennaio 1966, gli studenti, unitisi in assemblea generale, decidono l'occupazione dell'Università; l'occupazione dura 18 giorni, e poi è la vittoria. Il Senato modifica il provvedimento. È un fatto episodico, ma ha un'importanza notevole, perchè in quell'occasione il movimento studentesco prende coscienza della propria forza. Ed il movimento prosegue, in un clima crescente di contestazione e di discussione teorica. È stata una scintilla — il '68 è vicino — da cui nascerà presto un incendio.

Curcio, intanto, nell'ambiente ormai inquieto dell'Università, subisce una progressiva evoluzione verso la sinistra più radicale.

Nel frattempo si verifica, a Trento, il primo massiccio e serio coinvolgimento nel movimento degli studenti cattolici.

È in quel clima che Curcio si forma. E nel 1967, ormai profondamente impegnato nel movimento studentesco, lancia una proposta: *Università Negativa.*

Il movimento, cui tale proposta dà vita, organizza controcorsi in concorrenza e contrapposizione all'Università ufficiale, rispetto a cui si pone in polemica, accusandola di essere uno strumento di classe, che si appropria della scienza e della tecnologia per rafforzare il predominio della classe più forte su quella più debole, consolidando il potere esistente ed il sistema capitalistico.

In contrasto con l'Università Ufficiale, Università Negativa postula una riappropriazione del sapere a favore degli studenti, per scoprire i meccanismi del sistema ed incidere sul loro funzionamento, promuovendo una maturazione politica in vista di una società nuova e diversa, non più fondata sullo sfruttamento e sulla divisione in classi.

Nell'autunno del '67 il « Movimento per l'Università Negativa » è fra i promotori della rivista « Lavoro Politico », che sorge nell'ottobre dello stesso 1967 dal bollettino del Centro di Informazione (C.D.I.) di Verona, come « organo marxista-leninista che si lega nelle sue origini ad alcuni avvenimenti del nostro tempo, quali la rivoluzione culturale guidata dal pensiero di Mao-Tse-Tung, l'invincibile lotta del popolo vietnamita e la contemporanea degenerazione del P.C.I. e del P.S.I.U.P., sempre più apertamente dimostrativa della politica di "nuove maggioranze", logico sbocco della via italiana pacifica al socialismo ».

È interessante osservare che nell'editoriale del primo numero compare una presa di posizione che contrasta singolarmente con quelli che saranno gli orientamenti successivi dello stesso Curcio.

Egli infatti critica aspramente il revisionismo da un lato, le tendenze estremiste ed il filocastrismo dall'altro, nonchè le tendenze che già allora si venivano prospettando fra gli studenti verso una lotta politica intesa come guerriglia armata, e ne accusa i propugnatori di essere dei piccoli borghesi in cerca di emozioni.

Sembra impossibile: poco più di un anno e la guerriglia armata verrà considerata dallo stesso Curcio come l'unica alternativa per la contestazione del sistema.

Vengono le lotte del '68, cominciate in Francia, e dilagate negli altri paesi europei ed in Italia.

Frattanto, nell'autunno, Curcio e Mauro Rostagno, il più importante esponente del movimento studentesco a cui Curcio si è avvicinato, pubblicano un singolare e contradditorio documento: « Proposte di lavoro », in cui molti di

quelli che saranno i temi ricorrenti dell'ideologia delle Brigate Rosse trovano un'anticipazione.

Mauro Rostagno si dissocerà poco dopo dagli orientamenti espressi nel documento; Curcio no.

Alla fine di novembre del 1968, l'intera redazione della rivista, fra cui Renato Curcio e Mara Cagol, aderisce al Partito Comunista d'Italia, per poi seguire poche settimane più tardi la scissione del partito, confluendo nella fazione « linea rossa » — contrapposta alla fazione « linea nera » — destinata a sua volta a sciogliersi, così come si scioglie il collettivo redazionale di « Lavoro Politico ».

Nel frattempo, però, Curcio ed il suo gruppo vengono espulsi dal partito.

Le lotte del '68 hanno prodotto, fra gli altri effetti, il diffondersi, fra gli studenti, di nuove forme conflittuali spesso violente ed illegali.

In questo clima acceso, Curcio si riavvicina, all'inizio del '69 al movimento studentesco di Trento.

È la fase di « Università Critica »: momento forse di minor impegno nel lavoro di massa, ma di grande fervore teorico, nel progetto di trasformare ideologicamente e politicamente l'università dall'interno: « Rovesciare la città sull'università, l'università sulla città, restituire al proletariato il sapere sociale che gli è stato espropriato ».

Ma gli avvenimenti incalzano. Fra la primavera e l'estate del 1969, sulla spinta dei tragici disordini di Battipaglia, della ripresa della lotta operaia alla F.I.A.T., della prospettiva, concreta e minacciosa, dello scontro d'autunno per il rinnovo dei contratti collettivi, il movimento studentesco compie una radicale autocritica e viene rilanciato il lavoro di massa a livello operaio.

Il Movimento studentesco confluisce in gran parte in « Lotta Continua ». Curcio, sua moglie Mara Cagol ed altri del gruppo che gravitava intorno a « Lavoro Politico » lasciano Trento e si trasferiscono a Milano.

Il '68, le lotte studentesche, sono finite.

È il primo contatto con la realtà urbana della metropoli industriale, con la fabbrica.

Ed è il contatto di una realtà nuova, che si era andata sviluppando parallelamente al radicalizzarsi delle lotte studentesche: il diffondersi fra gli operai di nuove forme di lotta, in cui la violenza e l'illegalità hanno una parte prima sconosciuta, che colgono di sorpresa le organizzazioni tradizionali e gli stessi sindacati.

Si pensi ai G.A.P. (Gruppi di azione partigiana), cui si affiancano altre formazioni autonome similari.

In numerosi stabilimenti si creano gruppi o collettivi, che si prospettano per la prima volta i problemi di una vera e propria organizzazione rivoluzionaria.

Sorgono alla Sit-Siemens ed alla I.B.M. « Gruppi di Studio », « Gruppi Autonomi » all'Alfa Romeo, ed alla Pirelli (più importanti di tutti) i « Comitati Unitari di Base » o C.U.B.

E' proprio in questo periodo che militanti di questi gruppi, insieme a militanti di collettivi di lavoratori-studenti, gruppi di operai e impiegati della Marelli e dei Telefoni di Stato danno vita al *Collettivo Politico Metropolitano - C.P.M.* Data di nascita ufficiale: 8 *settembre* 1969.

Atto di nascita: un bollettino ad uso interno dei militanti, scritto sotto forma di relazioni compilate a cura dei singoli comitati di azienda di Torino, Milano o di lavoratori-studenti, che definisce il C.P.M. come strumento che deve predisporre « le strutture di lavoro indispensabili ad impugnare in modo non individuale l'esigenza-problema dell'organizzazione rivoluzionaria della metropoli e dei suoi contenuti (ad es. democrazia diretta, violenza rivoluzionaria, ecc. »).

In contrasto col rigore marxista-leninista in voga, vi si sottolinea che « attualmente il processo di costruzione del collettivo non avviene sulla base di un programma, e neppure sulla base di una rosa di principi ideologici ».

Ma, pur nella disponibilità degli orientamenti ideologici — sempre tuttavia nell'ambito marxista-leninista — e delle possibili tattiche, ciò che rimane fermo è lo scopo fondamentale: cioè l'intento dichiarato di organizzare nelle fabbriche e nelle scuole non solo, ma di portare al di fuori delle fabbriche e delle scuole, *l'offensiva generalizzata e radicale, violenta e sovvertitrice al sistema, investendo l'intera area metropolitana.*

Sarà proprio il Collettivo Politico Metropolitano, come vedremo subito, il nucleo iniziale da cui, attraverso varie trasformazioni, nasceranno e si svilupperanno le Brigate Rosse.

Il discorso che sto facendo ha in effetti proprio questo senso: vedere come la fenomenologia attuale delle B.R., le loro proposte tattiche e strategiche, la loro ideologia, non nascano oggi come funghi, ma siano il risultato di un'evoluzione lenta e graduale, ma conseguente sulle stesse linee ferme e direttive.

Approdati a Milano, Renato Curcio e Mara Cagol aderiscono al C.P.M. e vi svolgono un intenso lavoro, assumendo in breve tempo una posizione di preminenza.

Nel pieno dell'autunno, il Collettivo cresce e si sviluppa, operando sempre più radicalmente in una *prospettiva eversiva e di lotta armata.*

Negli « Appunti per una discussione » dell'autunno del 1969, leggiamo: « Non è con le armi della critica e della chiarificazione che si intaccano la corazza del potere capitalistico e le croste della falsa coscienza delle masse... Il problema della violenza non è separabile da quello dell'illegalità... ...Pratica organizzata di contro a rabbia operaia (episodica/soggettiva) sta ad indicare che lo *scontro violento* è una necessità intrinseca necessaria, sistematica e continua dello scontro di classe ».

Un convegno di tre giorni, cui partecipano una settantina di militanti del C.P.M. (fra cui Curcio, Berio, Simioni, Semeria, Mario Moretti, Enrico Castellani), si tiene dal 1° al 4 novembre 1969, all'Albergo « Stella del Mare » di Chiavari.

In quel convegno — che a quanto pare fu piuttosto turbinoso, combattuto e diviso nelle opinioni che vi si scontrarono — si gettano le basi della futura lotta armata — di cui viene riconosciuta e sostenuta la necessità — nonchè della futura tattica di quelle che saranno le Brigate Rosse; si delinea, insomma, l'indirizzo che l'organizzazione — non molto tempo dopo — puntualmente seguirà.

I risultati dei lavori svolti in quel seminario sono raccolti in un opuscolo — detto il « Volantone » — di una trentina di pagine circa, « frutto di un lavoro collettivo », stampato dal C.P.M. e dal titolo: « *Lotta sociale ed organizzazione nella metropoli* ».

Il documento, ricollegandosi alle lotte del '68, individua nell'« *autonomia proletaria* » il « contenuto unificante delle lotte degli studenti, degli operai e dei tecnici che hanno permesso il salto qualitativo del 1968-1969 ».

