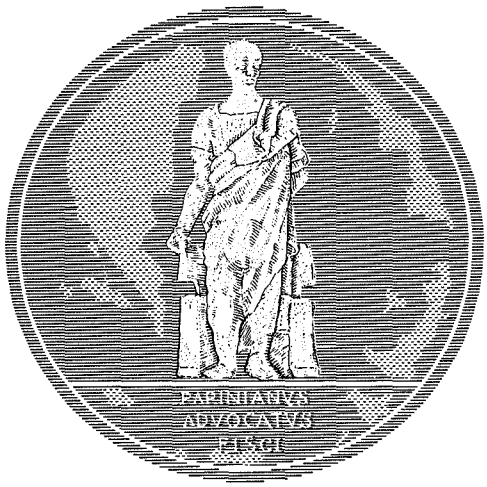
Sped. abbon. postale comma 34, art. 2, legge 549/95 - ROMA

ANNO XLVIII - N. 1 GENNAIO - MARZO 1996



RASSEGNA AVVOCATURA DELLO STATO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

ROMA 1996

Progetto grafico dell'architetto CAROLINA VACCARO.

ANNO XLVIII - N. 1 GENNAIO - MARZO 1996

RASSEGNA AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO
ROMA 1996

ABBONAMENTI ANNO 1996

ANNO	L. 57.000
UN NUMERO SEPARATO	» 15.000

Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO
Direzione Marketing e Commerciale
Piazza G. Verdi, 10 – 00100 Roma
c/c postale n. 387001

Stampato in Italia – Printed in Italy
Autorizzazione Tribunale di Roma Decreto n. 11089 del 13 luglio 1966

(8219094) Roma, 1996 – Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato P.V.

INDICE

Comitato di redazione: Avv. F. Basilica - Avv. G. Mangia - Avv. P. Palmieri - Avv. F. Sciafani - Avv. L. Ventrella

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:

UGO GARGIULO

ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

PARTE PRIMA

INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE

CORTE DI CASSAZIONE

GIURISDIZIONI CIVILI

CORTE D'APPELLO DI MILANO

TRIBUNALE DI TORINO

PRETURA DI BRESCIA

GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

CONSIGLIO DI STATO

GIURISDIZIONI PENALI

CORTE DI CASSAZIONE

CORTE DI APPELLO DI ROMA

PARTE SECONDA

Al collega Franco FAVARA, *cui è stato conferito l'incarico di avvocato distrettuale dello Stato di Firenze e che per tanti anni ha curato la sezione costituzionale della Rassegna, la Redazione rivolge un cordiale saluto ed il più vivo ringraziamento, con l'augurio che possa continuare nella sua collaborazione, intelligente e preziosa.*

PARTE PRIMA

GIURISPRUDENZA

SEZIONE PRIMA

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 18 gennaio 1996, n. 7 - *Pres.* Ferri - *Red.* Vari - Mancuso (avv. Salberini, Resta e Scoca) c. Senato della Repubblica (avv. Guarino e Barile), Camera dei Deputati (avv. Abbamonte e Benvenuti), Presidente Consiglio dei Ministri e Presidenza della Repubblica (Avvocato Generale dello Stato G. Zagari).

Costituzione della Repubblica - Ministro - Responsabilità individuale - Mozione di sfiducia - Ammissibilità.

(Cost., artt. 92-94-95).

Costituzione della Repubblica - Mozione di sfiducia - Atto politico - Sindacato della Corte Costituzionale sui contenuti - Inammissibilità.

Costituzione della Repubblica - Mozione di sfiducia - Potere del Presidente della Repubblica di sostituzione del Ministro.

(Cost., art. 94).

Dall'esistenza di una responsabilità individuale del singolo Ministro che si affianca alla responsabilità collegiale del Governo ma non si identifica con essa, discende la configurabilità di una sfiducia delle Camere diretta nei confronti di un singolo Ministro.

La mozione di sfiducia, in quanto atto politico, è sottratta al sindacato della Corte in ordine alle ragioni ed ai fini dell'iniziativa assunta dalle Camere.

Qualora un Ministro, pur essendo stato destinatario di una mozione di sfiducia approvata dalle Camere, non si sia dimesso, il Presidente della Repubblica ha il potere, su proposta del Presidente del Consiglio, di sostituirlo (1).

---

(1) Pubblichiamo qui di seguito la parte principale dell'atto di costituzione dell'Avvocato Generale dello Stato nel giudizio deciso con la sentenza massimata.

In tema di sfiducia parlamentare al singolo ministro.

(*omissis*) Non appare contestabile l'interesse degli organi costituzionali costituiti con il presente atto a contraddire anche sul punto specificamente riguardante il Senato della Repubblica relativo alla asserita inammissibilità

(*omissis*) Nel merito il ricorso deve essere respinto.

Come già rilevato nell'ordinanza adottata in sede di giudizio sull'ammissibilità del conflitto, gli atti che il ricorrente assume lesivi delle sue attribuzioni sono da individuare essenzialmente nella mozione di sfiducia votata dal Senato della Repubblica nella seduta del 19 ottobre 1995, nonché nel decreto, in pari data, con il quale il Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, ha conferito a quest'ultimo l'incarico di Ministro di grazia e giustizia *ad interim*.

Nei confronti degli stessi, il ricorso prospetta tre ordini di censura generali:

a) l'inammissibilità della personalizzazione dell'istituto della mozione parlamentare di sfiducia;

b) l'inesistenza di una responsabilità politica (e di qualsiasi ulteriore responsabilità) del Ministro da sfiduciare;

---

della mozione di sfiducia individuale e alla conseguente pretesa illegittimità della approvazione di tale mozione.

6. — L'illegittimità di questo atto del Senato è prospettata dal ricorrente sotto due diversi profili. Viene infatti dedotto, innanzi tutto, che non sarebbero ammissibili nell'ordinamento del Senato mozioni di sfiducia individuale e, in secondo luogo, che, comunque, esse sarebbero inammissibili nei confronti del Ministro di grazia e giustizia in relazione alle attribuzioni a lui specificamente attribuite dalla Costituzione in tema di azione disciplinare e di organizzazione dei servizi della giustizia.

L'ammissibilità nel nostro ordinamento di mozioni di sfiducia nei confronti di un singolo ministro è, come ben noto, questione sulla quale la giurisprudenza non ha avuto occasione di pronunciarsi.

Dinanzi a codesta sovrana Corte costituzionale riteniamo doveroso limitarci a ricordare solo le considerazioni di maggior rilievo che convincano della piena conformità alla Carta costituzionale dell'istituto della sfiducia individuale, sottolineando come appaia indispensabile tenere comunque distinte le argomentazioni di carattere giuridico costituzionale da quelle meramente di opportunità o politiche.

Sul piano dell'esegesi dell'ordinamento costituzionale va preliminarmente rilevato che la questione sulla sfiducia individuale si inserisce in quella più generale relativa al rapporto tra Camere e Governo. Al riguardo è stato correttamente notato che il Costituente, disciplinando la relazione fiduciaria, ha sì introdotto la forma di governo 'parlamentare', ma ha poi lasciato tale forma aperta a diverse opzioni e a possibili diverse soluzioni, adottando in definitiva, per questo specifico aspetto, un sistema con un ragionevole margine di duttilità, tanto da consentire una adattabilità nel tempo alle concrete esigenze del naturale sviluppo della società civile e politica. In tale contesto di relativa apertura non ha alcuna base sostenere che la sfiducia sia in contrasto con il sistema parlamentare adottato dalla Costituzione.

Al contrario, il fondamento di tale istituto va ricercato e si trova proprio nella relazione che nel nostro ordinamento intercorre e deve necessariamente intercorrere tra Parlamento e Governo e che lega quest'ultimo al primo in un costante rapporto. Le ragioni di fondo che militano a favore della ammissibilità della sfiducia individuale poggiano su entrambi gli aspetti di questa relazione,

c) la lesione degli specifici poteri che costituzionalmente competono al Guardasigilli e che vengono perciò fatti valere sotto il profilo della *vendicatio potestatis*.

Con la prima delle richiamate censure, il ricorrente sostiene che « il rapporto fiduciario Camere-Governo nel suo complesso non sarebbe suscettibile di essere parzializzato, e parzialmente revocato », a scapito della unitarietà e della collegialità delle funzioni del Governo.

Si solleva, in tal modo, il problema dell'ammissibilità, nell'ordinamento costituzionale italiano, dell'istituto della sfiducia individuale, quale conseguenza della responsabilità politica dei singoli ministri.

Pur nel silenzio della Costituzione, il dibattito in argomento è risalente, tanto che se ne trova traccia nei lavori preparatori della Costituzione stessa, soprattutto negli aspetti della responsabilità politica del singolo componente del Governo e dell'obbligo di dimissioni eventual-

---

tanto su quello della fiducia, quanto su quello della correlata responsabilità.

Il Governo può definirsi come « emanazione permanente » del Parlamento, atteso che per restare in carica deve avere la fiducia di entrambe le Camere, nel senso cioè che deve costantemente far corrispondere la propria azione all'indirizzo della maggioranza parlamentare ed è tenuto a rendere conto della sua attività al Parlamento. E questo permanente raccordo con il Parlamento non può che valere tanto per il Governo nel suo insieme, quanto per i singoli ministri.

Va poi considerato che la Costituzione prevede espressamente, accanto alla responsabilità collegiale, anche la responsabilità individuale dei ministri. Ed è inconfutabile, tanto sulla base dei lavori preparatori, quanto in forza della interpretazione letterale e logica della disposizione costituzionale, che anche quella individuale, e non solo quella collegiale, può essere di natura politica. Ma se è così, è evidente che anche le conseguenze della responsabilità politica individuale non possono essere che le stesse di quella collegiale. Come per il Governo è possibile in ogni momento che il Parlamento revochi la fiducia accordata, così anche per i singoli ministri non vi è motivo per negare tale revoca della fiducia.

D'altra parte, i rilievi che sono stati mossi in dottrina contro l'ammissibilità dell'istituto non appaiono decisivi né insuperabili.

Una obiezione di fondo all'istituto della sfiducia al singolo ministro è data dall'affermazione che esso contraddirebbe al principio costituzionale che prevede che il rapporto di fiducia viene instaurato tra il Parlamento e il Governo nel suo complesso. Si dice, a tale riguardo, che se si ammettesse la possibilità di revocare la fiducia ad un solo componente, si dovrebbe poter allora anche ammettere la possibilità per il Parlamento di discriminare tra i ministri, al momento della presentazione del Governo per la fiducia. Al che è stato correttamente osservato che il presupposto che porta alla fiducia è completamente diverso da quello che è alla base della sfiducia ad un singolo.

Il voto di fiducia al Governo riguarda, sì, la composizione del Gabinetto nel suo complesso, nonché il programma che è unico e non è certo dato dalla somma dei vari programmi ed unica è perciò, necessariamente, la fiducia.

Nel caso della sfiducia individuale, invece, è evidente che non è in discussione il programma (se fosse questo il motivo, certamente essa coinvol-

mente sul medesimo incombente. Già nella Commissione Forti, istituita nell'ambito del Ministero per la Costituente, si discusse ampiamente della possibilità di far valere la responsabilità politica dei singoli ministri, pervenendo, però, alla conclusione della inopportunità di « enunciare esplicitamente che la responsabilità politica, oltre che dell'intero Gabinetto, possa essere anche individuale, preferendo lasciare la questione a principi non scritti ».