Dell'autonomia proletaria viene delineato il concetto in questi termini: « L'autonomia è il movimento di liberazione del proletariato dall'egemonia complessiva della borghesia, e coincide con il processo rivoluzionario... è una categoria politica del marxismo rivoluzionario, alla luce della quale valutare la consistenza e la direzione di un movimento di massa. Autonomia da: istituzioni politiche borghesi (stato, partiti, sindacati, istituti giuridici, ecc.), istituzioni economiche (l'intero apparato produttivo-distributivo capitalistico), istituzioni culturali (l'ideologia dominante in tutte le sue articolazioni), istituzioni nor-

mative (il costume, la « morale » borghese). Autonomia per: l'abbattimento del sistema globale di sfruttamento e la costruzione di un'organizzazione sociale alternativa ».

Vengono giudicati come parziali gli orientamenti emessi dai gruppi della sinistra italiana durante le battaglie d'autunno, in quanto di tali battaglie sfruttano soltanto aspetti parziali: così gli indirizzi che risalgono a « Lotta continua » ed a « Potere operaio ».

Viene criticato aspramente il lavoro dei sindacati e del P.C.I., nonchè generalmente le « forze marxiste entro il sistema », come portatrici di posizioni riformiste, sostanzialmente moderate, tali da impedire ogni spazio politico ai gruppi marxisti extraparlamentari: in ultima analisi alla guerriglia rivoluzionaria, che si prospetta come la sola concreta soluzione dello scontro di classe.

Il terreno della lotta è individuato come terreno « essenzialmente urbano », quello cioè delle grandi città industriali: « La città è oggi il cuore del sistema, il centro organizzatore dello sfruttamento economico-politico... ma è anche il punto più debole del sistema, dove il caos organizzato che caratterizza la società tardocapitalistica appare più evidente, dove le spaccature politiche fendono verticalmente l'intero tessuto sociale. È su questo terreno che il proletariato moderno emerge più impetuosamente... *È qui, nel suo cuore, che il sistema va colpito* ».

Come si vede, sono già presenti tutti i connotati che caratterizzeranno l'ideologia e le azioni delle B.R. quali oggi le conosciamo: in particolare, è presente la prospettiva radicale della lotta politica intesa come lotta armata senza tregua, intesa soprattutto come « guerriglia urbana ».

Come strumento di agitazione, il C.P.M. usa un « foglio di lotta », che appare a volte senza titolo, a volte intitolato « *Sinistra Proletaria* ».

Con la stessa testata — « *Sinistra Proletaria* », a luglio del 1970 esce un « *numero unico in attesa di autorizzazione* » di una rivista che dovrebbe fiancheggiare il lavoro collettivo del C.P.M. Stampato « a cura del Collettivo Politico Metropolitano », annovera nella redazione, fra gli altri, Renato Curcio, Alberto Pinotti e Corrado Simioni, e fra i collaboratori Alberto Franceschini, Duccio Berio e Vanni Mulinaris.

Il tema dominante della rivista è l'*esigenza attuale* ed *immediata della rivoluzione*: « perchè in Europa, in Italia, la lotta rivoluzionaria non appare più soltanto come un imperativo storico, ma nella prospettiva di una congiuntura economico-politica e militare che ha tempi determinati e determinabili e che costituisce l'iniziativa reale, attuale del proletariato ».

Il secondo ed ultimo numero della rivista esce in settembre 1970.

La sigla del C.P.M. è scomparsa: il gruppo ha ormai cambiato nome.

Hanno portato alla decisione, mesi di dibattiti e di discussioni, soprattutto intorno al problema della lotta armata e della esigenza di entrare in clandestinità. Discussioni a volte violente che spesso hanno provocato fratture e defezioni.

I membri del C.P.M., in particolare, si sono divisi in due: quelli che non ritengono esigenza attuale e del momento l'entrata nella clandestinità e l'inizio della lotta armata nella forma della guerriglia urbana; e quelli che invece considerano immediata ed indifferibile tale esigenza, ed intendono procedere senza indugio alla sua attuazione. Fra questi ultimi, Curcio, Mara Cagol e Franceschini.

Quest'ultimo orientamento prevale. Coloro che non lo condividono se ne vanno.

Nel « *Foglio di lotta* » del luglio 1970 di « Sinistra Proletaria » fra l'altro si afferma:

« Gli anni di lotte autonomè non sono passati invano, noi oggi sappiamo che *incontro a padrone armato non si va disarmati* ».

Di qui l'esigenza di armarsi e di organizzarsi, nonchè di unire i vari gruppi della sinistra proletaria, in vista di una prospettiva rivoluzionaria ormai sentita come immediata.

Il proletariato ha avuta una precisa maturazione, secondo il documento:

« È uscito dalla sua prima fase: quella dello scontro comunque, del « o la va o la spacca », e incomincia a capire che la lotta di classe è come una guerra. Bisogna imparare a colpire all'improvviso concentrando le proprie forze per l'attacco, disperdendosi rapidamente quando il nemico si riprende ».

Come si vede, è così esposta nelle sue linee generali, la tattica che caratterizza le prime imprese delle B.R.: il « *mordi e fuggi* ».

Conclude il foglio di lotta: « Chi pensa di colpirci impunemente, di licenziarci, di aggredirci, deve trovare una dura risposta. Ma non solo: dobbiamo imparare a colpirlo prima noi, quando è ancora impreparato. Costituiamo « Nuclei Operai » di difesa e di attacco... *L'organizzazione della violenza è una necessità della lotta di classe* ».

Il momento evidentemente appare ormai maturo: da ora in poi la clandestinità viene accettata come regola di vita e di lotta e si entra nella prospettiva della guerriglia urbana.

D'ora in poi, gli unici problemi non saranno più di scelta, ma di organizzazione.

Il momento di prendere le armi è deciso, ed anche il terreno della lotta: sarà l'area industriale del Nord, il « triangolo » industriale fra Milano, Torino e Genova, il primo campo dove le B.R. faranno le loro prime esperienze ed elaboreranno la loro prima organizzazione.

Più tardi, si aggiungeranno altre zone: il Veneto, Padova, Mestre, Porto Marghera, l'Emilia, la Toscana (a Massa ed a Livorno) e Roma.

Il passaggio è graduale. Tuttavia, nella misura in cui questo si afferma e diventa irreversibile, man mano che si approfondisce il distacco dalla vita sociale, si diradano le vecchie pubblicazioni.

La rivista « Sinistra Proletaria » cesserà le sue pubblicazioni il 2 settembre 1971. Un nuovo giornale: « *Nuova resistenza* », uscirà nell'aprile; anche questo, stampato con la collaborazione del gruppo di « sinistra proletaria », avrà vita molto breve: soltanto due numeri.

È interessante tuttavia il primo editoriale, che può essere considerato addirittura come una pubblicazione di servizio delle B.R., in quanto riassume le linee della strategia che le B.R. seguono e seguiranno puntualmente in tutta la loro storia:

« Lo Stato dell'ordine e della strage è sconvolto da contraddizioni non risolvibili, e la crisi di regime è ormai prossima al punto di tracollo ».

La strategia è dunque questa: « *trasformare la crisi di regime in lotta armata per il comunismo* ».

Saranno variabili i momenti tattici, ma quello che conta, è che nell'estate del 1970, dal C.P.M. sono uscite le avanguardie armate della nuova guerriglia urbana.

Le B.R., sia pure ancora in fase embrionale di organizzazione, sono ormai una realtà.

Sono parole loro: « un fiore è nato, il fiore della lotta armata ».

Dicevamo dunque che nell'estate del 1970 le Brigate Rosse sono ormai una realtà.

La denominazione « Brigate Rosse », veramente, aveva già fatto una fugacissima apparizione nella primavera del 1970, in un comizio volante del quartiere popolare di Lorenteggio, a Milano.

Ma eravamo ancora alla preistoria, per così dire, delle B.R., che non rivestivano ancora la forma di un gruppo organizzato ed armato per la guerriglia nella metropoli e nella fabbrica.

La prima apparizione della sigla « Brigate Rosse » sul terreno della lotta appare alla fine di *agosto del 1970*.

All'interno dello stabilimento Sit-Siemens di Milano, durante un'agitazione per il rinnovo contrattuale, viene trovato un pacco di ciclostilati, firmati « Brigate Rosse », il cui testo violento e provocatorio, illustra situazioni aziendali mescolandole con insulti feroci contro « Dirigenti Bastardi » e « Capi Reparto, aguzzini da mettere fuori gioco ».

Appare una proposta di lotta violenta, alternativa a quella condotta dai Sindacati, sul modello di quelle già iniziate dai C.U.B.

Quei primi volantini, data la loro firma ancora sconosciuta, lasciano più o meno indifferenti i dirigenti dell'azienda e l'Ufficio Politico della Questura di Milano, chiamati per l'inchiesta.

Ma *otto giorni* più tardi la nuova sigla ricompare.

In pieno giorno un motociclista, casco e occhiali scuri, passa davanti allo stabilimento Sit-Siemens di Settimo Milanese e scaglia verso il cancello principale un centinaio di volantini firmati « Brigate Rosse »: contengono nomi e indirizzi di dirigenti ed operai dell'azienda, accusati di legami col padrone, « che devono essere colpiti dalla vendetta proletaria ».

Si tratta, come si vede, di un esplicito invito ad agire, rivolto agli operai.

Ma ben presto la sigla B.R. incomincia a contrassegnare non più soltanto volantini minacciosi o provocatori, bensì veri e proprii atti di violenza.

La *prima azione* con cui le B.R. scendono concretamente sul terreno della guerriglia, si compie il 17 settembre 1970. Quella sera, ignoti tentano di bruciare l'autovettura del dott. Giuseppe Leoni, direttore centrale dello stabilimento milanese Sit-Siemens, appiccando fuoco a due bidoni di plastica contenenti liquido infiammabile addossati alla saracinesca del box sito in Milano, via Moretto da Brescia, n. 30, nel quale l'autovettura era stata ricoverata. Sulla serranda del box è stampigliata la scritta « Brigate Rosse ».

È questo il primo atto ufficiale delle B.R.

Sempre la stessa sera del 17 settembre 1970 in Milano, l'ing. Giorgio Villa, dirigente centrale della Sit-Siemens, recatosi a prelevare la sua autovettura Ferrari che aveva parcheggiata in via Vittor Pisani, all'altezza del numero civico 5, trova sul parabrezza un foglio di carta a quadretti con le frasi: « Ingegnere Villa, quanto durerà la ferrarina? Fino a quando noi decideremo di finirla con i teppisti — Brigate Rosse — ».