Che l'argomento, sia pure nella sua problematicità, fosse presente nel dibattito allora in corso, si evince anche dal progetto che venne sottoposto dalla « Commissione dei settantacinque » all'Assemblea costituente; progetto che prevedeva, in quello che poi sarebbe divenuto l'art. 94 della Costituzione, che la fiducia del Parlamento dovesse investire « primo ministro e ministri », mentre solo in seguito il destinatario divenne, con formula più sintetica, « il Governo ». Aggiungasi che vari emendamenti presentati, in tema di conseguenze di un voto contrario

---

gerebbe l'intero Gabinetto, non il solo ministro) ma sono in discussione, al contrario, inadempienze del singolo ministro, connesse o meno che siano, con il programma. Dunque, ammettere la sfiducia individuale non significa necessariamente dover ammettere anche la possibilità di discriminare tra i componenti del Governo all'atto della sua presentazione per la fiducia.

Altrettanto infondata appare l'osservazione che, ammettendo la sfiducia individuale, si dovrebbe anche ammettere la questione di fiducia individuale, che contrasta palesemente e insanabilmente con i principi della solidarietà governativa. In realtà l'osservazione appare mal posta atteso che, come è evidente, la mozione di sfiducia è uno strumento del Parlamento, o meglio delle minoranze parlamentari, che tendono alle dimissioni dell'intero Governo o del singolo ministro, mentre la questione di fiducia è uno strumento del Governo che richiama la maggioranza che lo sostiene alle sue responsabilità per l'attuazione dell'indirizzo politico.

Né può essere accolta l'obiezione che il Parlamento possa determinare la caduta del Governo, ma non possa incidere sulla sua composizione, in coerenza con il principio della reciproca autonomia degli organi costituzionali, né quella che, comunque, la sfiducia nei confronti di un componente chiami necessariamente in causa l'intero Governo. A parte, infatti, che non c'è una astratta autonomia, ma c'è per ciascun organo costituzionale quel tanto di autonomia che le norme, i principi e i reciproci rapporti consentono in concreto, si può aggiungere che è solo caso per caso che può essere valutato se la sfiducia al singolo ministro attenti davvero all'autonomia dell'organo-Governo inteso nel suo complesso o non sia diretta, invece, a produrre o comunque produca un rafforzamento e una maggiore coesione della compagine governativa. È solo in concreto, distinguendo caso da caso, che può valutarsi se davvero la responsabilità del singolo ministro finisca per coinvolgere la solidarietà del Governo.

Ed è comunque certo che soltanto al Governo spetta di valutare, in definitiva, se è attentata la sua autonomia e la sua compattezza e unitarietà — e, in tal caso, porre la questione di fiducia sulla reiezione della mozione di sfiducia individuale — o se la sfiducia individuale non possa, al contrario, costituire proprio il mezzo, se non per rafforzare la compattezza del Governo,

ad una proposta governativa, prevedevano che esso non avrebbe comportato « come conseguenza le dimissioni del Governo o del ministro interessato ».

D'altro canto, il fatto che l'istituto della sfiducia individuale non sia stato tradotto in una espressa previsione non porta a farlo ritenere fuori dal quadro costituzionale. Non avendo l'Assemblea costituente preso esplicita posizione sul tema, è da ritenere che essa non abbia inteso pregiudicare le modalità attuative che la forma di governo, così come definita, avrebbe consentito. Nella interpretazione della Costituzione, occorre privilegiare l'argomento logico-sistematico: si tratta, allora, di accertare se la sfiducia individuale, benché non contemplata espressamente, possa, tuttavia, reputarsi elemento intrinseco al disegno tracciato negli artt. 92, 94 e 95 della Costituzione, suscettibile di essere esplicitato in relazione alle esigenze poste dallo sviluppo storico del governo parlamentare.

---

almeno per evitare l'apertura altrimenti inevitabile di una crisi. Funzione, quest'ultima, che, come è evidente, diventerebbe più che utile, addirittura insostituibile, se si accedesse alla tesi che nega la configurabilità nel nostro ordinamento costituzionale della revoca dei ministri su iniziativa del Presidente del consiglio dei ministri.

In ogni caso, che sia decisivo l'atteggiamento che assume il Governo risulta chiaramente dai precedenti parlamentari.

Nel 1980, proprio per una mozione con la quale si chiedevano le dimissioni del Ministro di grazia e giustizia, il Governo sostenne che l'azione del Ministro non solo non era in contrasto con l'indirizzo politico governativo, ma costituiva addirittura l'attuazione delle linee programmatiche. E la vicenda si concluse con l'approvazione di una risoluzione, sulla quale il Governo aveva posto la questione di fiducia, che impegnava il Governo ad adottare le misure necessarie per affrontare i gravi ed urgenti problemi della giustizia.

Analoga conclusione, con l'approvazione di una risoluzione sulla quale il Governo aveva posto la questione di fiducia, ebbero nel 1985 le mozioni che avevano chiamato in causa la responsabilità del Ministro della pubblica istruzione.

La prassi dimostra, dunque, che è il Governo e solo il Governo, che decide in definitiva quale ampiezza debba riconoscersi alla responsabilità politica del singolo ministro chiamato in causa dal Parlamento e se sia o non necessario o opportuno che la sorte del Governo sia indissolubilmente legata a quella del ministro contestato.

L'altra serie di obiezioni che si muovono all'ammissibilità nel nostro ordinamento della sfiducia al singolo ministro, sono, come sopra si è anticipato, di ordine non giuridico-costituzionale, ma politiche e di opportunità.

Si è detto, infatti, che non è concepibile una sfiducia individuale in Governi caratterizzati da omogeneità politica, cioè all'inglese: non potrebbe infatti in tali ipotesi mai scindersi la responsabilità politica del ministro da quella dell'intero Governo.

Al che va obiettato che non è tanto che in tali casi la responsabilità del singolo finisca per necessariamente coinvolgere quella collegiale, quanto, piuttosto, e al contrario, che nessun ministro abbia in realtà la pratica possibilità di seguire una linea politica contrastante con quella collegiale, qualora

La Costituzione, nel prevedere, all'art. 95, secondo comma, la responsabilità collegiale e la responsabilità individuale, conferisce sostanza alla responsabilità politica dei ministri, nella duplice veste di componenti della compagine governativa da un canto e di vertici dei rispettivi dicasteri dall'altro. Risulta dai lavori preparatori che, nella discussione relativa alla responsabilità del singolo ministro, la stessa, qualificata in un primo momento come « personale », diventò nel testo definitivo « individuale », con una modifica alla quale sarebbe ingiustificato attribuire solo rilievo lessicale, ignorando così il ben più sostanziale intento, che è invece dato cogliere, di stabilire una correlazione fra le due forme di responsabilità — collegiale ed individuale — nel comune quadro della responsabilità politica.

Nella forma di governo parlamentare, la relazione tra Parlamento e Governo si snoda secondo uno schema nel quale là dove esiste indirizzo

---

questa sia espressione della volontà politica di una maggioranza omogenea e compatta.

Altra obiezione è quella che riguarda i Governi non del tutto omogenei politicamente, quali sono quelli di coalizione.

In questi si verifica sovente che l'azione politica di un ministro o addirittura dei ministri che sono espressione di una delle forze della coalizione possa divergere da quella collegiale: in tali casi può emergere la necessità di far valere la responsabilità individuale del ministro. Peraltro, proprio la circostanza che il Governo sia espressione di più forze politiche rende la mozione di sfiducia uno strumento del tutto inidoneo a far valere la responsabilità del singolo ministro senza coinvolgere quella collegiale dell'intero Gabinetto. È infatti evidente che la mozione di sfiducia individuale che sia diretta nei confronti di un ministro esponente di una delle componenti del Governo di coalizione, se accolta, difficilmente potrebbe non tradursi in una crisi governativa, atteso che, se non la solidarietà collegiale, la sfiducia certamente attiverebbe la solidarietà della forza politica di appartenenza del ministro, che sarebbe con ogni probabilità indotta a ritirarsi dalla coalizione.

Dunque, anche qui non c'è contrasto dell'istituto e dei suoi effetti con la forma di Governo ma mera inutilità o inopportunità di ricorrervi. In entrambi i casi, infatti, sia che si tratti di Governi fortemente omogenei, espressione di una sola e compatta forza politica, o, invece, di Governi di coalizione, caratterizzati dalla momentanea convergenza di forze politiche diverse, l'istituto non è inconfigurabile, ma rischia solo di produrre effetti non diversi da quelli della sfiducia all'intero Governo.

Il che ovviamente non significa che anche nelle ipotesi ora considerate di Governi omogenei o di Governi di coalizione, non possano presentarsi situazioni particolari, qualora, ad esempio, la sfiducia non attenga al programma di Governo, ma, anzi, a inadempienze ad esso, oppure ad attività pregresse o private del ministro, nelle quali la sfiducia al singolo non coinvolga la solidarietà del collegio o di componenti essenziali di esso e possa perciò raggiungere gli effetti suoi propri, diversi e ben meno drammatici di quelli della crisi di Governo.

Il che conferma che non si tratta mai di inconfigurabilità o incompatibilità dell'istituto della fiducia, ma solo di maggiore o minore ampiezza della sua concreta applicabilità e della sua idoneità a raggiungere gli effetti suoi propri, diversi da quelli della crisi dell'intero Gabinetto.

politico esiste responsabilità, nelle due accennate varianti, e là dove esiste responsabilità non può non esistere rapporto fiduciario.

L'indirizzo politico che si colloca al centro di una siffatta articolazione di rapporti è assicurato, dunque, nella sua attuazione, dalla responsabilità collegiale e dalla responsabilità individuale contemplate dall'art. 95 della Costituzione; responsabilità che fanno capo ai soggetti specificamente indicati dall'art. 92 della Costituzione, vale a dire il Presidente del Consiglio dei ministri ed i ministri, nella duplice veste di componenti del Governo e di vertici dei dicasteri; e responsabilità, infine, definite, giusta l'art. 94 della Costituzione, nei loro termini anche temporali di riferimento, dall'instaurazione, da un canto, e dal venir meno, dall'altro, del rapporto fiduciario.

L'attività collegiale del Governo e l'attività individuale del singolo ministro — svolgendosi in armonica correlazione — si raccordano all'unitario obiettivo della realizzazione dell'indirizzo politico a determinare il quale concorrono Parlamento e Governo. Al venir meno di tale raccordo,

---

7. — Il ricorrente deduce, inoltre, riguardo alla sfiducia individuale, che il regolamento del Senato, a differenza di quello della Camera, non prevede tal genere di mozioni e conseguentemente, in via subordinata alla illegittimità costituzionale dell'istituto, prospetta la sua inammissibilità, quanto meno per l'ordinamento del Senato.

Va osservato sul punto che il Senato ha riconosciuto ammissibili le mozioni individuali di sfiducia da epoca precedente alla stessa modifica regolamentare attuata dalla Camera. Fin dal 1984, infatti, con deliberazione del Presidente, su conforme parere della Giunta per il regolamento, è stata disciplinata la presentazione e la votazione delle mozioni del genere, applicando ad esse, a garanzia del singolo ministro e del Governo, le stesse regole che presiedono alle mozioni di sfiducia al Governo.

Appare poi opportuno precisare che dagli atti parlamentari risulta che il parere di minoranza in seno alla Giunta e le opinioni difformi da quella del Presidente espresse nel dibattito in aula in realtà non sostenevano l'inammissibilità della mozione di sfiducia individuale, ma si limitavano a contestare la sua assimilabilità alla mozione di sfiducia al Governo, quanto ai requisiti e alla procedura, e chiedevano, pertanto, non l'esclusione dello strumento ma la sua introduzione come semplice mozione senza le garanzie proprie della mozione di sfiducia.

Anche l'opposizione sollevata da un gruppo parlamentare avverso la mozione di sfiducia in questione non può avere quel significato di contestazione del fondamento giuridico costituzionale dell'istituto che il ricorrente vuole attribuirle, atteso che, nell'altro ramo del Parlamento, il gruppo parlamentare che è espressione della medesima forza politica ha — esso stesso — presentato una mozione di sfiducia nei confronti di un singolo ministro (Ministro dei trasporti Caravale). Ed è appena il caso di notare che, proprio perché si tratta di un istituto che incide sui poteri di un altro organo costituzionale, è indubbio che i regolamenti parlamentari non possono avere valore costitutivo, ma solo meramente dichiarativo della estensione dei rispettivi poteri attribuiti dalla Costituzione. Sicché l'aver utilizzato lo strumento presso una delle due Camere significa averne riconosciuto la piena legittimità costituzionale e toglie con ciò

l'ordinamento prevede strumenti di risoluzione politica del conflitto a disposizione tanto dell'esecutivo, attraverso le dimissioni dell'intero Governo ovvero del singolo ministro; quanto del Parlamento, attraverso la sfiducia, atta ad investire, a seconda dei casi, il Governo nella sua collegialità ovvero il singolo ministro, per la responsabilità politica che deriva dall'esercizio dei poteri spettantigli.

Né a smentire tali conclusioni può valere il rapporto di simmetria che il ricorrente tende a delineare fra mozione di fiducia e mozione di sfiducia. Ad escludere, infatti, che la sfiducia si configuri come atto eguale e contrario alla fiducia, donde una identica conseguente finalizzazione all'organo nella sua collegialità, è sufficiente considerare che la fiducia è la necessaria valutazione globale sulla composizione e sul programma politico del Governo al momento della sua presentazione alle Camere (art. 94), mentre la sfiducia è giudizio eventuale e successivo

---

stesso ogni valore alla contestazione che la medesima forza politica faccia presso l'altro ramo del Parlamento.

8. — Il ricorrente, peraltro, non si limita a dedurre l'inammissibilità in genere della sfiducia individuale, ma aggiunge che, in ogni caso, sarebbe inammissibile la presentazione e, a maggior ragione, l'approvazione di una mozione di sfiducia motivata sull'esercizio da parte del Ministro di grazia e giustizia delle attribuzioni a lui esplicitamente conferite dalla Costituzione. Questa deduzione del ricorrente va contestata sia in fatto, sia in diritto: in fatto, perché non risponde al vero che la mozione approvata dal Senato riguardi esclusivamente le attribuzioni esclusive conferite al Ministro di grazia e giustizia e, in diritto, perché il conferimento, comunque, con norma costituzionale di attribuzioni specifiche rende queste, ovviamente, non trasferibili con legge ordinaria ad altri organi e ne rende incontestabile la titolarità, ma non le rende certo insindacabili, nel modo del loro esercizio, da parte del Parlamento.

In punto di fatto, per verificare quali siano stati davvero i contenuti della mozione di sfiducia, occorre muovere dalla premessa che il 31 maggio 1995 era stata approvata dal Senato, con l'esplicita adesione del Governo nella sua collegialità e senza obiezioni da parte dello stesso Ministro Guardasigilli, una mozione che impegnava il Governo innanzi tutto ad assumere come prioritaria la questione giustizia, sia sotto il profilo della funzionalità del servizio, sia assicurando alle riforme di struttura le risorse necessarie, e, poi, ad elaborare indirizzi di governo in ordine alle problematiche dell'attività ispettiva del Ministro di grazia e giustizia, per garantire, in sostanza, che l'attività stessa fosse sempre esercitata mantenendo un equilibrato rapporto tra i poteri dello Stato evitando, in particolare, interferenze sull'indipendente esercizio della funzione giudiziaria.

La mozione di sfiducia votata e approvata dal Senato il 19 ottobre 1995 fa sì riferimento a tale precedente mozione e all'esercizio dell'attività amministrativa propria del Ministro guardasigilli, ma non si limita ad affermare che ci sia stata inadempienza agli indirizzi posti con la mozione stessa.

La mozione di sfiducia, infatti, addebita al Ministro anche comportamenti che nulla hanno a che vedere con le specifiche attribuzioni a lui direttamente conferite dalla Costituzione. In particolare, la motivazione si sofferma sulle posizioni che erano state pubblicamente assunte dal Ministro e che avevano

su comportamenti e, quindi, è valutazione non necessariamente rivolta al Governo nella sua collegialità, bensì suscettibile di essere indirizzata anche al singolo ministro.

Il vizio di fondo che inficia il ragionamento del ricorrente sta non certo nella convinzione che l'attività di governo debba ispirarsi al criterio della collegialità, quale mezzo necessario per assicurarne l'unitarietà dell'indirizzo, quanto piuttosto nella tesi che il principio della collegialità debba astringere tutti i componenti del Governo ad una comune sorte nella simultanea permanenza in carica ovvero nella cessazione dalla medesima, senza considerare che la collegialità stessa è metodo dell'azione dell'esecutivo che può essere infranto proprio dal comportamento dissonante del singolo, e che il recupero dell'unitarietà di indirizzo può essere favorito proprio dal ricorso, quando una delle Camere lo ritenga opportuno, all'istituto della sfiducia individuale.

---

determinato un insanabile contrasto con il Presidente del Consiglio dei ministri, concretando anche una violazione del disposto dell'art. 5, comma 2, della legge 23 agosto 1988 n. 400, nonché sulla circostanza che lo stesso Ministro si era posto pubblicamente in contrasto con il Presidente della Repubblica. Ed è proprio dopo i due capoverso nei quali si addebitano queste pubbliche prese di posizione che la mozione prosegue rilevando che « la permanenza in carica del dottor Mancuso si mostra incompatibile con l'efficace svolgersi dell'azione di governo e con un ordinato rapporto tra i poteri e le funzioni dello Stato ». Laddove, evidentemente, l'efficace svolgersi dell'azione di governo allude ai contrasti con il Presidente del Consiglio dei ministri mentre l'ordinato rapporto tra i poteri e le funzioni dello Stato si riferisce, tra l'altro, anche ai contrasti con il Presidente della Repubblica.

È quindi incontestabile che, al contrario di quanto afferma il ricorrente nel suo ricorso, la sfiducia è stata motivata anche per comportamenti che non attengono assolutamente all'esercizio delle specifiche ed esclusive attribuzioni conferite al Ministro dalla Costituzione.

9. — Oltre che infondata in fatto, la tesi esposta dal ricorrente circa le motivazioni della mozione di sfiducia appare, come si è detto, destituita di fondamento anche in diritto.

Invero, proprio in punto di diritto, non appare contestabile che ai due rami del Parlamento, che sono espressione della sovranità popolare, competa il potere di valutare e sindacare i modi di esercizio delle competenze attribuite dalla Costituzione traendo le conseguenze ritenute più opportune sul piano della permanenza della fiducia.

È infatti evidente che la circostanza che determinate funzioni siano attribuite con norma costituzionale esclude che il legislatore ordinario possa trasferirle ad altri, esclude che possano essere esercitate da altri, ma non può provocare una tale transustanziazione da compromettere, in definitiva, gli stessi poteri di sovranità del Parlamento, conducendo ad una insindacabilità assurda e del tutto incompatibile con i fondamenti stessi del sistema parlamentare.

Anche il Presidente del Consiglio dei ministri ha attribuzioni affidate esclusivamente a lui dalla Costituzione, quali quelle, ad esempio, di promuovere e coordinare l'attività dei ministri, eppure non risulta che sia stato mai neppure immaginato che il Parlamento non possa esprimere le sue valutazioni sul modo

Se una corrispondenza sul piano logico è dato istituire, essa attiene, invece, al rapporto fra responsabilità e sfiducia, giacché la Costituzione — in particolare nell'art. 95, secondo comma — configura una responsabilità politica individuale che non può non avere correlate implicazioni per quanto attiene alle conseguenze. Né v'è da temere che dall'ammissibilità dell'istituto della sfiducia individuale derivi, nel rapporto fra Parlamento e Governo, il rischio di una preminenza dell'organo parlamentare tale da amplificarne il ruolo e tale da esporre individualmente i singoli componenti dell'esecutivo ai mutevoli e contingenti orientamenti di maggioranze parlamentari, anche occasionali. Di fronte a mozioni di sfiducia presentate nei confronti dei singoli ministri, il Presidente del Consiglio che ne condivida l'operato può sempre, come del resto già accaduto in passato, trasferire la questione della fiducia sull'intero Governo.

---

di esercizio o sulle carenze dell'azione di promozione e coordinamento propria del Presidente del Consiglio dei ministri.

Codesta Corte ha avuto occasione più volte di prendere in esame la peculiare posizione che il Ministro di grazia e giustizia occupa nel nostro ordinamento costituzionale. La Corte ha ritenuto che dallo specifico conferimento con norma costituzionale di determinate attribuzioni non può non conseguire il riconoscimento di uno *status* — unico tra tutti i ministri — che lo legittima ad essere parte nei giudizi per conflitto di attribuzione nei quali si discuta, appunto, della titolarità di quelle funzioni, della loro estensione e delle eventuali menomazioni all'esercizio di esse. Ma la qualificazione costituzionale della titolarità delle funzioni non esclude, anzi comporta necessariamente, che lo stesso Ministro debba essere riconosciuto come l'organo politicamente responsabile di quanto attiene all'organizzazione della giustizia e al suo funzionamento (sentenze 168 del 1963 e 142 del 1973).

Quindi, proprio l'attribuzione al Ministro guardasigilli con norma costituzionale di funzioni, tipiche e proprie, lungi dal rendere l'esercizio di queste esente dal controllo parlamentare, legittima semmai ancor più il controllo specifico sulla attività del singolo ministro.

Ma se è incontestabile che il Ministro di grazia e giustizia possa essere chiamato a rispondere in Parlamento del come abbia ritenuto di esercitare le sue funzioni, deve ritenersi altrettanto incontestabile, e anche su questo la Corte ha avuto occasione di pronunciarsi, non solo che il Ministro possa portare le sue scelte all'esame del Consiglio dei Ministri, ma anche che esse, alla pari di ogni altra questione di competenza di altri ministri, possano essere rimesse dal Presidente del Consiglio dei Ministri alle decisioni del Consiglio dei Ministri (sentenze 7 del 1975 e 379 del 1992). Infatti, seppure investito di funzioni proprie, il Ministro di grazia e giustizia è pur sempre componente dell'organo-Governo e non può pertanto agire se non in conformità con l'indirizzo politico governativo e in aderenza al programma governativo.

Da sempre i programmi del Governo presentati per l'approvazione al Parlamento contengono anche le linee dell'attività che l'Esecutivo intende svolgere nel settore dell'organizzazione dei servizi della giustizia.

Si è già sopra ricordato, poi, come in passato (1980) si sia avuto un caso nel quale il Governo rivendicò che l'azione del Ministro non solo non era in

A disegnare il modello di rapporti sopra indicato concorrono anche le fonti integrative del testo costituzionale. A questo proposito non vengono qui in considerazione tanto le convenzioni parlamentari, che il ricorrente definisce figure non consolidate, quanto piuttosto i regolamenti parlamentari e le prassi applicative, che, nel caso in esame, rappresentano l'inveramento storico di principi contenuti nello schema definito dagli artt. 92, 94 e 95 della Costituzione.

In tal senso, e al fine di assicurare alla sfiducia individuale le stesse garanzie procedimentali previste dalla Costituzione in via generale per la mozione di sfiducia, va considerata la modifica apportata, nel 1986, dalla Camera dei deputati al proprio regolamento (art. 115), con la quale si è disposto che « alle mozioni con le quali si richiedono le dimissioni di un ministro », si applica la stessa disciplina della mozione di sfiducia al Governo. Quanto al Senato della Repubblica, non si rinviene analoga disposizione nel relativo regolamento, ma gli atti parlamentari testi-

---

contrasto con l'indirizzo politico governativo, ma costituiva addirittura attuazione delle sue linee programmatiche.

Ed anche nella vicenda che ora ha dato luogo al conflitto si è verificato, da un lato, che il Parlamento ha indicato un preciso obiettivo da perseguire nel settore e, dall'altro, che il Governo ha pienamente convenuto sull'opportunità di dare specifici indirizzi per l'esercizio concreto delle funzioni del Ministro guardasigilli.