Lo stesso ing. Villa, in sede di denuncia, consegnò un volantino ciclostilato recante la scritta « Ai signori fascisti della Sit-Siemens », ed un volantino a firma « Brigate Rosse », che inizia con l'espressione: « Repressione capi, capetti, fascisti ».

La *nascita delle B.R.* e la loro presenza alla Sit-Siemens viene segnalata per la prima volta sulla stampa dal numero del foglio di lotta « Sinistra Pro-

letaria » del 20 ottobre 1970: come sappiamo, il giornale continuerà ad uscire per qualche tempo, fino al 2 settembre 1971, contemporaneamente alla prima esistenza ed allo sviluppo delle B.R. E viene segnalato in questi termini:

« Le apparizioni di organizzazioni operaie autonome (Brigate Rosse) indicano i primi momenti di autorganizzazione proletaria per combattere i padroni e i loro servi sul loro terreno « alla pari » con gli stessi mezzi che essi utilizzano contro la classe operaia: diretti, selettivi, coperti. Come alla Sit-Siemens ».

Seguono altre azioni, di violenza sempre crescente, espressamente firmate dalle B.R.: — il 28 novembre 1970, l'incendio dell'auto FIAT-850 di *Ermanno Pellegrini,* funzionario della soc. « Pirelli Bicocca »; — l'8 dicembre 1970, l'incendio dell'auto Alfa Romeo 1750 intestata alla *soc. Pirelli* ed in consegna all'avv. Enrico Loriga.

Nello stesso dicembre 1970, il Prefetto di Milano Mazza invia al Ministro dell'Interno Restivo un rapporto in cui vengono illustrati i termini della situazione e la sua pericolosità; purtroppo l'iniziativa del Prefetto rimane senza apprezzabili effetti pratici. — L'incendio, avvenuto la notte del 25 gennaio 1971, di tre autocarri adibiti alle prove dei pneumatici nella pista di pneumatici Pirelli di Lainate.

Nel volantino 5 febbraio 1971 le B.R., rivendicando la paternità dell'attentato, aggiungono: « Continueremo con forme di lotta più avanzate sulla strada già intrapresa; attacco alla produzione, molto danno per il padronato, poca spesa per noi. È su questa strada che abbiamo già incominciato a muovere i primi passi ».

Seguono gli incendi alle autovetture di *Bianca Camaggio,* in uso al figlio Franco Rosario Mojana (23 aprile 1971), esponente della « Giovane Italia »; di *Paolo Romeo* (23 aprile 1971), esponente dell'estrema destra; il furto e la distruzione dell'auto di *Carla Ghislandi,* in uso al marito Raffaele Artom (15 luglio 1971), appartenente al M.S.I.; l'incendio dell'auto di *Corrado Ferrara,* sindacalista CISNAL (15 gennaio 1972); l'incendio dell'auto di *Arrigo Garelli* in uso al figlio Attilio, consigliere di zona del M.S.I. (20 gennaio 1972); l'incendio dell'auto dell'avv. *Antonio La Russa* in uso al figlio Ignazio, aderente al Fronte della Gioventù del M.S.I. (20 gennaio 1972); l'attentato incendiario a *Natale Gattuso* (19 febbraio 1972); l'incendio dell'auto di *Remo Casagrande,* estremista di destra (19 febbraio 1972); l'incendio dell'auto di *Salvatore Liparati* (19 febbraio 1972).

Siamo così giunti all'inizio del 1972. Da questo momento inizia una nuova fase per le B.R.: la loro azione si inasprisce e verranno commessi nuovi delitti contro la persona, quali sequestri di persona e ferimenti.

Così, il 3 marzo 1972 abbiamo il sequestro con ferimento dell'ingegner *Idalgo Macchiarini,* catturato davanti allo stabilimento della Sit-Siemens di Milano e rilasciato dopo una ventina di minuti contuso e legato, con appeso al collo un cartello con la scritta: « Brigate Rosse - Mordi e fuggi! - Niente resterà impunito! - Colpiscine uno per educarne cento! - Tutto il potere al popolo armato! ». Sequestro rivendicato anche con volantini a firma B.R.

Pochi giorni dopo, e precisamente il 13 marzo 1972, si verifica l'irruzione nella sezione del M.S.I. di Cesano Boscone con aggressione di Bartolomeo Di Mino e suo sequestro.

Viene lasciata una scritta a spray: « Niente resterà impunito - Brigate Rosse » e viene rivendicata la paternità dell'atto con volantino ciclostilato inviato al Corriere della Sera.

Segue il sequestro in Milano dell'ing. Michele Minguzzi dirigente dell'Alfa Romeo in data 28 giugno 1973, rilasciato la sera stessa legato, imbavagliato e con un cartello al collo davanti all'uscita degli operai dell'Alfa Romeo.

La sera del 15 gennaio 1973, viene compiuta un'irruzione armata negli uffici dell'U.C.I.D. di Milano, con aggressione ed immobilizzazione del direttore di segreteria Giulio Barana, nonchè di Claudio Massazza, ed asporto di materiale e di documenti.

Viene abbandonato sul posto un volantino intestato alle Brigate Rosse, nel quale sono esposte le ragioni dell'azione.

Da notare che il 27 gennaio 1973 la Questura di Milano sequestrava presso la redazione del « Giorno » e del « Corriere della Sera » copie di un ciclostilato in tre fogli intestato « Brigate Rosse » ed intitolato « Bilancio della perquisizione della sede dell'U.C.I.D. di Milano effettuata il 15 gennaio 1973 », in cui fra l'altro le B.R. rivendicavano anche altre azioni, quali « Lainate, Macchiarini, Cesano Boscone ».

Arriviamo così al sequestro di *Bruno Labate,* impiegato FIAT e sindacalista CISNAL, effettuato in Torino il 12 febbraio 1973.

Come si ricorderà il Labate, dopo un interrogatorio, fu rilasciato verso le 13,30 dello stesso giorno davanti alla FIAT in Corso Tazzoli, legato ad un palo della luce con un cartello al collo.

All'atto dell'abbandono della vittima, gli aggressori lanciavano numerosi volantini contenenti un comunicato delle B.R.

Alla fine dello stesso anno abbiamo il sequestro di *Ettore Amerio,* direttore del personale del gruppo automobili della FIAT, rapito il 10 dicembre 1973 e rilasciato, dopo lunghi interrogatori e discussioni di carattere ideologico condotti da persona che potrebbe essere Renato Curcio, il 18 dicembre 1973.

Abbiamo sentito in quest'aula, dalla viva voce dello stesso Amerio, un dettagliato resoconto dei fatti.

In relazione a questo sequestro, venivano diffusi tre comunicati intestati e firmati Brigate Rosse.

Il 4 marzo 1974, verso le 9,20, viene compiuta un'irruzione nell'Ufficio della CISNAL di Mestre, ad opera di un gruppo di tre persone armate di pistola, con aggressione, immobilizzazione, minacce ed imbavagliamento delle tre persone presenti, ed asporto di documenti.

Azione, questa, rivendicata dalle B.R. mediante un volantino firmato B.R., prima deposto in una cabina del telefono ed il giorno dopo distribuito in città.

Successivamente, si noti, veniva distribuito, sempre a firma delle B.R., un opuscolo dal titolo: « Via i fascisti dalle fabbriche di Porto Marghera », in cui era riprodotto il testo del comunicato, assieme ad altre notizie (ad es. l'elenco di attivisti, di « fascisti », lettere di raccomandazione) desunte dalle carte sequestrate durante l'irruzione.

Abbiamo poi, il 18 aprile 1974, il *sequestro Sossi,* rilasciato il 23 maggio 1974: vicenda troppo nota in tutti i suoi particolari — minuziosamente e diffusamente rievocata in questa sede dallo stesso dott. Sossi e da vari testimoni — perchè occorra descriverla ancora.

Non passa molto tempo, e viene fatta un'irruzione nei locali del Centro Studi Luigi Sturzo di Torino: siamo alle 9,40 del 2 maggio 1974 (dunque, mentre è in corso il sequestro Sossi), e gli aggressori sono due persone di cui una armata, che esercitano violenza e provocano lesioni a carico del dipendente Giancarlo Fava — legato, imbavagliato ed immobilizzato — ed asportano documenti. Sui muri, scritte inneggianti alle Brigate Rosse.

Lo stesso giorno, verso le 18,30, viene effettuata un'irruzione nella sede del Comitato Resistenza Democratica — C.R.D. — di Via Guicciardini a Milano, ad opera di cinque persone armate, con immobilizzazione delle persone presenti in ufficio — il segretario del Comitato Vincenzo Pagnozzi, Roberto Casana e Secondo Sottimano — e con sottrazione di numerosa documentazione. Vengono lasciate le solite scritte sul muro, con frasi inneggianti alle B.R.

Le azioni criminose in danno del Centro Luigi Sturzo e C.R.D. venivano rivendicate dalle B.R. con due volantini ciclostilati.

Il contenuto dei due volantini è riprodotto integralmente nell'opuscolo: « Contro il Neogollismo portare l'attacco al cuore dello Stato — n. 2 — » datato aprile 1974. Al testo dei volantini è fatta precedere una sorta di introduzione, e fatto seguire un « inquadramento storico-politico delle due organizzazioni colpite ».

Menzioniamo infine le irruzioni, entrambe dell'11 dicembre 1974 e quasi contemporanee (fra le 16,45 e le 17) da parte di due nuclei armati nelle sedi del Sindacato Autonomo dell'Automobile — S.D.A. — di Nichelino e Rivalta, con violenza sulle persone, nonchè asporto di documenti.

Azioni anche queste rivendicate dalle Brigate Rosse con volantini ciclostilati.

Qui termina l'arco dei fatti su cui verte il presente processo.

Abbiamo esaminato solo le azioni principali. Perchè nello stesso arco di tempo, fino al 1974, numerosissimi altri fatti criminosi si affiancano a questi, oggetto di questo e di altri processi.

Soprattutto *rapine* — dette « espropri proletari » — compiute dalle B.R. allo scopo di autofinanziarsi, ma anche furti di moduli di documenti, di patenti, furti numerosissimi di auto, poi utilizzate dalle B.R. per le loro azioni.

Falsi di ogni genere, fra i quali quelli perpetrati per affittare od acquistare immobili utilizzati dai brigatisti come abitazioni o come « covi », reati vari contro la persona, *aggressioni, minacce, oltraggi,* ecc.

Dicevamo che non finiscono qui le attività delle B.R..

Anzi, col 1975 inizia una nuova fase. Fra aggressioni, irruzioni, distruzioni di auto, i brigatisti iniziano un nuovo periodo della loro storia.

Ed ecco il sequestro di Vallarino Gancia, concluso tragicamente con la morte dell'appuntato D'Alfonso e della brigatista, moglie di Renato Curcio, Mara Cagol.

Abbiamo il grave ferimento del tenente Rocca, l'uccisione dell'appuntato Niedda in Veneto, a Ponte del Brenta, e, l'8 giugno 1976, *l'uccisione di Coco.*

Accenniamo a questa nuova fase, anche se estranea al presente processo, solo perchè essa è stata annunciata e rivendicata dagli odierni imputati nell'aula di questa Corte di Assise, in Torino.

Giustiziare Coco non è stata una « rappresaglia esemplare. Con questa azione *si apre una nuova fase della guerra di classe che punta a disarticolare l'apparato dello Stato, colpendo gli uomini che ne impersonificano e dirigono la sua iniziativa controrivoluzionaria...* » e conclude con la parola d'ordine: « *Portare l'attacco al cuore dello Stato!* ».

Questa nuova fase è punteggiata da una serie di assassinii, che la cronaca ha imposto all'attenzione di tutti — l'assassinio Croce, l'assassinio Casalegno, l'assassinio Berardi, l'assassinio Cotugno, ecc... per finire con il più recente, il vile assassinio di Moro e della sua scorta — nonchè da una serie interminabile di agguati e di ferimenti.

Tutti questi episodi hanno trovato puntuale riscontro in quest'aula, dove con insensata arroganza sono stati rivendicati dagli odierni imputati, che non hanno perso occasione per sottolineare la loro completa identificazione con l'organizzazione esterna e coi suoi delitti ».

Conclude dopo circa quattro ore (160 cartelle) chiedendo la condanna del nucleo storico delle B.R. per i reati di banda armata e associazione sovversiva.

Fa anche i nomi degli « storici » che sono CURCIO, FRANCESCHINI, MORETTI, SEMERIA, BUONAVITA, FERRARI, MANTOVANI, BASONE, GUAGIARDO e ISA, e precisa che le Parti Civili da lui rappresentate sono riferite esclusivamente ai fatti di Milano, quindi... se avesse parlato anche per i fatti di Torino chissà cosa avrebbe detto!

L'udienza è tolta, si riprenderà il 31, mercoledì, con la requisitoria del P.M.

RASSEGNA DI DOTTRINA

RECENSIONI

GABRIELE MONETA: *I mutamenti nella giurisprudenza della Cassazione civile (ottocentosessantasette casi di contrasto nel quinquennio 1988-1992)*, CEDAM Padova, 1993.

La ricerca sui contrasti della giurisprudenza della Cassazione civile offre un contributo ai progetti di riforma della stessa Cassazione, e nello stesso tempo pone in risalto l'aspetto patologico della giurisprudenza che, al livello più alto, segnala con frequenza statuizioni non sempre uniformi.

L'autore, con esattezza, pone in risalto non i contrasti che si sono verificati a notevole distanza di tempo, giustificati dall'esigenza di adeguare il diritto alla realtà, come espressione di un effettivo mutamento della giurisprudenza, bensì i contrasti che prescindono dal fattore tempo e sono originati da una disfunzione organizzativa dell'Ufficio: sono, questi, i contrasti « voluti », che risiedono, secondo l'autore, nelle contrapposte opzioni di valore sulla interpretazione delle leggi e che — talvolta — riflettono un compiaciuto individualismo.

L'autore si sofferma anche sul concetto di nomofilachia, che dovrebbe essere tendenziale e dialettica, in modo da assicurare non « certezza ad ogni costo », ma « dinamica continuità », e pone così in risalto come il tema dei contrasti è uno degli aspetti della crisi della giustizia.

Viene però precisato che il contrasto non è stato individuato attraverso la lettura attenta della motivazione delle sentenze (in relazione alla fattispecie), bensì attraverso la lettura delle massime e delle sole sentenze pubblicate nelle riviste giuridiche (con le note redazionali). Tale precisazione — in verità — pone dubbi sulla esattezza delle conclusioni raggiunte.

Tuttavia l'autore, sensibilmente preoccupato, rileva che dopo l'indagine compiuta sui contrasti tra le sentenze del 1988, il numero delle statuizioni difformi è sensibilmente aumentato nel 1989: « in sostanza..... diminuiscono le sentenze e aumentano i contrasti », mentre nel 1990 aumentano le sentenze e aumentano i contrasti; e ciò è sintomo evidente — secondo l'autore — di una disfunzione interna all'apparato giudicante (pag. 173).

L'autore osserva, dopo la sua ampia e diligente analisi, che spesso le sezioni semplici della Cassazione, nel rilevare il contrasto, anziché rimettere le questioni alle Sezioni Unite, decidono esse la controversia, motivando la preferenza accordata all'orientamento prescelto (pag. 302).

Ed infine conclude nel senso che, per evitare tanta difformità di soluzioni. è necessario ridurre al massimo il numero dei giudici (pag. 566).

UGO GARGIULO

SEGNALAZIONE DI NUOVE PUBBLICAZIONI

I contratti dello Stato e degli enti pubblici.

In un momento in cui la materia degli appalti è al centro di un intenso dibattito che coinvolge giuristi, tecnici ed opinione pubblica, nasce la rivista « I contratti dello Stato e degli enti pubblici » con l'intento di fornire un ausilio

a quanti, amministratori ed operatori privati, svolgono la propria attività in questo settore.

Senza affatto trascurare gli orientamenti della dottrina, la rivista intende privilegiare gli aspetti pratici, dando particolare rilievo ai contributi della giurisprudenza.

Stante la continua necessità di adeguare il nostro ordinamento alla disciplina comunitaria degli appalti, questa nuova pubblicazione si prefigge tra i suoi obiettivi di offrire un osservatorio di tutte le innovazioni derivanti dal diritto comunitario al quale si deve in gran parte il graduale recupero dei fondamentali valori della concorrenza e del mercato, unica reale garanzia, secondo gli Autori, del pieno soddisfacimento degli interessi, pubblici e privati, in gioco.

« Il criterio di scelta dei membri del comitato scientifico — afferma Ernesto Liesch, condirettore della rivista — è stato quello di chiamare come collaboratori illustri esponenti dei settori coinvolti nella materia. Fanno parte perciò del comitato scientifico alcuni magistrati contabili, magistrati amministrativi, ma anche operatori pratici, come ad esempio segretari generali dei comuni, nonchè economisti che si occupano di amministrazione pubblica, come Elio Borgonovi, direttore del dipartimento di amministrazione pubblica della Bocconi e Fabio Gobbo, attualmente commissario dell'Antitrust ».

Le prime due sezioni di cui si compone la rivista sono dedicate l'una, agli orientamenti dottrinali, l'altra ai contributi giurisprudenziali, ivi comprese, tra l'altro, le più significative ordinanze delle commissioni di controllo sugli atti delle regioni.

Di particolare interesse è poi la sezione dedicata alle rassegne della legislazione interna e comunitaria, laddove, oltre ad una sintesi del quadro normativo, vengono riportati, accanto agli estremi delle leggi e dei decreti presidenziali, quelli delle delibere di comitati interministeriali, delle circolari, dei decreti ministeriali, delle leggi e dei decreti regionali nonché degli atti parlamentari intervenuti in materia.

« I contratti dello Stato e degli enti pubblici » è una rivista trimestrale pubblicata dall'editore udinese Aviani.

F. SCLAFANI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

I - NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

codice di procedura civile, artt. 142, terzo comma, 143, terzo comma, e 680, primo comma, nella parte in cui non prevedono che la notificazione all'estero del sequestro si perfezioni, ai fini dell'osservanza del prescritto termine, con il tempestivo compimento delle formalità imposte al notificante dalle convenzioni internazionali e dagli artt. 30 e 75 del d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200.

Sentenza 3 marzo 1994, n. 69, *G. U.* 9 marzo 1994, n. 11.

codice di procedura penale del 1930, art. 62, nella parte in cui non prevede che nello stesso procedimento non possono esercitare funzioni, anche separate o diverse, giudici che sono tra loro coniugi.

Sentenza 30 dicembre 1993, n. 473, *G. U.* 5 gennaio 1994, n. 1.

codice di procedura penale, artt. 392 e 393, nella parte in cui non consentono che, nei casi previsti dalla prima di tali disposizioni, l'incidente probatorio possa essere richiesto ed eseguito anche nella fase dell'udienza preliminare.

Sentenza 10 marzo 1994, n. 77, *G. U.* 16 marzo 1994, n. 12.

r.d. 14 aprile 1910, n. 639, art. 6, comma 4, nella parte in cui prevede la rimessione di copia dell'atto di pignoramento, per conto del debitore, al sindaco, anzichè la notifica di copia dell'atto di pignoramento al debitore.

Sentenza 3 marzo 1994, n. 68, *G. U.* 9 marzo 1994, n. 11.

r.d.l. 3 marzo 1938, n. 680, art. 73, terzo comma [convertito in legge 9 gennaio 1939, n. 41] nella parte in cui non prevede la facoltà — per il dipendente che sia cessato dall'impiego, senza aver effettuato il pagamento dell'onere di riscatto in unica soluzione, ma senza essere ancora incorso, al momento della cessazione, nella decadenza prevista dal precedente art. 72, secondo comma — di chiedere all'ente previdenziale che il contributo dovuto venga recuperato mediante riduzione della pensione di una quota vitalizia da calcolarsi in base alla tabella B annessa allo stesso regio decreto legge n. 680 del 1938 e successive modificazioni.

Sentenza 10 febbraio 1994, n. 24, *G. U.* 16 febbraio 1994, n. 8.

r.d. 9 luglio 1939, n. 1238, art. 165, nella parte in cui non prevede che, quando la rettifica degli atti dello stato civile, intervenuta per ragioni indipendenti dal soggetto cui si riferisce, comporti il cambiamento del cognome, il soggetto stesso possa ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere il cognome originariamente attribuitogli ove questo sia ormai da ritenersi autonomo segno distintivo della sua identità personale.