Come sopra si è accennato, infatti, il Senato il 31 maggio ha approvato una mozione di indirizzo impegnando il Governo a che in materia ispettiva l'esercizio dei poteri autonomamente spettanti al Ministro di grazia e giustizia fosse sempre ispirato agli indirizzi generali del Governo in materia di equilibrato rapporto tra i poteri dello Stato. La mozione è stata accettata dal Governo nella sua collegialità e senza opposizione da parte dello stesso Ministro guardasigilli. Il che significa che il Governo e lo stesso Ministro della giustizia hanno, senza obiezione alcuna, riconosciuto che il Senato ha il potere di dettare indirizzi in materia e hanno altresì riconosciuto che gli indirizzi stessi erano conformi a quelli del Governo e che nessuna diversità di vedute sussisteva al riguardo con il Senato e all'interno stesso del Governo.

Va anche osservato che le funzioni attribuite dalla Carta costituzionale al Ministro di grazia e giustizia non sono diverse, per natura e finalità, da quelle che le norme ordinarie attribuiscono ad ogni Ministro nel settore di specifica competenza.

Dai lavori preparatori della Costituente si ricava con certezza che la specifica indicazione della facoltà di promuovere l'azione disciplinare e la responsabilità dell'organizzazione dei servizi sono state enunciate in Costituzione non per un loro superiore rilievo rispetto a tutte le altre funzioni analoghe, ma solo perché, con la creazione del Consiglio superiore della magistratura e con l'affermazione della indipendenza e autonomia dell'ordine giudiziario, la magistratura era uscita dalla istituzione-governo e si sarebbe perciò anche potuto farne derivare la soppressione del ministero. La norma costituzionale, insomma, serve a delimitare, e lo fa con la forza e l'efficacia della norma di rango superiore, la sfera di competenza del Governo da quella del Consiglio superiore della magistratura, non già perché le funzioni siano oggettivamente diverse da tutte le altre amministrative nelle identiche materie.

moniano, nella prassi, il tutt'altro che isolato ricorso al medesimo istituto, con il supporto di conformi pareri della Giunta per il regolamento.

A questi elementi — quando siano in armonia con il sistema costituzionale, come nel caso di specie — non può non essere riconosciuto grande significato, perché contribuiscono ad integrare le norme costituzionali scritte e a definire la posizione degli organi costituzionali, alla stregua di principi e regole non scritti, manifestatisi e consolidatisi attraverso la ripetizione costante di comportamenti uniformi (o comunque retti da comuni criteri, in situazioni identiche o analoghe): vale a dire, nella forma di vere e proprie consuetudini costituzionali.

Sotto altro profilo, il ricorrente, dopo aver negato che, nei suoi comportamenti, possano ravvisarsi gli estremi di una responsabilità sia politica che di qualsiasi altro tipo, lamenta che si sia fatto un uso dello strumento della sfiducia individuale in vista di un fine diverso da quello proprio di tale mezzo, con lo scopo di censurare iniziative

---

Dalla costituzionalità delle attribuzioni deriva bensì, come si è detto, la loro intrasferibilità ad altri soggetti con legge ordinaria, ma dalla loro intrinseca natura di ordinaria attività politico-amministrativa non può derivare anche una insindacabilità che sarebbe contraria al nostro ordinamento costituzionale fondato sul sistema parlamentare.

Anzi, a ben vedere, la permanenza del Ministro di grazia e giustizia e l'affermazione di sue specifiche competenze in tema di giustizia sono, appunto, la riaffermazione della primazia del Parlamento nel nostro ordinamento, quale diretta espressione della sovranità popolare. Il Consiglio superiore della magistratura è infatti, per la sua collocazione all'esterno dell'esecutivo, sottratto al diretto controllo del Parlamento e, pertanto, se in via di interpretazione o con norme ordinarie fosse stata attribuita al Consiglio anche la competenza dell'organizzazione delle strutture serventi della giustizia, tutto il settore giustizia sarebbe stato escluso dal controllo parlamentare, paradossalmente anche per quanto attiene alle spese. Dai lavori preparatori si ricava che proprio queste furono le preoccupazioni che indussero a formulare la norma che è poi diventata l'art. 110. Il testo votato in assemblea conteneva la precisazione, riferita al Ministro di grazia e giustizia, « che ne risponde al Parlamento », precisazione poi tolta in sede di coordinamento non certo per stravolgere il significato della norma, ma solo perché ritenuta superflua e già compresa nella posizione costituzionale di responsabilità politica del Ministro.

Anche per la competenza in tema di azione disciplinare si ripete una situazione analoga. La competenza ministeriale è diversa da quella che compete rispetto agli ordinari pubblici dipendenti perché tra ministro e magistrati non c'è quel rapporto di supremazia speciale che è a fondamento del potere disciplinare, ma non è diversa nei contenuti. Anche qui, insomma, l'affermazione della attribuzione con norma costituzionale deriva dalla circostanza che, altrimenti, in base ai principi generali, il potere non avrebbe potuto collocarsi in capo al ministro, ma non perché oggettivamente la sua azione sia diversa da tutte le altre in tema di disciplina.

Il potere di promuovere l'azione disciplinare e il connesso potere strumentale di eseguire ispezioni attribuiti al Ministro non sono, in definitiva, che l'altro aspetto della responsabilità attribuitagli per l'organizzazione e il funzionamento dei servizi, in attuazione del fondamentale principio democratico

rientranti nell'ambito delle competenze amministrative del Guardasigilli.

La Corte osserva che la sfiducia — quali che ne possano essere le varianti, di atto indirizzato al Governo ovvero al singolo ministro — comporta un giudizio soltanto politico; e, in ogni caso, che la doglianza con la quale il ricorrente deduce che si sarebbe fatto ricorso all'istituto della mozione di sfiducia in vista di un risultato improprio — indipendentemente dal fondamento o meno delle ipotesi avanzate in ordine ai motivi ispiratori della mozione stessa — si risolve in una prospettazione di per sé inammissibile, perché presuppone la sindacabilità nelle ragioni e nel fine dell'iniziativa assunta dal Senato. L'atto oggetto del ricorso contiene valutazioni del Senato che, proprio perché espressione della politicità dei giudizi a quest'ultimo spettanti, si sottraggono, in questa sede, a qualsiasi controllo attinente al profilo teleologico. Nel caso della mozione di sfiducia, si tratta di un atto che va annoverato fra gli stru-

---

della stretta correlazione tra responsabilità e potere. Il Ministro risponde dell'organizzazione e del funzionamento dei servizi della giustizia; non può non essergli dato conseguentemente il potere di accertare e di far poi verificare, nei modi di legge, se le eventuali disfunzioni siano da far risalire non alle carenze della sua attività di predisposizione dei mezzi, ma a carenze di altri.

Ma proprio perché aspetto inseparabile dall'attività di organizzazione dei servizi, dei quali il Ministro risponde al Parlamento, anche l'attività di promozione dell'azione disciplinare non può essere sottratta al controllo in sede parlamentare, in quanto attività diretta alla stessa finalità di quella dell'organizzazione dei servizi.

Conferma di ciò si ha nell'espressione stessa usata dal legislatore costituzionale che ha attribuito al Ministro «la facoltà» di promuovere l'azione disciplinare.

Quello così attribuitogli è innegabilmente un potere discrezionale, come è discrezionale, a differenza dell'azione penale, ogni azione disciplinare.

Non è fondato quanto afferma il ricorrente al riguardo, sostenendo che egli abbia in materia solo la cosiddetta discrezionalità «tecnica», cioè la mera valutazione degli estremi che integrano la fattispecie concreta della infrazione disciplinare.

Il carattere squisitamente politico di questa discrezionalità, del resto, come ha ricordato alla Camera il 26 ottobre 1995 il Presidente del Consiglio dei Ministri, è stato espressamente affermato dallo stesso ricorrente, in veste di Ministro della Giustizia, nella relazione introduttiva al disegno di legge sulla responsabilità disciplinare dei magistrati da lui elaborato e presentato.

Proprio la differenza fondamentale tra la norma incriminatrice penale, che descrive in dettaglio l'atto punito, e la norma disciplinare, che invece ordinariamente delinea solo in modo del tutto generico il genere della condotta vietata o solo le sue conseguenze (il magistrato è incolpato se manchi a suoi doveri, se si renda immeritevole di fiducia e considerazione, se comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario) rende evidente che al Ministro è concesso un ampio spazio di valutazione delle condizioni di tempo, di luogo e sulle modalità e le cause stesse della condotta.

Proprio perché la competenza trova il suo fondamento nell'adempimento del dovere del Ministro di assicurare il funzionamento dell'amministrazione della

menti funzionali al ruolo proprio delle Camere di verificare la consonanza con il Governo rispetto all'indirizzo politico, il cui svolgimento spetta a quest'ultimo; ruolo che muove dall'approvazione del programma governativo e che, attraverso successive specificazioni, integrazioni ed anche modifiche degli orientamenti dettati, si traduce in un apprezzamento continuo e costante dell'attività svolta.

Per motivi analoghi sono da disattendere le censure con le quali il ricorrente sostiene che l'iniziativa del Senato avrebbe il fine di dettare regole di buona amministrazione utilizzando un mezzo assolutamente non preordinato dal Costituente a tale scopo. Peraltro, poiché il ricorrente stesso si dà carico di precisare di agire in chiave di *vindicatio potestatis* « in relazione ai poteri specifici che costituzionalmente gli competono », sembra opportuno chiarire che la previsione in Costituzione delle funzioni del Ministro di grazia e giustizia, specie per quanto attiene all'art. 110 e ai poteri di organizzazione ivi contemplati, fu intro-

---

giustizia, il Ministro non compirebbe il suo dovere, ma lo violerebbe gravemente se, ad esempio, dinanzi a ritardi da parte dei magistrati nel compimento degli atti del loro ufficio, non valutasse se e quanto di tali ritardi sia da attribuire a colpevole inerzia o, invece, alla mancata predisposizione degli indispensabili servizi.

In conclusione, la natura stessa dell'azione disciplinare, che non è dissimile da ogni altra, se non per la garanzia di imparzialità del giudice del giudizio disciplinare, e la funzione e la finalità della competenza assegnata in materia al Ministro di grazia e giustizia convincono che di questa attività amministrativa egli è tenuto a rispondere dinanzi al Parlamento e, correlativamente, che ogni Camera può, quindi, esprimere al riguardo, senza alcun limite, le sue valutazioni.

Pertanto, anche se la mozione di sfiducia fosse stata motivata — il che si è visto non è — con esclusivo riferimento al comportamento del Ministro finalizzato all'esercizio del suo potere di promozione dell'azione disciplinare, non per questo si sarebbe potuto fondatamente sostenere l'illegittimità del potere esercitato dal Senato e la correlativa menomazione di quello del Ministro.

10. — Il ricorrente sostiene, infine, che la menomazione deriverebbe dalla circostanza che il Senato avrebbe dato per accertato una divergenza tra attività del Ministro e indirizzi governativi in materia ispettiva che non è stata invece affatto verificata. Secondo la prospettazione del ricorrente, in altri termini, la mozione di sfiducia e la sua approvazione si sarebbero fondate sul mero sospetto e sulla indimostrata supposizione che l'attività ministeriale si fosse svolta in modi non corretti o non rispondenti alle finalità specifiche di essa e della politica generale del Governo.

Sul punto, pur essendo consapevole che l'esposizione dei motivi a sostegno delle forme e dei contenuti dell'attività di controllo esercitata dal Senato sarà efficacemente svolta dalla difesa dello stesso organo costituzionale, qui si ritiene opportuno osservare che appare, comunque, incontestabile che le censure che sono a fondamento del conflitto tra i poteri non possono mai finire per invadere la sfera di valutazioni riservata all'organo che ha emanato l'atto o tenuto il comportamento ritenuto lesivo.

Nel conflitto da menomazione, in altri termini, è ben noto che il titolare dell'attribuzione difesa può contestare, in radice, la sussistenza stessa dell'altro

dotta, a suo tempo, essenzialmente con l'intento, nel momento in cui si prevedeva l'istituzione del Consiglio superiore della magistratura, di definire anche le competenze del Ministro della giustizia.

Se, pertanto, la *ratio* delle disposizioni costituzionali in parola è di delimitare il campo di intervento del Ministro rispetto a quello riservato al Consiglio superiore della magistratura, il sindacato del Parlamento, nei confronti degli atti del Guardasigilli, è identico a quello che si esercita nei confronti di qualsiasi componente del Governo, salva la particolare garanzia che circonda le relative competenze che, discendendo direttamente dalla Costituzione, non potrebbero essere caducate con una legge ordinaria.

Il controllo del Parlamento, proprio perché politico, non incontra dunque limiti, investendo l'esercizio di tutte le competenze del ministro, considerato che lo stesso è, ad un tempo, organo politico e vertice del dicastero, e che il suo compito è quello di raccordare l'ambito delle

---

potere (*an possit*); può contestare l'estensione di tale potere (*quantum possit*) o, infine, può contestare solo il modo di esercizio del potere (*quomodo possit*). Il conflitto, però, tanto se investa l'esistenza, o la estensione o le modalità di esercizio dell'altro potere è pur sempre conflitto di legittimità e non può assolutamente riguardare il merito. Non può insomma investire, a pena di compiere una menomazione opposta a quella contestata, le ragioni per le quali l'altro potere sia stato esercitato. Esula pertanto certamente dall'oggetto del conflitto la contestazione mossa dal ricorrente riguardo alla fondatezza della valutazione espressa dal Senato con l'approvazione della mozione. Se davvero l'attività svolta dal Ministro diverga dagli indirizzi governativi e dalla finalità della competenza a lui attribuita, se davvero il comportamento del Ministro sia idoneo a far venir meno la fiducia del Parlamento, tutto ciò appartiene al potere parlamentare di valutare e controllare l'opera del Governo; potere sovrano e perciò stesso insindacabile, se non in sede esclusivamente politica.

11. — Nel conflitto proposto contro il Presidente della Repubblica e contro il Presidente del Consiglio dei ministri, il ricorrente, come si è sopra accennato, oltre a far valere i vizi che al decreto 19 ottobre 1995 deriverebbero dalla illegittima attività di sindacato svolta dal Senato, denuncia altresì le illegittimità che sono proprie dell'emanazione del provvedimento.

Le illegittimità che, secondo la prospettazione del ricorrente, inficierebbero il provvedimento di conferimento dell'incarico *ad interim* e i connessi atti di proposta e controfirma del Presidente del Consiglio dei ministri, deriverebbero sostanzialmente dalla circostanza che nel nostro ordinamento la pronuncia della sfiducia non comporta l'automatico effetto della decadenza dalla carica, ma comporta solo l'obbligo delle dimissioni. Nella specie, le dimissioni non sono state presentate e in tale situazione non sarebbe ipotizzabile un atto di revoca dell'incarico. L'atto di revoca, comunque, non sarebbe intervenuto, ma sarebbe stato disposto solo il conferimento ad altri, *ad interim*, delle funzioni di Ministro di grazia e giustizia. La conseguenza sarebbe che il ricorrente, spogliato delle funzioni di Ministro di grazia e giustizia, sarebbe tuttavia pur sempre rimasto Ministro e la menomazione subita sarebbe, per l'appunto, tale privazione delle funzioni.

Illustrando sopra l'eccezione di inammissibilità del ricorso, si è già osservato quanto si dimostri assurda la tesi di un Ministro, cui a suo tempo sia

scelte politiche con i tempi e i modi di attuazione delle stesse da parte dell'amministrazione.

A mutare una siffatta conclusione non possono valere le osservazioni del ricorrente, secondo le quali l'intervento parlamentare troverebbe ostacolo nell'incidenza sulla sfera di funzioni tipicamente amministrative, giacché non v'è incompatibilità fra natura amministrativa delle funzioni e controllo del Parlamento, nella prospettiva propria di quest'ultimo.

Né può valere l'ulteriore considerazione del ricorrente secondo cui un'eventuale incompatibilità tra l'indirizzo del Governo e l'azione del singolo ministro avrebbe dovuto trovare soluzione nell'ambito del Consiglio dei ministri, attraverso iniziative del Presidente. Ed invero, anche se detta via appare in astratto coerente con i poteri e le responsabilità del Presidente del Consiglio dei ministri, quale garante dell'unità di

---

stato conferito solo l'incarico di Ministro di grazia e giustizia, al quale tale incarico sia tolto e che, senza il conferimento di alcun altro incarico, resti tuttavia Ministro. E crediamo di aver già dimostrato, attraverso l'esame della premessa del decreto presidenziale, come la pronuncia di sfiducia sia stata ritenuta ablativa della condizione «essenziale e indefettibile» della permanenza nella carica di Ministro e come, pertanto, non sia configurabile ora la permanza del ricorrente in una mai conferitagli altra carica di Ministro.

Ma conviene seguire lo stesso ordine dato dal ricorrente alle sue argomentazioni.

Egli sostiene, in primo luogo, che la pronuncia di sfiducia non comporta l'automatico effetto della decadenza dalla carica, né per il singolo Ministro, né per l'intero Governo. Secondo il dettato della Costituzione l'approvazione della mozione di sfiducia obbliga il Governo alle dimissioni. Sull'obbligo delle dimissioni del Governo e, in caso di sfiducia individuale, per il Ministro, non c'è contestazione: è la conclusione che unanimemente la dottrina ha tratto e trae *a contrariis* dalla formula negativa adottata dall'art. 95, quando precisa che il voto contrario su una proposta del Governo «non» importa obbligo di dimissioni. Inserito in un testo che parla esclusivamente di fiducia, il significato diviene chiarissimo: il voto contrario su una qualunque proposta del Governo, no; ma il voto negativo sulla mozione di fiducia o il voto positivo sulla mozione di sfiducia, certamente invece comporta l'obbligo delle dimissioni.

Ciò che va contestato della tesi del ricorrente è che le dimissioni, pur quando siano costituzionalmente obbligatorie, restino un atto spontaneo e una autonoma manifestazione di volontà da parte dell'organo 'sfiduciato'. Laddove imposte dalla Costituzione, infatti, le dimissioni cessano di essere un atto spontaneo e divengono certamente un atto dovuto; esse hanno perciò ben poco in comune con le ordinarie dimissioni volontarie, frutto — queste sì — di una autonoma valutazione della situazione e della opportunità di lasciare l'incarico ricoperto.

Pertanto, la mancata immediata presentazione delle dimissioni da parte del soggetto obbligato o, quanto meno, una sua persistenza in tale comportamento certamente lo esporrebbe alle conseguenze in sede penale per attentato o turbamento dell'esercizio delle attribuzioni del Presidente della Repubblica e del Governo, così come, d'altro lato, la mancata reazione all'illecito comportamento finirebbe per esporre addirittura il Presidente della Repubblica e il

indirizzo del Governo, non è questa la sede per indagare sulle ragioni che non hanno consentito, nel caso di specie, una soluzione siffatta, essendo, invece, compito della Corte accertare solo se il potere di controllo del Parlamento sia stato legittimamente esercitato, nel rispetto dei limiti derivanti dalle competenze spettanti ad altri poteri dello Stato.

Restano da esaminare, a questo punto, le doglianze che riguardano in modo specifico il provvedimento assunto dal Presidente della Repubblica, nel conferire al Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta di quest'ultimo, l'incarico *ad interim* di Ministro di grazia e giustizia.

Il provvedimento viene censurato sotto un duplice profilo: sia perché adottato senza nulla disporre riguardo al Ministro in carica e senza decretarne esplicitamente la revoca, sia perché le dimissioni, ancorché obbligatorie per effetto della pronuncia di sfiducia, costituirebbero — ad avviso del ricorrente — pur sempre un atto spontaneo ed una autonoma manifestazione di volontà da parte del titolare dell'organo.

Presidente del Consiglio dei ministri a commettere una gravissima violazione della Costituzione, quand'anche non addirittura un attentato contro la Costituzione, per mutamento della forma di Governo.

La dottrina costituzionale ha approfondito il tema della revoca del Gabinetto o del Ministro, ma mentre in maggioranza tende a non riconoscere la possibilità di una revoca per così dire *ad nutum* del Ministro, quando e sol perché insorgano divergenze con il Presidente del Consiglio dei ministri, ammette invece che possa presentarsi la necessità di un intervento del Presidente della Repubblica quando il Governo non si sia presentato al Parlamento per la fiducia, non abbia ottenuto la fiducia o sia stato colpito da una mozione di sfiducia e tuttavia non adempia all'obbligo costituzionale di rassegnare immediatamente le dimissioni. Altrettanta necessità di un intervento del Presidente del Consiglio dei ministri (sotto forma di proposta al Presidente della Repubblica), è stato studiato e ammesso nel caso di mancata presentazione delle dimissioni da parte del Ministro colpito da mozione di sfiducia individuale.

Secondo il disegno costituzionale la cessazione dalla carica si ha con la presentazione delle dimissioni e con l'accettazione di esse, ma, in difetto dell'adempimento di tale obbligo, non è concepibile che l'ordinamento resti inerte, lasciando che si consumi e venga portato fino alle estreme conseguenze quello che certamente è un attentato alla Costituzione, in quanto comportamento diretto a mutare e Costituzione e forma di Governo, portando questo fuori dal sistema parlamentare.

Prima della novella costituzionale del 1989 in tema di reati ministeriali, parte della dottrina vedeva nell'intervento della Corte costituzionale e nel suo potere di sospensione un mezzo idoneo a riportare la situazione entro la legalità costituzionale. Ma dopo l'attribuzione della cognizione dei reati ministeriali all'autorità giudiziaria ordinaria, priva di poteri sospensivi nei confronti dell'autorità amministrativa e tanto più di quella politica, è ancor più evidente e innegabile che competa al Presidente della Repubblica, nel caso di Ministro singolo su proposta del Presidente del Consiglio, di adottare i provvedimenti necessari, in sostituzione di quelli illegittimamente omessi, che ristabiliscano la legalità.

La dottrina ha parlato a tale proposito di potere di revoca; ma l'espressione appare equivoca, atteso che nel nostro ordinamento la revoca è preva-

Anche queste doglianze non sono fondate.

Muovendo dal secondo profilo che, per la sua portata di principio, precede, dal punto di vista logico, l'altro, la Corte rammenta che, per pacifica e comune opinione in materia, la fiducia del Parlamento è il presupposto indefettibile per la permanenza in carica del Governo e dei ministri, sicché, quando essa viene meno, le dimissioni si configurano come atto dovuto in base ad una regola fondamentale del regime parlamentare. In questo senso, l'obbligo di dimissioni del Governo, in caso di sfiducia, ancorché non espressamente previsto, può farsi discendere — oltre che dal principio sancito nel primo comma dell'art. 94 — dall'argomento desumibile *a contrario* dal quarto comma di tale disposizione, secondo la quale « il voto contrario di una o d'entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni ». Se la fiducia vale a creare il raccordo politico tra Parlamento e Governo, la

---

lentemente legata non a sopravvenuti motivi di illegittimità ma ad una nuova valutazione dell'opportunità di quel determinato assetto. Si potrebbe forse più correttamente parlare di rimozione dell'atto, che esprime, appunto, il provvedimento che toglie efficacia al precedente per sopravvenuta illegittimità.