Sentenza 3 febbraio 1994, n. 13, *G. U.* 9 febbraio 1994, n. 7.

d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 132, primo comma, nella parte in cui non comprende, tra le fattispecie di cessazione del rapporto di impiego in ordine alle quali è possibile la riammissione in servizio, la dispensa dal servizio per motivi di salute.

Sentenza 26 gennaio 1994, n. 3, *G. U.* 2 febbraio 1994, n. 6.

d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 122, nella parte in cui non prevede che l'Istituto assicuratore, nel caso di decesso dell'assicurato, debba avvertire i superstiti della loro facoltà di proporre domanda per la rendita nella misura e nei modi previsti dall'art. 85 nel termine decadenziale di novanta giorni decorrenti dalla data dell'avvenuta comunicazione.

Sentenza 3 febbraio 1994, n. 14, *G. U.* 9 febbraio 1994, n. 7.

legge 21 luglio 1965, n. 903, art. 22, nella parte in cui non prevede che la pensione di riversibilità sia calcolata in proporzione alla pensione diretta integrata al trattamento minimo già liquidata al pensionato o che l'assicurato avrebbe comunque diritto di percepire.

Sentenza 31 dicembre 1993, n. 495, *G. U.* 5 gennaio 1994, n. 1.

legge 22 luglio 1966, n. 613, art. 19, secondo comma, nella parte in cui non consente la integrazione al minimo della pensione di riversibilità erogata dalla Gestione speciale dell'INPS per i commercianti in caso di cumulo con una pensione di riversibilità a carico dello Stato.

Sentenza 3 febbraio 1994, n. 15, *G. U.* 9 febbraio 1994, n. 7.

d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, secondo comma, nella parte in cui non prevede che, nei confronti del titolare di due pensioni, pur restando vietato il cumulo delle indennità integrative speciali, debba comunque farsi salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo di pensione previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti.

Sentenza 31 dicembre 1993, n. 494, *G. U.* 5 gennaio 1994, n. 1.

legge 31 maggio 1975, n. 191, art. 22, primo comma, n. 10 [come integrato dall'art. 9, secondo comma, della legge 11 agosto 1991, n. 269], nella parte in cui non contempla, nel beneficio della dispensa dall'obbligo della ferma di leva, i figli dei lavoratori deceduti nello svolgimento di attività di lavoro autonomo.

Sentenza 10 marzo 1994, n. 76, *G. U.* 16 marzo 1994, n. 12.

d.l. 7 maggio 1980, n. 153, art. 26, settimo comma [convertito nella legge 7 luglio 1980, n. 299].

Sentenza 23 febbraio 1994, n. 49, *G. U.* 2 marzo 1994, n. 10.

d.l. 31 agosto 1987, n. 359, art. 23, quarto comma [convertito in legge 29 ottobre 1987, n. 440], nella parte in cui dispone che « le somme dovute a titolo di riliquidazione dell'indennità premio di servizio non danno luogo a rivalutazione monetaria ».

Sentenza 15 marzo 1994, n. 85, *G. U.* 23 marzo 1994, n. 13.

legge reg. Friuli-Venezia Giulia 7 settembre 1987, n. 30, artt. 5, primo comma, lett. e), n. 2, e 30 [come sostituiti dagli artt. 5 e 29 della legge reg. 28 novembre 1988, n. 65], nella parte in cui non includono il trasporto dei rifiuti speciali prodotti da terzi tra le attività soggette ad autorizzazione regionale.

Sentenza 24 marzo 1994, n. 96, *G. U.* 30 marzo 1994, n. 14.

legge prov. aut. di Bolzano 13 marzo 1990, n. 6, art. 7, primo comma, nella parte in cui non prevede l'ultrattività sino al 31 dicembre 1993 degli accordi di comparto per il pubblico impiego relativi al triennio 1988-1990.

Sentenza 31 dicembre 1993, n. 496, *G. U.* 5 gennaio 1994, n. 1.

d.l. 8 giugno 1992, n. 306, art. 12-quinquies, secondo comma [convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, come modificato dall'art. 1 del decreto-legge 17 settembre 1993, n. 369, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 novembre 1993, n. 461].

Sentenza 17 febbraio 1994, n. 48, *G. U.* 23 febbraio 1994, n. 9.

legge reg. Piemonte, riapprovata il 6 luglio 1993, art. 13, secondo comma, recante « Ricerca, uso e tutela delle acque sotterranee ».

Sentenza 24 febbraio 1994, n. 61, *G. U.* 2 marzo 1994, n. 10.

Decreto legislativo 6 luglio 1993, n. 291, art. 2.

Sentenza 24 marzo 1994, n. 95, *G. U.* 30 marzo 1994, n. 14.

legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 14 ottobre 1993.

Sentenza 15 marzo 1994, n. 84, *G. U.* 23 marzo 1994, n. 13.

Ib - AMMISSIBILITÀ DELLA RICHIESTA DI REFERENDUM POPOLARE

legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 19.

Sentenza 12 gennaio 1994, n. 1, *G. U.* 14 gennaio 1994, n. 3.

d.l. 5 dicembre 1991, n. 386, art. 2 [convertito in legge 29 gennaio 1992, n. 35].

Sentenza 12 gennaio 1994, n. 2, *G. U.* 14 gennaio 1994, n. 3.

d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503 [come modificato dall'art. 11 della legge 24 dicembre 1993, n. 537].

Sentenza 12 gennaio 1994, n. 2, *G. U.* 14 gennaio 1994, n. 3.

d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, artt. 5, primo e quarto comma; 6, primo comma; 7, primo, secondo e terzo comma.

Sentenza 12 gennaio 1994, n. 2, *G. U.* 14 gennaio 1994, n. 3.

d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 47.

Sentenza 12 gennaio 1994, n. 1, *G. U.* 14 gennaio 1994, n. 3.

d.lgs. 11 agosto 1993, n. 373, art. 2.

Sentenza 12 gennaio 1994, n. 2, *G. U.* 14 gennaio 1994, n. 3.

legge 24 dicembre 1993, n. 537, artt. 1, 2, 3, primo, secondo, terzo e quarto comma; 4, come modificato dall'art. 11, trentottesimo comma.

Sentenza 12 gennaio 1994, n. 2, *G. U.* 14 gennaio 1994, n. 3.

II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE

codice civile, artt. 291 e 297 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 23 febbraio 1994, n. 53, *G. U.* 2 marzo 1994, n. 10.

codice civile, combinato disposto artt. 892 e 894 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 23 febbraio 1994, n. 54, *G. U.* 2 marzo 1994, n. 10.

codice penale, art. 146, primo comma, n. 3 [aggiunto dall'art. 2 del d.l. 14 maggio 1993, n. 139, convertito dalla legge 14 luglio 1993, n. 222] (artt. 2, 3, primo comma, 27, terzo comma, 32 primo comma e 111, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 3 marzo 1994, n. 70, *G. U.* 9 marzo 1994, n. 11.

codice penale, art. 385, quarto comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 15 marzo 1994, n. 87, *G. U.* 23 marzo 1994, n. 13.

codice di procedura penale, art. 185, primo comma, n. 1 (art. 101, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1993, n. 473, *G. U.* 5 gennaio 1994, n. 1.

codice di procedura penale, artt. 238 e 512 (artt. 3 e 27 della Costituzione).

Sentenza 3 febbraio 1994, n. 17, *G. U.* 9 febbraio 1994, n. 7.

codice di procedura penale, art. 270, primo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 24 febbraio 1994, n. 63, *G. U.* 2 marzo 1994, n. 10.

codice di procedura penale, artt. 321 e 324 (artt. 24, 42, 97 e 111 della Costituzione).

Sentenza 17 febbraio 1994, n. 48, *G. U.* 23 febbraio 1994, n. 9.

codice di procedura penale, art. 419, terzo comma (art. 24, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 3 febbraio 1994, n. 16, *G. U.* 9 febbraio 1994, n. 7.

codice di procedura penale, art. 424 (artt. 3, 97 e 112 della Costituzione).

Sentenza 15 marzo 1994, n. 88, *G. U.* 23 marzo 1994, n. 13.

codice di procedura penale, art. 446, primo e terzo comma (artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 17 febbraio 1994, n. 41, *G. U.* 23 febbraio 1994, n. 9.

codice di procedura penale, art. 554, secondo comma (art. 112 della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1993, n. 478, *G. U.* 5 gennaio 1994, n. 1.

codice di procedura penale, art. 577 (artt. 3 e 112 della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1993, n. 474, *G. U.* 5 gennaio 1994, n. 1.

legge prov. Bolzano 2 aprile 1962, n. 4, artt. 2 e 3 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 3 febbraio 1994, n. 19, *G. U.* 9 febbraio 1994, n. 7.

legge prov. Bolzano 2 aprile 1962, n. 4, artt. 2 e 3 (artt. 8, n. 10, statuto spec. Trentino-Alto Adige e 47, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 3 febbraio 1994, n. 19, *G. U.* 9 febbraio 1994, n. 7.

legge 31 maggio 1965, n. 575, art. 2-ter, sesto comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1993, n. 465, *G. U.* 5 gennaio 1994, n. 1.

d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, artt. 10 e 11 (artt. 3, 38 e 41 della Costituzione).

Sentenza 3 febbraio 1994, n. 22, *G. U.* 9 febbraio 1994, n. 7.

d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, artt. 10, sesto e settimo comma, e 11, primo e secondo comma (artt. 2, 32 e 38 della Costituzione).

Sentenza 17 febbraio 1994, n. 37, *G. U.* 23 febbraio 1994, n. 9.

legge 26 luglio 1965, n. 966, art. 2, primo comma, lett. b) (artt. 23 e 41 della Costituzione).

Sentenza 15 marzo 1994, n. 90, *G. U.* 23 marzo 1994, n. 13.

legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-bis, nel testo sostituito dall'art. 15, primo comma, p.p., del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in legge 7 agosto 1992, n. 356 (artt. 3, primo comma, 25, secondo comma e 27, terzo comma, della Costituzione).

Sentenza 17 febbraio 1994, n. 39, *G. U.* 23 febbraio 1994, n. 9.

d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, allegato 2, limitatamente alle disposizioni riguardanti gli psicologi provenienti dagli Enti locali e ivi inquadrati con la qualifica di collaboratore tecnico.

Sentenza 30 dicembre 1993, n. 476, *G. U.* 5 gennaio 1994, n. 1.

d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, art. 39, nella parte in cui dichiara non pensionabile l'assegno aggiuntivo riconosciuto ai professori universitari che optano per il regime di impegno a tempo pieno (artt. 3 e 38 della Costituzione).

Sentenza 10 marzo 1994, n. 78, *G. U.* 16 marzo 1994, n. 12.

d.l. 6 giugno 1981, n. 283, art. 26 [convertito nella legge 6 agosto 1981, n. 432] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1993, n. 477, *G. U.* 5 gennaio 1994, n. 1.

legge 13 luglio 1984, n. 312, art. 6, secondo comma, nella parte in cui esclude, per i dipendenti non artisti degli enti lirici autonomi, l'applicabilità dell'art. 6 del d.l. 22 dicembre 1981, n. 791, convertito nella legge 26 febbraio 1982, n. 54 (artt. 3, 4 e 38, secondo e quarto comma, della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1993, n. 475, *G. U.* 5 gennaio 1994, n. 1.

legge reg. Veneto 27 giugno 1985, n. 61, art. 24, terzo comma (artt. 5, 32, 97 e 128 della Costituzione).

Sentenza 10 marzo 1994, n. 79, *G. U.* 16 marzo 1994, n. 12.

legge 17 dicembre 1986, n. 890, art. 3 (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1993, n. 479, *G. U.* 5 gennaio 1994, n. 1.

d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 18, primo comma (artt. 3 e 53, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 23 febbraio 1994, n. 50, *G. U.* 2 marzo 1994, n. 10.

legge 23 dicembre 1986, n. 898, art. 2, nel testo vigente prima delle modifiche apportate dall'art. 73 della legge 19 febbraio 1992, n. 142 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 10 febbraio 1994, n. 25, *G. U.* 16 febbraio 1994, n. 8.

d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42, art. 36 (artt. 3, 53, 76 e 77 della Costituzione).

Sentenza 17 febbraio 1994, n. 38, *G. U.* 23 febbraio 1994, n. 9.

legge reg. Sicilia 29 dicembre 1989, n. 19, art. 3, n. 3 (artt. 3 e 53 della Costituzione).

Sentenza 30 dicembre 1993, n. 480, *G. U.* 5 gennaio 1994, n. 1.

d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, art. 7, commi 12-bis e 12-ter [convertito dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 24 febbraio 1994, n. 62, *G. U.* 2 marzo 1994, n. 10.

d.P.R. 13 gennaio 1990, n. 43, art. 11, come modificato dall'art. 12 del d.l. 24 novembre 1990, n. 344, convertito nella legge 23 gennaio 1991, n. 21 (artt. 3 e 97 della Costituzione).

Sentenza 23 febbraio 1994, n. 51, *G. U.* 2 marzo 1994, n. 10.

d.l. 27 aprile 1990, n. 90, art. 5, nono comma [convertito in legge 26 giugno 1990, n. 165] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 3 febbraio 1994, n. 18, *G. U.* 9 febbraio 1994, n. 7.

d.l. 24 novembre 1990, n. 344, artt. 7 e 8, primo comma [convertito con legge 23 gennaio 1991, n. 21] (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 26 gennaio 1994, n. 4, *G. U.* 2 febbraio 1994, n. 6.

d.l. 13 maggio 1991, n. 152, art. 2, primo comma [convertito in legge 12 luglio 1991, n. 203] (artt. 3, primo comma, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione).

Sentenza 17 febbraio 1994, n. 39, *G. U.* 23 febbraio 1994, n. 9.

legge 11 agosto 1991, n. 266, art. 15 (artt. 3, 41 e 53 della Costituzione).

Sentenza 31 dicembre 1993, n. 500, *G. U.* 12 gennaio 1994, n. 2.

d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, art. 2, comma 6 (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 31 dicembre 1993, n. 512, *G. U.* 12 gennaio 1994, n. 2.

d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, artt. 2, commi 6 e 7, e 4 (artt. 3, 24, 25 e 81 della Costituzione).

Sentenza 31 dicembre 1993, n. 512, *G. U.* 12 gennaio 1994, n. 2.

d.l. 11 luglio 1992, n. 33, art. 2, quarto comma [convertito dalla legge 8 agosto 1992, n. 359] (artt. 3, 24, 36, 73, 97, 101, 108 e 113 della Costituzione).

Sentenza 26 gennaio 1994, n. 6, *G. U.* 2 febbraio 1994, n. 6.

d.l. 19 settembre 1992, n. 384, artt. 4, primo e terzo comma, e 14 [convertito in legge 14 novembre 1992, n. 438] (artt. 3, 24, 38 e 113 della Costituzione).

Sentenza 3 febbraio 1994, n. 20, *G. U.* 9 febbraio 1994, n. 7.

d.l. 19 settembre 1992, n. 384, art. 7, settimo comma [convertito dalla legge 14 novembre 1992, n. 438] (artt. 3, 24, 36, 73, 97, 101, 108 e 113 della Costituzione).

Sentenza 26 gennaio 1994, n. 6, *G. U.* 2 febbraio 1994, n. 6.

d.l. 19 dicembre 1992, n. 485, art. 1, commi primo, secondo e quarto-ter [convertito in legge 17 febbraio 1993, n. 32], nella parte in cui esclude la regione Sardegna dalla partecipazione alla ripartizione dei finanziamenti ivi previsti (artt. 3, lett. g), 4, lett. g), 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 54 e 56 dello statuto spec. Sardegna e 3, 81, 116 e 119 della Costituzione).

Sentenza 31 dicembre 1993, n. 499, *G. U.* 12 gennaio 1994, n. 2.

d.l. 22 maggio 1993, n. 155, art. 18, settimo e ottavo comma [convertito nella legge 19 luglio 1993, n. 243] (art. 9 statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 23 febbraio 1994, n. 52, *G. U.* 2 marzo 1994, n. 10.

d.l. 22 maggio 1993, n. 155, art. 18, settimo e ottavo comma [convertito nella legge 19 luglio 1993, n. 243] (artt. 75, 78 e 104 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 23 febbraio 1994, n. 52,*G. U.* 2 marzo 1994, n. 10.

CONSULTAZIONI

ANTICHITÀ E BELLE ARTI - *Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali - Componenti - Possibilità di essere nominati più di due volte.*

Se il divieto di conferma nell'incarico per più di una volta, posto per i membri del Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali, precluda la possibilità di una terza nomina che avvenga con soluzione di continuità rispetto alle due precedenti (cs. 6465/93).

Immobili soggetti a vincolo storico-artistico - Lavori di manutenzione straordinaria necessari ad assicurarne la conservazione - Effettuazione a spese di un condominio - Erogazione a questi dell'intero contributo ex l. 1552/61 - Possibilità.

Se il condominio, che abbia provveduto ad eseguire a sue spese lavori di manutenzione straordinaria necessari per assicurare la conservazione di un immobile oggetto di vincolo artistico, abbia diritto a vedere erogato in suo favore l'intero contributo spettante ai sensi della legge 21/12/1961 n. 1552 (cs. 7974/93).

Immobili sottoposti a vincolo storico-artistico - Opere abusive realizzate sugli stessi prima dell'imposizione del vincolo e per le quali sia stata chiesta sanatoria ex l. 47/85 - Autorità che ne dispone la demolizione - Poteri del Ministero dei beni culturali.

Se e da chi possa essere ordinata la demolizione di opere realizzate in carenza di concessione edilizia su di un immobile sottoposto a vincolo storico artistico, vincolo posto successivamente alla realizzazione delle opere stesse, e per le quali sia stata chiesta la sanatoria ex l. 47/85; e se per la concessione della sanatoria sia necessario il parere favorevole del Ministero dei beni culturali (cs. 5288/93).

ASSICURAZIONE - *Controlli amministrativi - Imprese assicuratrici - Assunzione di partecipazioni in società - Obbligo di comunicazione all'ISVAP - Fattispecie.*

Se l'Impresa di assicurazione che abbia comunicato all'ISVAP (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo) l'assunzione di partecipazione in altra società, superiore al 5 % del capitale sociale dell'Impresa assicuratrice stessa, debba comunicare all'ISVAP l'assunzione di ulteriori partecipazioni nella medesima società, pur se di per sé inferiori al ridetto limite del 5 % (cs. 5571/93).

Impresa di assicurazione - Controlli amministrativi - Omissione di comunicazioni (art. 16 c. 2 legge 20/91) all'ISVAP - Consumazione del reato - Momento.

Quando diventi penalmente sanzionabile il ritardo nelle comunicazioni all'ISVAP previste dagli artt. 5, 9, 15 legge n. 20/91 (cs. 5571/93).

BELLEZZE NATURALI (PROTEZIONE DELLE) - *Autorizzazioni paesaggistiche ex art. 7 l. 1497/39 - Esame da parte del Ministero dei beni culturali delle autorizzazioni rilasciate dalle regioni - Possibilità di richiedere alla regione più copie della documentazione necessaria - Richiesta dell'interessato di intervento sostitutivo del Ministero dei beni culturali - Termine - Perentorietà.*

Se il Ministero dei beni culturali e ambientali possa richiedere alla regione di inoltrare in più copie la documentazione necessaria ai fini dell'esame diretto all'eventuale annullamento delle autorizzazioni paesaggistiche rilasciate ex art. 7 legge 1497/39 dalla regione medesima; e se, non avendo la regione provveduto sulla richiesta di autorizzazione entro il termine di legge (60 giorni), l'interessato possa chiedere l'intervento sostitutivo del Ministero dei beni culturali anche oltre i trenta giorni successivi previsti dall'art. 82, nono comma, d.P.R. 616/77 (cs. 2225/93).

CIRCOLAZIONE STRADALE - *Veicoli - Tributi - Tasse automobilistiche - Tassa di circolazione - Soggetto passivo - Soggetto che risulta proprietario dal pubblico registro automobilistico.*

Se l'obbligato al pagamento della tassa di possesso di autoveicolo sia sempre e comunque l'intestatario del veicolo nei registri del PRA, anche se risulti da atto avente data certa l'alienazione dell'autoveicolo a terzi (cs. 4375/93).