Non manca in dottrina chi sostiene che correttamente il Presidente della Repubblica, accertata la mancanza della *condicio sine qua non* perché un Gabinetto o un singolo Ministro possa costituzionalmente svolgere le sue funzioni, perché non è stata chiesta o non è stata ottenuta la fiducia o è stata pronunciata la sfiducia e non siano sopravvenute le dovute dimissioni, possa pur tuttavia procedere alla sostituzione, trattando il Gabinetto o il Ministro come dimissionari.

Si afferma che in tali casi si verifica una ipotesi di esercizio del potere di controllo sostitutivo, obbligatorio per il Presidente della Repubblica, atteso che, altrimenti, potrebbe esporsi a concorrere nell'attentato alla Costituzione.

Nella specie è appunto accaduto che con il decreto contestato dal ricorrente si è preso atto dell'intervenuta approvazione da parte del Senato della mozione di sfiducia e, in difetto di immediata presentazione delle dimissioni del Ministro, si è proceduto nel solo modo possibile per ristabilire l'ordinamento costituzionale violato, considerando come realmente avvenute quelle dimissioni che costituivano, in realtà, un adempimento dovuto non evitabile e venendo nella sostanza a rimuovere l'atto di nomina a Ministro del dott. Mancuso, lo si è sostituito nel relativo incarico ministeriale.

Pertanto, la tesi del ricorrente che, in difetto di dimissioni, non sarebbe ipotizzabile un atto di revoca del Ministro e che, comunque, nella specie tale atto di revoca non sarebbe intervenuto, è da respingere totalmente, perché del tutto priva di fondamento, in quanto, come si è visto, il provvedimento contestato fa constare e certifica in modo formale e inequivocabile che con la sfiducia parlamentare è venuta meno la condizione essenziale e indefettibile della permanenza del Ministro nell'incarico conferitogli col precedente provvedimento di nomina e conseguentemente, essendo mancate le dimissioni cui la mozione di sfiducia lo impegnava, provvede alla nomina del nuovo ministro.

Il decreto contiene, dunque, proprio quel provvedimento di accertamento che è divenuta contro legge la permanenza nell'incarico e quel conseguente provvedimento di sostituzione nell'incarico che il ricorrente nega che sussistano.

volontarietà delle dimissioni, dopo un voto di sfiducia, non significa, contrariamente a quanto sembra ritenere il ricorrente, libertà di valutazione in ordine al se ed al quando.

Poiché la revoca della fiducia esaurisce i suoi effetti nell'ambito del rapporto Parlamento-Governo, ma non comporta la caducazione dell'atto di nomina, la presentazione delle dimissioni è il normale tramite per consentire al Presidente della Repubblica di procedere alla nomina del nuovo Governo, ovvero del nuovo ministro. Il Presidente della Repubblica, in tale fase, è chiamato, dunque, ad un ruolo attivo che, in mancanza di dimissioni, richiede l'esercizio di poteri che attengono alla garanzia costituzionale, in vista del ripristino del corretto funzionamento delle istituzioni. Nel caso qui in esame, sulla base di una presa d'atto della volontà del Senato che ha espresso sfiducia nei confronti del Mi-

---

12. — Il ricorrente, che pure ha elencato gli atti da lui ritenuti illegittimi e che sono all'origine del proposto conflitto di attribuzioni (presentazione, messa all'ordine del giorno, votazione della mozione, proclamazione del risultato, proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, atto del Presidente della Repubblica, controfirma del Presidente del Consiglio dei Ministri, verbale di consegna) ha tuttavia mancato di precisare quale sia con esattezza la menomazione subita dall'organo-Ministro di grazia e giustizia per effetto del decreto 19 ottobre 1995.

Da quanto esposto nel ricorso può dedursi che il ricorrente consideri menomazione delle attribuzioni del Ministro di grazia e giustizia l'avvenuta sua sostituzione nelle funzioni, appunto, di Ministro di grazia e giustizia.

Sopra si è già confutata l'assurda tesi prospettata dal ricorrente di aver conservato la carica di Ministro e di essere rimasto nella compagine governativa in una posizione analoga a quella dei ministri senza portafoglio.

In realtà, all'opposto di quanto sostenuto dal ricorrente, il provvedimento contestato, accertata la situazione di illegittimità nella quale il Ministro si è venuto a trovare in seguito all'approvazione della mozione di sfiducia e alla mancata presentazione delle dimissioni, fa cessare gli effetti del precedente provvedimento di nomina e lo sostituisce nell'incarico ministeriale. La sfiducia pronunciata da una delle Camere fa venir meno il requisito essenziale che la Costituzione richiede perché un Ministro regolarmente nominato possa legittimamente continuare a svolgere le sue funzioni. E, dunque, allorché, per ristabilire la legittimità costituzionale, il Ministro obbligato alle dimissioni venga sostituito nella carica rivestita, senza che contestualmente gli vengano conferite altre e diverse funzioni, egli evidentemente cessa da tutte le funzioni ministeriali.

Neppure tale cessazione da ogni funzione ministeriale può essere considerata come illegittima invasione della sfera di attribuzioni conferita al Ministro di grazia e giustizia sia dall'art. 95 sia, e soprattutto, dagli articoli 107 e 110 della Costituzione.

Come si è infatti già esposto illustrando le questioni attinenti alla inammissibilità del conflitto, potrebbe aversi una menomazione di queste attribuzioni ad opera del decreto 19 ottobre 1995, solo se questo avesse avuto o potesse avere una qualche incidenza sulle attribuzioni stesse. Al contrario, tale provvedimento non tocca minimamente le attribuzioni del Ministro di grazia e giustizia ma realizza ed esaurisce i suoi effetti in termini puramente soggettivi.

nistro della giustizia, si è posto in essere un procedimento complesso, nell'ambito del quale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, con l'atto di iniziativa inteso a tener conto della volontà parlamentare, cioè con la proposta di sostituzione, nonché il Presidente della Repubblica che, una volta investito della proposta medesima, ha adempiuto il ruolo suo proprio di garante della Costituzione, sollevando il Ministro dall'incarico, e provvedendo alla sua sostituzione in conformità.

CORTE COSTITUZIONALE, 18 gennaio 1996, n. 8 - *Pres.* Ferri - *Red.* Zagrebelsky - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Fiumara).

Reato - Favoreggiamento - Causa di non punibilità - Coniuge e convivente - Distinzione - Legittimità.

(Cost., artt. 3 e 29; cod. pen., artt. 307, 378 e 384).

Non è illegittima la previsione di una causa di non punibilità per una serie di delitti contro l'amministrazione della giustizia, tra cui il favoreggiamento, quando siano commessi per salvare un prossimo congiunto, nella parte in cui non comprende il convivente more uxorio (1).

---

(1) Nella commentata sentenza la Corte ribadisce alcuni concetti essenziali della propria valutazione sul rapporto di convivenza e sulla sua rapportabilità al rapporto di coniugio.

Giova qui sottolineare come la Corte riconduca il primo alla sola tutela delle formazioni sociali previste in generale dall'art. 2 Cost., mentre al secondo riconosce soltanto la particolare posizione di cui all'art. 29, enfatizzando pertanto la specialità del concetto di famiglia in quanto anch'essa società naturale ma fondata sul matrimonio.

Pur riconoscendosi la profonda trasformazione della coscienza e dei costumi sociali, si giudica eccessiva la ipotesi del giudice *a quo* di ritenere oggettivamente identica la posizione dei conviventi rispetto a quella dei coniugi, poiché in quest'ultima maggiori sono la stabilità, certezza, reciprocità e corrispettività di diritti e doveri e quindi maggiore il rilievo delle esigenze obiettive della famiglia come tale.

Ritenuta così infondata la questione sub specie di art. 29, la Corte non si sottrae ad una valutazione in chiave di art. 3 e quindi di ragionevolezza della distinzione, incontrando allora maggiori difficoltà nel constatare che il legame di solidarietà che costituisce la *ratio* dell'esenzione può valere con la stessa intensità anche per i componenti della famiglia di fatto. Tuttavia la sentenza respinge il tentativo di incidere nel tessuto normativo rilevando che per fare ciò essa dovrebbe assumere un contenuto additivo nell'ambito del quale sarebbe necessario operare una serie di scelte tra interessi confliggenti che spettano solo al legislatore.

Ma è proprio da questa fonte che derivano i problemi più complessi, non avendo il giudice remittente trascurato di segnalare la novità verificatasi nel-

(*omissis*) 1. — Il Tribunale di Torino ritiene incostituzionale la mancata estensione al convivente della causa di non punibilità prevista nel caso di favoreggiamento personale quando il fatto sia stato commesso essendo costretti dalla necessità di salvare il coniuge da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore. In effetti, l'art. 384, primo comma, del codice penale prevede la menzionata causa di non punibilità per una serie di delitti contro l'amministrazione della giustizia, tra i quali il favoreggiamento personale di cui all'art. 378 del medesimo codice, quando essi siano stati commessi, nelle condizioni sopra dette di necessità, a favore di un « prossimo congiunto » e questa nozione è determinata in generale, ai fini della legge penale, dall'art. 307, quarto comma, del codice penale, con una definizione che include il coniuge ma esclude il convivente. Da questa mancata equiparazione del convivente al coniuge, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 384, 378 e 307, quarto comma, del codice penale, per violazione degli articoli 3, primo comma, e 29 della Costituzione.

La sollevata questione non può essere accolta in riferimento ad alcuno dei parametri invocati, per i concorrenti motivi di infondatezza e di inammissibilità esposti qui di seguito.

2. — Per quanto attiene alla censura sollevata in riferimento all'art. 29 della Costituzione, a ragione l'ordinanza del Tribunale rimettente sottolinea la notevole diffusione della convivenza di fatto, quale rapporto tra uomo e donna ormai entrato nell'uso e comunemente accettato, accanto a quello fondato sul vincolo coniugale. Ma questa trasformazione della coscienza e dei costumi sociali, cui la giurisprudenza di questa Corte non è indifferente, non autorizza peraltro la perdita dei contorni

---

l'ambito normativo con l'estensione, nell'art. 199 c.p.p., al convivente della facoltà di astensione dal prestare testimonianza. Ne discende un quadro particolarmente contorto, in cui il convivente risulta imputabile o no, a seconda della autorità cui rende la propria deposizione, con interferenze reciproche tra norme processuali e sostanziali, rispetto al quale ancora più necessario si appalesa un intervento chiarificatore a livello legislativo. La Corte sottolinea indirettamente tale esigenza deducendo di non potere entrare nel merito perché la questione doveva essere posta come discriminatoria non tra soggetti distinti (coniuge e convivente) ma per il medesimo soggetto a seconda dell'autorità ricevente le dichiarazioni.

L'obiezione, che rimanda ad un prossimo intervento, sembra a chi scrive rivolta a porre in risalto la problematica, per la ricerca di una soluzione più convincente di quella prescelta dal nuovo codice di procedura penale, ove il riferimento ad una convivenza limitata nel tempo (e quindi anche minima, occasionale, se non di comodo) sembra un criterio troppo vago per giustificare l'astensione dall'obbligo di testimoniare.

G.P.P.

caratteristici delle due figure in una visione unificante come quella che risulta dalla radicale ed eccessiva affermazione, contenuta nell'ordinanza di rimessione, secondo la quale la convivenza di fatto rivestirebbe oggettivamente connotazioni identiche a quelle che scaturiscono dal rapporto matrimoniale e dunque le due situazioni in nulla differirebbero, se non per il dato estrinseco della sanzione formale del vincolo. Questa Corte, al contrario, in diverse decisioni il cui orientamento non può che essere qui confermato (sentenze nn. 310 del 1989, 423 e 404 del 1988 e 45 del 1980), ha posto in luce la netta diversità della convivenza di fatto, « fondata sull'*affectio* quotidiana — liberamente e in ogni istante revocabile — di ciascuna delle parti » rispetto al rapporto coniugale, caratterizzato da « stabilità e certezza e dalla reciprocità e corrispettività di diritti e doveri ... che nascono soltanto dal matrimonio ».

Ma ciò che nel giudizio di legittimità costituzionale più conta è che la Costituzione stessa ha dato delle due situazioni una valutazione differenziatrice. Tale valutazione esclude l'ammissibilità, secondo un punto di vista giuridico-costituzionale, di affermazioni omologanti, del tipo di quella sopra riferita. Questa Corte, nella sentenza n. 237 del 1986 — che costituisce precedente specifico per la decisione della questione in esame —, riconosciuta la rilevanza costituzionale del « consolidato rapporto » di convivenza, ancorché rapporto di fatto, lo ha tuttavia distinto dal rapporto coniugale, secondo quanto impongono il dettato della Costituzione e gli orientamenti emergenti dai lavori preparatori. Conseguentemente, ha ricondotto il primo all'ambito della protezione, offerta dall'art. 2, dei diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali e il secondo a quello dell'art. 29 della Costituzione. Tenendo distinta l'una dall'altra forma di vita comune tra uomo e donna, si rende possibile riconoscere a entrambe la loro propria specifica dignità; si evita di configurare la convivenza come forma minore del rapporto coniugale, riprovata o appena tollerata e non si innesca alcuna impropria « rincorsa » verso la disciplina del matrimonio da parte di coloro che abbiano scelto di liberamente convivere. Soprattutto si pongono le premesse per una considerazione giuridica dei rapporti personali e patrimoniali di coppia nelle due diverse situazioni, considerazione la quale — fermi in ogni caso i doveri e i diritti che ne derivano verso i figli e i terzi — tenga presente e quindi rispetti il maggior spazio da riconoscersi, nella convivenza, alla soggettività individuale dei conviventi; e viceversa dia, nel rapporto di coniugio, maggior rilievo alle esigenze obiettive della famiglia come tale, cioè come stabile istituzione sovraindividuale.

Questa valutazione costituzionale del rapporto di convivenza rispetto al vincolo coniugale non può essere contraddetta da opposte visioni dell'interprete. I punti di vista di principio assunti dalla Costituzione valgono innanzitutto come criteri vincolanti di comprensione e classifi-

cazione, e quindi di assimilazione o differenziazione dei fatti sociali giuridicamente rilevanti.

La pretesa equiparazione della convivenza di fatto al rapporto di coniugio, nel segno della riconduzione di tutte e due le situazioni sotto la medesima protezione dell'art. 29 della Costituzione, risulta così infondata.

3. — La distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale, come tali, non esclude affatto, tuttavia, la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altro che possano presentare analogie, ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell'invocato art. 3 della Costituzione: un controllo, già in passato esercitato numerose volte dalla Corte costituzionale, il quale, senza intaccare l'essenziale diversità delle due situazioni, ha tuttavia condotto talora a censurare l'ingiustificata disparità di trattamento (a danno ora della famiglia di fatto, ora della famiglia legittima) delle analoghe condizioni di vita che derivano dalla convivenza e dal coniugio (sentenze nn. 559 del 1989, 404 del 1988 e 179 del 1976).

Nella prospettiva della ragionevolezza delle determinazioni legislative, il Tribunale rimettente fonda la sua richiesta sulla *ratio* comune alle cause di non punibilità previste dall'art. 384 del codice penale — in riferimento a ciascuno dei titoli di reato ivi elencati — a favore dei prossimi congiunti, *ratio* di tutela del legame di solidarietà tra i componenti il nucleo familiare e del sentimento che li unisce. Poiché tale sentimento e tale legame possono valere con la stessa intensità tanto per i componenti della famiglia legittima quanto per quelli della famiglia di fatto, non vi sarebbe alcun ragionevole motivo — ad avviso del Tribunale rimettente — per discriminare questi ultimi dalla protezione accordata ai primi.

Ma neppure sotto questo profilo — che pur si basa innegabilmente su un dato di fatto incontestabile — la questione può essere accolta. Essa infatti mira, come risultato, a una decisione additiva che manifestamente eccede i poteri della Corte costituzionale a danno di quelli riservati al legislatore.

Innanzitutto, l'estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e confliggenti, in primo luogo quelle che sorreggono la norma generale e quelle che viceversa sorreggono la norma derogatoria: un giudizio che è da riconoscersi ed è stato riconosciuto da questa Corte appartenere primariamente al legislatore (sentenze nn. 385, 267 e 32 del 1992, quest'ultima in tema di cause di improcedibilità; n. 1063 del 1988; ordinanza n. 475 del 1987; sentenza n. 241 del 1983).

Nel caso di specie, si tratterebbe di mettere a confronto l'esigenza della repressione di delitti contro l'amministrazione della giustizia, e quindi la garanzia di efficacia della funzione giudiziaria penale, da un lato, e la tutela di beni afferenti la vita familiare, dall'altro. Ma non è detto che i beni di quest'ultima natura debbano avere esattamente lo stesso peso, a seconda che si tratti della famiglia di fatto e della famiglia legittima. Per la famiglia legittima, non esiste soltanto un'esigenza di tutela delle relazioni affettive individuali e dei rapporti di solidarietà personali. A questa esigenza, può sommarsi quella di tutela dell'istituzione familiare come tale, di cui elemento essenziale e caratterizzante è la stabilità, un bene che i coniugi ricercano attraverso il matrimonio, mentre i conviventi affidano al solo loro impegno bilaterale quotidiano. Posto che la posizione del convivente meriti riconoscimento, essa non necessariamente deve dunque coincidere con quella del coniuge dal punto di vista della protezione dei vincoli affettivi e solidaristici. Ciò legittima, nel settore dell'ordinamento penale che qui interessa, soluzioni legislative differenziate, della cui possibile varietà dà abbondante dimostrazione la comparazione tra le legislazioni di numerosi Paesi.

In più, un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità che assumesse in ipotesi la pretesa identità della posizione spirituale del convivente e del coniuge, rispetto all'altro convivente o all'altro coniuge, oltre a rappresentare la premessa di quella totale equiparazione delle due situazioni che — come si è detto — non corrisponde alla visione fatta propria dalla Costituzione, determinerebbe ricadute normative conseguenziali di portata generale che trascendono l'ambito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Non ci sarebbe motivo, infatti, per limitare l'equiparazione del convivente al coniuge, nell'ambito del primo comma dell'art. 384 del codice penale, al solo caso del favoreggiamento personale, anche perché una tale limitazione determinerebbe di per sé ulteriori problemi di costituzionalità, sotto il profilo dell'irrazionalità, all'interno delle stesse fattispecie previste dal medesimo articolo. Ma soprattutto si dovrebbe aprire il problema dell'equiparazione in tutti gli altri numerosi casi di previsioni legislative, talora anche *in malam partem* (ad es. articoli 570, 577, ultimo comma, 605 del codice penale), che danno rilievo, ai più diversi fini e nei più diversi campi del diritto, all'esistenza di rapporti di comunanza di vita di tipo familiare.

Sotto il profilo dell'irragionevolezza, la dedotta questione di costituzionalità è dunque inammissibile.

4. — Le sopra esposte ragioni di infondatezza e di inammissibilità conducono così a confermare gli orientamenti espressi nella precedente sentenza n. 237 del 1986 di questa Corte. Senonché, il Tribunale rimettente rileva la novità dell'ordine normativo nel quale la questione ora

riproposta viene a collocarsi. Tale novità è rappresentata dalla norma del vigente codice di procedura penale (art. 199) che estende la facoltà di astensione dal prestare testimonianza (facoltà cui corrisponde il dovere del giudice, a pena di nullità, di darne avviso all'interessato), dai prossimi congiunti (comma 1) a chi (comma 3, lettera *a*)), « pur non essendo coniuge dell'imputato, come tale conviva o abbia convissuto con esso... », sia pure limitatamente ai fatti verificatisi o appresi dall'imputato durante la convivenza: una disciplina applicabile altresì alle informazioni assunte da parte del pubblico ministero nelle indagini preliminari (art. 362 del codice di procedura penale, come novellato dall'art. 5 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 360, convertito in legge 7 agosto 1992, n. 356) e alle sommarie informazioni assunte a iniziativa della polizia giudiziaria (art. 351, comma 1, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 4 della predetta novella). Da tale nuova disciplina processuale, che prevede dunque un'ampia, anche se non totale, assimilazione del convivente al coniuge rispetto alle dichiarazioni rese all'autorità, discendono poi conseguenze sostanziali per entrambi. L'art. 384, secondo comma, del codice penale prevede una causa di non punibilità relativamente ai reati di falsa testimonianza (art. 372 cod. pen.) e di false informazioni al pubblico ministero (art. 371-*bis* cod. pen.) — ma non anche relativamente alle false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria: comportamento non previsto come reato specifico ma suscettibile di integrare, in presenza degli altri elementi previsti dalla legge, la fattispecie del favoreggiamento personale — quando il soggetto richiesto di fornire informazioni o assunto come teste avrebbe dovuto essere avvertito della sua facoltà di astenersi; ipotesi, quest'ultima, che oggi, a causa della suddetta estensione operata dall'art. 199 del nuovo codice di procedura penale, riguarda, oltre che il coniuge, anche il convivente.

Dalla descritta evoluzione dell'ordinamento nel senso dell'avvicinamento della posizione del convivente a quella del coniuge rispetto alla facoltà di astensione, nonché rispetto all'obbligo del relativo avviso e alla causa di non punibilità prevista nel caso di omesso avviso, il Tribunale rimettente trae ragione per ribadire l'incongruenza della disciplina riguardante le dichiarazioni rese dal convivente in sede di sommarie informazioni assunte a iniziativa della polizia giudiziaria. Il fatto materiale, infatti, potrebbe essere il medesimo, consistendo in false dichiarazioni, dichiarazioni rilevanti però a titolo di favoreggiamento personale davanti alla polizia giudiziaria e a titolo di false informazioni o di falsa testimonianza davanti al pubblico ministero o al giudice. Ma solo in questi due ultimi casi e non nel primo valendo la causa di non punibilità prevista dal secondo comma dell'art. 384 del codice penale, analogo comportamento — le false dichiarazioni nel caso di omesso avviso della facoltà di astensione — può andare esente da pena se tenuto davanti al pubblico mini-

stero o al giudice, ma non se tenuto davanti alla polizia giudiziaria, pur nell'identità delle norme processuali presupposte.

Affinché tali rilievi critici del giudice rimettente, in ordine all'accennato motivo di irrazionalità della normativa vigente, possano avere accesso all'esame di questa Corte, dovrebbero tuttavia essere formulati nell'ambito di una questione di costituzionalità essenzialmente diversa da quella presente, l'ipotizzata discriminazione concernendo non più soggetti distinti (il coniuge e il convivente) ma il medesimo soggetto (nella specie: un convivente), a seconda dell'autorità ricevente le sue dichiarazioni, e riguardando una diversa causa di non punibilità: non quella prevista nel primo, ma quella apprestata dal secondo comma dell'art. 384 del codice penale. Pertanto, se tale era l'intento del giudice rimettente, la via non poteva certo essere quella effettivamente percorsa della richiesta equiparazione del convivente al coniuge sotto il profilo del primo comma dell'art. 384 del codice penale: una via, oltre che infondata e inammissibile per i motivi predetti, anche artificiosa.

CORTE COSTITUZIONALE, 12 febbraio 1996, n. 28 - *Pres.* Ferri - *Red.* Zagrebelsky - Regione Emilia Romagna.

Sanzioni amministrative - Regioni - Azienda speciale di trasporti - Competenza del direttore ad irrogare sanzioni - Legittimità.

(Cost., artt. 3, 97, 117 e 118; legge reg. Emilia Romagna 29 gennaio 1987, n. 4, artt. 4, 5 e 6).