Veicoli - Tributi - Tassa di circolazione - Tasse automobilistiche - Soggetto passivo - Soggetto che risulta proprietario dal pubblico registro automobilistico.

Se (pur dopo la sentenza 2 aprile 1993 n. 164 della Corte Costituzionale) sia corretto affermare che l'obbligato al pagamento della tassa di possesso di autoveicolo sia sempre e comunque l'intestatario del veicolo nei registri del PRA, anche nel caso in cui risulti da atto avente data certa l'alienazione dell'autoveicolo a terzi (cs. 7279/93).

DEMANIO - *Demanio statale - Marittimo - Assistenza, integrazione sociale e diritti dei portatori di handicap - Barriere architettoniche - Opere dirette a consentire la visitabilità degli impianti balneari e l'accesso al mare da parte delle persone handicappate - Regime urbanistico - Necessità di concessione edilizia (o autorizzazione sindacale ex art. 48 l. 457/78).*

Se per le opere dirette a consentire la visitabilità degli impianti balneari (e l'accesso al mare), da parte delle persone handicappate, sia necessaria la concessione edilizia o l'autorizzazione sindacale ex art. 48 l. 457/78 (cs. 6446/93).

ENTI PUBBLICI - *Enti locali - Emissione prestiti obbligazionari - Possibilità - Applicabilità art. 18 e ss. d.l. 8 aprile 1974 n. 95.*

Se ed a quali condizioni di procedura sia consentita agli Enti locali l'emissione di prestiti obbligazionari; e se siano applicabili le norme dettate dagli artt. 18 e seguenti del d.l. 8 aprile 1974 n. 95 conv. in l. 7 giugno 1974 n. 216, in materia di sollecitazione del pubblico risparmio, alla emissione e al collocamento presso il pubblico da parte degli Enti locali di prestiti obbligazionari (cs. 5474/93).

FALLIMENTO ED ALTRE PROCEDURE CONCORSUALI - *Fallimento del debitore sottoposto ad esecuzione presso terzi - Ordinanze di assegnazione del credito anteriori e successive al fallimento - Effetti.*

Se intervenuto, nel corso della procedura di espropriazione presso terzi, il fallimento del debitore esecutato, possa essere emessa ordinanza di assegnazione del credito; a chi debbano essere pagati — dopo il fallimento dell'esecutato — i crediti assegnati — ex art. 553 c.p.c. — prima della declaratoria di fallimento (pign. 1441/91).

Riparazione per ingiusta detenzione - Fallimento dell'ex detenuto - Acquisibilità dell'indennizzo alla massa fallimentare.

Se siano acquisibili all'attivo fallimentare le somme dovute al fallito a titolo di riparazione per ingiusta detenzione (pign. 1441/91).

IGIENE E SANITÀ PUBBLICA - *Igiene degli alimenti e delle bevande - Produzione e commercio degli sciroppi e delle bevande a base di mandorle - Normativa vigente in materia - Legge 23 febbraio 1968 n. 116 e d.lgs. 27 gennaio 1992 n. 109 - Abrogazione della prima da parte del secondo.*

Se la normativa di cui al d.lgs. 27 gennaio 1992 n. 109 (introdotta in attuazione delle direttive CEE del Consiglio 89/395 e 89/396), disciplinante l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari, abbia determinato l'abrogazione delle norme (ed in particolare di quelle sanzionatorie) che, con specifico riguardo alla produzione e al commercio di sciroppi e bevande a base di mandorle, erano state poste dalla legge 23 febbraio 1968 n. 116 (cs. 6162/93).

Sanità dell'ambiente - Ministero dell'ambiente - Componenti Commissione VIA - Aspettativa per malattia ex art. 68 t.u. imp. civili e congedo per maternità ex art. 41 t.u. impiegati civili - Spettanza.

Se ai componenti della Commissione per la valutazione dell'impatto ambientale, istituita presso il Ministero dell'Ambiente, spettino l'aspettativa per malattia e il congedo per maternità propri dei dipendenti dello Stato (cs. 8841/93).

Tutela dell'ambiente - Smaltimento rifiuti speciali - Ripascimento arenili - Spandimento di sabbia ottenuta da drenaggio portuale.

Se lo spandimento di sabbia, proveniente da dragaggio portuale, su arenili, a fine di ripascimento di questi, sia operazione da qualificare come smaltimento di rifiuti speciali e soggetta ad autorizzazione da parte della Regione (cs. 5075/93).

Servizio sanitario nazionale - C.d. prestazioni strumentali - Accesso dell'assistito a strutture private - Condizioni - Impossibilità di provvedere per le strutture pubbliche.

Se, con l'entrata in vigore dell'art. 8, quinto comma, d.lgs. n. 502/92, il ricorso dell'assistito alle prestazioni di strutture sanitarie private convenzionate non sia più condizionato all'impossibilità per le strutture sanitarie pubbliche di effettuare entro 4 giorni le prestazioni strumentali (es. esami di laboratorio) richieste (cs. 4722/93).

IMPIEGO PUBBLICO - *Comune - Organi - Segretario comunale inidoneo in via permanente al servizio attivo - Apertura del procedimento per l'inquadramento nei ruoli dell'amministrazione civile dell'Interno - Collocamento in aspettativa per infermità - Possibilità e durata.*

Se, ed eventualmente per quanto tempo, possa essere collocato in aspettativa per infermità il segretario comunale, giudicato inabile definitivamente alla funzione, rispetto al quale sia promosso il procedimento volto all'eventuale passaggio nel ruolo dell'amministrazione civile dell'Interno (cs. 4423/93).

ISTRUZIONE E SCUOLE - *Personale insegnante - Docenti universitari - Professori associati - Conferma in ruolo - Determinazione trattamento retributivo - Periodo intercorrente fra la decorrenza giuridica della nomina (conseguita a seguito di positiva partecipazione alla prima e seconda tornata dei giudizi di idoneità) ed effettiva presa di servizio - Valutazione.*

Se al fine di determinare il trattamento retributivo di chi sia nominato professore universitario associato (a seguito di positiva valutazione riportata nella prima o seconda tornata dei relativi giudizi di idoneità) e sia stato — poi — confermato in ruolo, si debba considerare il periodo intercorso fra la decorrenza giuridica della nomina a professore associato e l'effettiva presa di servizio, come periodo di servizio prestato in detta qualifica (cs. 3348/92).

Università - Edifici destinati a sede di pubblici uffici - Concessione di porzioni di essi, in uso a privati, per destinazione a bar, edicole, o similari - Fattispecie.

Se, ed eventualmente con quali modalità, l'Università degli studi di Roma « La Sapienza », che ha per legge l'uso gratuito degli immobili (di proprietà dello Stato) nei quali è operante il Policlinico Umberto I, possa concedere a terzi l'uso di parti di detti immobili affinché vengano adibiti a spaccio di generi di conforto, punto vendita di giornali (e simili) (cs. 8177/90).

Università - Prima facoltà di medicina e chirurgia dell'Università Federico II - Scorporo e passaggio alla Seconda Università degli studi di Napoli - Rapporti giuridici nei quali quest'ultima è succeduta - Individuazione.

Quali siano i rapporti trasferiti alla Seconda Università degli studi di Napoli a seguito dello scorporo dall'Università Federico II della prima facoltà di medicina e chirurgia e il passaggio della stessa alla Seconda Università (cs. 2770/93).

OPERE PUBBLICHE (APPALTO DI) - *Appalto di opere pubbliche: revisione prezzi ex art. 33 legge 41/86 - Base di computo dell'alea contrattuale (importo complessivo della prestazione) - Nozione.*

Se la percentuale di alea del 10 %, il cui superamento, ai sensi dell'art. 33, terzo comma, legge 41/86, comporta l'applicazione della revisione dei prezzi dell'appalto di opera pubblica, vada calcolata sull'intero importo del contratto o sul solo importo revisionabile (escludendo cioè le anticipazioni e i lavori eseguiti nel primo anno) (cs. 5662/93).

PATRIMONIO DELLO STATO E DEGLI ENTI PUBBLICI - *Beni immobili dello Stato - Permuta ex art. 1 r.d.l. 2000/1923 - Immobili adibiti ad uffici pubblici o ad uso di Amministrazioni governative - Nozione.*

Se il disposto dell'art. 1 r.d.l. 10 settembre 1923 n. 2000 (secondo il quale «il Governo ... è autorizzato a permutare ... gli immobili demaniali adibiti ad uffici pubblici ed, in genere, ad uso delle Amministrazioni governative con altri immobili di minor valore, che debbano avere la stessa o analoga destinazione, mediante conguaglio in denaro a favore dell'Amministrazione demaniale») concerna anche immobili dello Stato che al momento della permuta non siano più adibiti ad usi governativi (cs. 1462/91).

POSTE E RADIOTELECOMUNICAZIONI PUBBLICHE - *Servizi di telecomunicazione - Trasferimento di proprietà di imprese radiotelevisive - Contravvenzione di omessa comunicazione al garante dell'editoria - Soggetto attivo del reato - Sussistenza del reato ove nel termine di legge la comunicazione sia fatta solamente a mezzo raccomandata.*

Chi sia il soggetto penalmente sanzionabile in caso di mancata comunicazione al garante dell'editoria del trasferimento di proprietà delle imprese radiotelevisive; e se la comunicazione possa avvenire mediante azione diversa dalla notificazione a mezzo di ufficiale giudiziario (cs. 8518/93).

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - *Ministero delle Poste e Telecomunicazioni - Amministrazione delle Poste e Telecomunicazioni - Contratti di manutenzione e acquisizione di servizi - 1) Contratti di durata superiore a tre anni - Aggiudicazioni anteriori al 3 luglio 1993 - Sorte - 2) Applicabilità direttiva 92/50/CEE del Consiglio.*

Se, ravvisatasi l'opportunità che i contratti di manutenzione o di acquisizione di servizi stipulati dalla Amministrazione delle Poste e Telecomunicazioni abbiano, in vista della trasformazione di questa in s.p.a., una durata massima triennale, possano essere annullate o revocate le aggiudicazioni già avvenute (e possa essere denegata l'approvazione dei contratti ai quali esse pertengono); e se ai contratti di tale tipo sia applicabile la direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 (che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di pubblici servizi) (cs. 7160/93).

RISCOSSIONE DELLE IMPOSTE - *Riscossione delle imposte sui redditi - Imposte indirette di cui all'art. 67, primo comma, d.P.R. 43/88 - Legale rappresentante di società o di ente - Responsabilità personale per il pagamento di pene pecuniarie e soprattasse - Sussistenza.*

Se possa estendersi alle imposte indirette indicate nel primo comma dell'art. 67 d.P.R. 43/88 (es. imposta sul valore aggiunto, imposta di registro, imposte ipotecarie e catastali, imposta sulle successioni e donazioni, imposte di fabbricazione, imposte erariali di consumo) la disciplina contenuta nel sesto comma dell'art. 98 d.P.R. 620/1973 (secondo il quale: «Al pagamento delle soprattasse e delle pene pecuniarie sono obbligati in solido con il soggetto passivo o con il soggetto inadempiente coloro che ne hanno la rappresentanza») (cs. 2236/93).

Riscossione delle imposte sui redditi - Tributi - Riscossione - Ricorso alla Commissione tributaria di I grado inammissibile - Possibilità di procedere ad immediata riscossione integrale del tributo.

Se l'Amministrazione finanziaria possa avviare le procedure di riscossione del tributo a titolo definitivo, senza attendere la pronunzia della decisione, quando il ricorso alla Commissione tributaria di I grado non sia stato portato a conoscenza dell'ufficio mediante consegna o spedizione, o sia stato consegnato o spedito tardivamente all'ufficio, o l'esemplare da esso diretto all'ufficio non sia stato sottoscritto, o sia stato spedito entro busta (cs. 1677/91).

SANZIONI AMMINISTRATIVE - *Legge 24 novembre 1981 n. 689 e d.P.R. 22 luglio 1982 n. 571 - Applicazione - Pagamento in misura ridotta - Trasgressore soggetto a procedura concorsuale - Sospensione del termine previsto per effettuare il pagamento.*

Se, essendo l'autore di un illecito amministrativo sottoposto a procedura concorsuale diretta al risanamento dell'impresa (nella specie gestione straordinaria di società assicuratrice), il termine per effettuare il pagamento in misura ridotta, di cui all'art. 16 legge 689/81, sia sospeso fino al termine della procedura (cs. 5571/93).

Legge 24 novembre 1981 n. 689 e d.P.R. 22 luglio 1982 n. 571 - Applicazione - Procedimento di irrogazione di sanzioni pecuniarie amministrative - Applicabilità delle norme poste dalla legge 241/90 in materia di procedimento amministrativo.

Se per il procedimento di irrogazione di una sanzione pecuniaria amministrativa (ex l. 689/81) l'Amministrazione competente abbia l'onere di fissare i tempi e i termini del procedimento stesso, ai sensi dell'art. 2 legge 241/90 (cs. 5571/93).

Legge 24 novembre 1981 n. 689 e d.P.R. 22 luglio 1982 n. 571 - Riserva assoluta di legge ex art. 1 legge 689 del 1981 - Sanzioni introdotte da regolamenti anteriori (caducazione) e posteriori (illegittimità) alla legge 689/81.

Se l'art. 1 della legge 24 novembre 1981 n. 689 (modifiche al sistema penale), secondo il quale nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge, abbia posto in materia una riserva di legge di carattere assoluto; se pertanto debbano ritenersi caducate le norme regolamentari — entrate in vigore prima della l. 689/81 — che prevedono siffatte sanzioni, ed invalide (quindi disapplicabili dall'a.g.o, ancorché non dalla P.A.) quelle entrate in vigore successivamente (nella specie le norme punitive contenute nel regolamento di attuazione della l. 11 giugno 1971 n. 426, sulla disciplina del commercio, approvato con D.M. 4 agosto 1988 n. 375) e non fondate su di una legge successiva alla 689/81, che abbia derogato al principio della riserva assoluta (cs. 4516/93).

Sanzioni pecuniarie amministrative - Indebita percezione aiuti FEOGA - Notificazione del verbale di contestazione - Termine - Decorrenza - Accertamento della violazione - Nozione - Applicazioni.

Se il termine per notificare il verbale di contestazione a colui che abbia percepito, mediante l'esposizione di dati falsi, aiuti comunitari alla produzione dell'olio di oliva, possa iniziare a decorrere anche se l'ente accertatore della violazione non abbia ancora quantificato l'ammontare degli aiuti indebitamente percepiti (cs. 6553/93).

Sanzioni pecuniarie amministrative - Pagamento in misura ridotta - Rateazione della somma - Possibilità.

Se l'autore di un illecito amministrativo possa essere ammesso ad effettuare il pagamento in misura ridotta, previsto dall'art. 16 legge 689/81, a rate, pagando così l'intera somma dovuta a tal fine oltre il sessantesimo giorno dalla contestazione della violazione (cs. 5571/93).

Sanzioni pecuniarie amministrative - Persone giuridiche - Applicabilità alle stesse quali autrici dell'infrazione.

Se, dopo l'entrata in vigore della legge 24 novembre 1981 n. 689, possano essere irrogate a persone giuridiche, quali autrici di illecito amministrativo, le sanzioni pecuniarie comminate a (o anche a) persone giuridiche da norme di legge emanate anteriormente all'entrata in vigore della ridetta legge 689/81 (nel caso di specie viene in considerazione la sanzione posta a carico della società di assicurazione per tardivo risarcimento del danno cagionato dall'assicurato per la r.c.a.) (cs. 5571/93).

Sanzioni pecuniarie amministrative - Riscossione coattiva - Ricorsi esperibili avverso i ruoli emessi ex art. 27 legge 689/81 - Autorità competente alla decisione del ricorso.

Quali ricorsi siano possibili contro i ruoli emessi, ex art. 27 legge 24 novembre 1981 n. 689, per la riscossione delle sanzioni pecuniarie amministrative e a chi spetti deciderli (in particolare se all'autorità che abbia emesso l'ingiunzione, oppure all'Intendenza di finanza (cs. 3814/92).

Successione di leggi punitive nel tempo - Configurazione quale illecito amministrativo punito con pena pecuniaria di un fatto prima previsto come reato (depenalizzazione) - Fatti commessi prima dell'entrata in vigore della nuova legge - Applicabilità della sanzione amministrativa - Fattispecie (infrazioni al codice della strada).

Se ai fatti, che giusta le previsioni del codice della strada abrogato (d.P.R. 393/1959) integravano fattispecie di reato, ed alla stregua di quanto previsto dal codice della strada vigente (d.lgs. 285/1992) hanno invece natura di mero illecito amministrativo punito con sanzione pecuniaria, compiuti nella vigenza del vecchio codice, possa applicarsi la sanzione amministrativa prevista dal nuovo (cs. 4698/93).

SPESE GIUDIZIALI CIVILI - *Controversie in materia di IGE - Definizione ex art. 54 legge 413/91 - Spese di giudizio.*

Se il contribuente che abbia definito una controversia, in materia di IGE, ai sensi dell'art. 54 della legge 413/91, debba corrispondere all'amministrazione finanziaria dello Stato le spese di giudizio liquidate in favore dell'erario da sentenza intervenuta anteriormente alla summenzionata definizione della controversia (cs. 1039/93).

SPORT - *Comitato Olimpico Nazionale Italiano - Poteri di controllo della Presidenza del Consiglio dei Ministri sul CONI - Quali siano.*

Quali controlli siano esercitabili — da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri — sul Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) (cs. 5346/93).

TRASPORTI - *Concessioni ferroviarie - Fine della concessione - Assunzione della gestione della ferrovia da parte dello Stato - Subentro di questo negli obblighi del concessionario verso i lavoratori - Obbligazione di rimborsare ai lavoratori i contributi previdenziali da questi versati all'INPS a cagione di insufficienti versamenti da parte del datore - Prescrizione del diritto al rimborso del dipendente - Tempo necessario - Decorrenza del termine.*

Se, cessata una concessione ferroviaria, e assunta la gestione della ferrovia (nella specie Adriatico-Sangritana) da parte dello Stato, questo subentri negli obblighi del concessionario verso i prestatori di lavoro ed, in particolare, nell'obbligazione di rimborsare ai lavoratori i contributi previdenziali che questi ha versato all'INPS a cagione dell'assolvimento, in misura insufficiente, dell'obbligo contributivo da parte del datore di lavoro; ed inoltre quale sia e da quando decorra il termine di prescrizione del summenzionato diritto di rimborso del dipendente (cs. 2146/93).

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI - *Imposta sul valore aggiunto - Cessione di specialità medicinali da parte di imprese farmaceutiche a enti ospedalieri - Base imponibile (nozione di prezzo di cessione al pubblico sul quale va operato lo sconto del 50 %).*

Se nelle cessioni di specialità medicinali da parte di imprese farmaceutiche a enti ospedalieri, l'aliquota IVA (del 9 %) vada applicata sul 50 % del prezzo di vendita al pubblico del medicinale comprensivo dell'IVA, oppure sulla metà del prezzo di cessione al pubblico al netto dell'IVA (cs. 8309/93).

Imposte doganali e imposte di fabbricazione - Reati - Riscossione del tributo nei confronti dell'autore del reato - Pendenza di processo penale.

Se prima della conclusione del processo penale possa richiedersi il pagamento delle imposte doganali o delle imposte di fabbricazione, a chi detti tributi deve in quanto autore dell'illecito oggetto dell'accertamento penale (cs. 552/93).

Tributi doganali - Entrata in vigore del d.P.R. 43/88 - Emissione da parte dell'Amministrazione finanziaria di ingiunzione fiscale - Possibilità.

Se — pur dopo l'entrata in vigore del d.P.R. 43/88 — l'Amministrazione finanziaria dello Stato possa emettere ingiunzione di pagamento (ex art. 82 d.P.R. 43/73) di diritti doganali non pagati (cs. 3697/90).

TRIBUTI (IN GENERALE) - *Rimborso di tributi indebitamente percepiti - Interessi anatocistici - Se possano spettare al contribuente.*

Se gli interessi scaduti, relativi a somme indebitamente percette dal fisco a titolo di imposta, possano produrre interessi (cs. 5888/93).