Le norme di una legge regionale secondo le quali il direttore dell'azienda speciale che gestisce il servizio di trasporto può irrogare la sanzione amministrativa all'utente sprovvisto di titolo di viaggio non contrastano con i principi costituzionali di ragionevolezza, imparzialità amministrativa e riparto di competenze statali regionali e locali (1).

---

(1) La decisione in rassegna si segnala per la duttilità con cui la Corte ha valutato l'applicazione dell'art. 17 della legge 689/81, da essa stessa considerato principio generale della materia in una legislazione regionale. Facendo accedere la competenza sanzionatoria alla materia dei trasporti, la Corte ha ritenuto che una volta trasferite dalla Regione ad un'azienda speciale, suo ente strumentale, le funzioni amministrative primarie, la competenza dell'ufficio regionale sancita dall'art. 17, accede a quelle attribuite all'azienda senza violare il riparto tra organi statali regionali e locali voluto da quella norma.

Ancora più liberale la visione della sentenza appare sul rispetto dei principi di terzietà ed imparzialità, che per il giudice remittente non potevano essere garantiti dal direttore dell'azienda dei trasporti.

La terzietà è infatti ritenuta estranea all'ambito dell'irrogazione delle sanzioni amministrative, che sono applicate sempre dall'Amm.ne interessata, mentre per assicurare l'imparzialità si ritiene sufficiente che il titolare del

(*omissis*) 1. — La questione posta a questa Corte dal Pretore e dal Giudice di pace di Bologna, nell'ambito di tre giudizi di opposizione a ordinanze-ingiunzioni amministrative, a norma dell'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689, è se siano costituzionalmente legittime, rispetto al principio di ragionevolezza e di imparzialità amministrativa (articoli 3 e 97 della Costituzione), nonché alla stregua della ripartizione costituzionale delle competenze statali, regionali e locali (articoli 117 e 118 della Costituzione), le norme degli articoli 4, 5 e 6 della legge regionale dell'Emilia-Romagna 29 gennaio 1987, n. 4 (Applicazione di sanzione amministrativa a carico dei viaggiatori dei servizi pubblici di linea sprovvisti di valido documento di viaggio) secondo le quali il direttore dell'Azienda trasporti consorziali-ATC di Bologna — azienda speciale che gestisce il servizio di trasporto nello svolgimento del quale si è avuta l'infrazione dell'utente, consistente nell'utilizzo del servizio di trasporto pubblico senza valido titolo di viaggio — riceve il relativo rapporto ed emette l'atto che irroga la sanzione amministrativa, i cui proventi sono devoluti alla medesima azienda speciale.

2. — Le tre ordinanze pongono la medesima questione. I relativi giudizi possono essere riuniti, per essere definiti con un'unica pronuncia.

3. — La difesa della Regione Emilia-Romagna eccepisce preliminarmente l'irrilevanza di entrambe le questioni sollevate dal Pretore di Bologna. In un caso, nel giudizio di opposizione sarebbe stata accertata l'erroneità dell'identificazione del trasgressore, dovuta all'esibizione da parte di quest'ultimo di un documento di riconoscimento falso. Nell'altro caso, data la mancata comparizione dell'opponente, non giustificata da un legittimo impedimento, il Pretore non avrebbe potuto fare altro che convalidare il provvedimento contestato, applicando l'art. 23, quinto comma, della legge n. 689 del 1981.

Né la prima, né la seconda eccezione appaiono tuttavia fondate: non la prima, perché non spetta alla Corte costituzionale, di fronte a un'ordinanza che — come nella specie — motiva in ordine alla rilevanza della questione proposta, entrare in una valutazione sui fatti di causa

---

potere debba operare per il perseguimento del pubblico interesse e sia sottoposto a controlli da parte dell'ente locale territoriale.

La presenza della figura del « responsabile di esercizio » consente alla Corte di considerare un problema di fatto quello degli abusi compiuti nell'applicazione delle sanzioni e la destinazione dei loro proventi all'azienda, che è tenuta a perseguire l'obbligo del pareggio del bilancio.

Si lascia pertanto alle impugnative dinanzi ai giudici di merito il compito di tutelare gli utenti contro applicazioni sanzionatorie che, legate ad una logica privatistica, risultino poco sensibili alle ragioni del pubblico, che usufruisce di un servizio pur sempre a carattere regionale.

G.P.P.

che è propria del giudice rimettente; non la seconda, poiché l'esame della legittimità costituzionale della norma che fonda il potere sanzionatorio amministrativo in questione è pregiudiziale alla pronuncia in ordine alla convalida del provvedimento oggetto dell'opposizione, convalida che non potrebbe evidentemente essere disposta per il sol fatto della mancata (ancorché ingiustificata) comparizione dell'opponente se il potere sanzionatorio contestato venisse privato della sua base legale da una decisione di illegittimità costituzionale (ipotesi evidentemente parallela a quella decisa da questa Corte, nella sentenza n. 534 del 1990, ove trattavasi di illegittimità del provvedimento sanzionatorio risultante dalla documentazione allegata all'atto di opposizione, nonché a quella decisa con la sentenza n. 507 del 1995, in cui si è ulteriormente ampliato lo spazio valutativo dell'illegittimità dell'atto anteriormente alla convalida per mancata comparizione).

4. — Nel merito, le questioni sollevate davanti a questa Corte devono essere esaminate alla luce dello sviluppo della legislazione, rispettivamente dello Stato e della Regione Emilia-Romagna, nella materia principale dei trasporti pubblici locali e in quella, che alla prima accede, delle sanzioni amministrative connesse. Per quanto qui di interesse, tale sviluppo è quello descritto di seguito.

4.1. — La legge quadro sui trasporti pubblici locali 10 aprile 1981, n. 151, all'art. 1, terzo comma, stabilisce che « le regioni delegano, di norma, agli enti locali e a loro consorzi, l'esercizio delle funzioni amministrative » loro trasferite, in materia di trasporti pubblici. L'art. 4 della medesima legge prevede le forme di esercizio dei servizi di trasporto e, tra queste, indica le aziende speciali.

La figura giuridica delle aziende speciali è prevista in generale, come modo di gestione di servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale, dall'art. 22, comma 3, lettera *c*), della legge 8 giugno 1990, n. 142 ed è delineata dall'art. 23 della medesima legge. L'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio dell'ente locale di riferimento (comune o provincia). L'ordinamento e il funzionamento delle aziende speciali sono disciplinati, nell'ambito della legge, dal loro statuto e dai regolamenti. Organi dell'azienda sono il consiglio di amministrazione, il presidente e il direttore, al quale compete la responsabilità gestionale. Gli amministratori sono nominati e revocati secondo le modalità stabilite dallo statuto. L'attività dell'azienda è informata a criteri di efficacia, efficienza ed economicità, nonché all'obbligo del pareggio di bilancio, obiettivo da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti. L'ente locale, a sua volta, conferisce il capitale di dotazione; determina le finalità e gli indirizzi; approva gli atti fondamentali; esercita la vigilanza; verifica

i risultati della gestione e provvede alla copertura degli eventuali costi sociali.

Sulla base della predetta legislazione nazionale, la Regione Emilia-Romagna ha emanato la legge regionale 16 giugno 1984, n. 33 (Adeguamento della legislazione regionale concernente i trasporti pubblici locali alle norme di principio poste dalla legge 10 aprile 1981, n. 151 e riordinamento delle relative funzioni amministrative) che, all'art. 1, primo comma, conferma l'azienda speciale, quale modo di gestione dei servizi pubblici di linea per trasporto di persone di interesse regionale e locale; all'art. 1, settimo comma, prevede che, per i servizi gestiti mediante azienda speciale di pertinenza di ente locale territoriale, l'atto deliberativo che istituisce il servizio ne regolamenta contestualmente anche le modalità di esercizio; all'art. 12, infine, prevede che l'impresa che esercita servizi di trasporto pubblico di linea deve dotarsi di un responsabile di esercizio.

La medesima legge, inoltre, all'art. 36 determinava le sanzioni amministrative per i viaggiatori sprovvisti di regolare documento di viaggio, rinviando, per l'applicazione, alla legge 24 novembre 1981, n. 689 e alla normativa regionale di disciplina delle sanzioni amministrative di competenza della Regione stessa; una disciplina, quest'ultima, successivamente posta con la legge regionale n. 4 del 1987 oggetto del presente giudizio (che ha abrogato l'art. 36 in discorso) e poi, ulteriormente, con la legge regionale 2 settembre 1991, n. 23 e con la legge regionale 19 agosto 1994, n. 36.

4.2. — La disciplina generale delle sanzioni amministrative è contenuta nella suddetta legge n. 689 del 1981, anche per quel che riguarda le competenze sanzionatorie delle regioni. Rispetto alla competenza legislativa regionale in materia, essa opera da legge contenente i principi fondamentali.

All'art. 17 (nelle sentenze n. 115 del 1995 e nn. 375 e 60 del 1993 di questa Corte riconosciuto norma di principio fondamentale della materia), detta legge stabilisce che il rapporto del funzionario o dell'agente che ha accertato l'illecito amministrativo deve — salvo che vi sia connessione con un fatto di reato — essere indirizzato all'ufficio statale periferico competente ovvero al prefetto, per le violazioni in materie di competenza dello Stato (commi primo e secondo); all'ufficio regionale competente, per le violazioni in materie di competenza propria o delegata delle regioni (terzo comma); al presidente della giunta provinciale o al sindaco, per le violazioni dei regolamenti provinciali o comunali (quarto comma). L'art. 18 prevede e disciplina il potere di determinare, con ordinanza motivata, la somma dovuta da chi ha commesso l'illecito e di ingiungerne il pagamento, potere attribuito ai medesimi soggetti ai quali è indirizzato il rapporto, a norma dell'art. 17 predetto.

In base alla suddetta legge dello Stato, la Regione Emilia-Romagna ha provveduto, con la legge regionale 28 aprile 1984, n. 21, a disciplinare in via generale l'applicazione delle sanzioni amministrative di sua competenza. L'art. 4, primo comma, stabilisce che l'applicazione delle sanzioni amministrative per violazioni di norme nelle materie di competenza regionale compete agli enti che, a norma dell'art. 118 della Costituzione, esercitano le funzioni di amministrazione attiva cui esse accedono e che, di conseguenza, salva diversa espressa disposizione, in caso di delega o sub-delega alle province, ai comuni e alle comunità montane di determinate funzioni amministrative, si intende delegata loro anche l'applicazione delle eventuali sanzioni amministrative connesse; l'art. 5, poi, determina per gli enti locali suddetti, gli organi competenti e cioè il presidente della giunta regionale per le sanzioni direttamente applicate dalla regione; il sindaco e il presidente della giunta provinciale e della comunità montana, per le sanzioni connesse a funzioni attribuite o delegate rispettivamente ai comuni, alle province e alle comunità montane; l'art. 18, infine, stabilisce che la devoluzione dei proventi delle sanzioni amministrative segua la competenza ad irrogarle, secondo il criterio già previsto dall'art. 29 della legge statale.

La Regione Emilia-Romagna ha infine approvato la legge regionale 29 gennaio 1987, n. 4, relativa alla « applicazione di sanzione amministrativa a carico dei viaggiatori dei servizi pubblici di linea sprovvisti di valido titolo di viaggio ». Questa legge, che si pone come speciale rispetto a quella generale sopra indicata, relativa alle sanzioni amministrative di competenza della Regione, è quella sottoposta al vaglio di costituzionalità, nei suoi articoli 4, 5 e 6. L'art. 4 prevede che il rapporto circa la violazione riscontrata debba essere inoltrato al direttore dell'impresa, pubblica o privata, che gestisce il servizio nello svolgimento del quale è avvenuta l'inadempienza dell'utente. L'art. 5 attribuisce la competenza ad emettere l'ordinanza-ingiunzione al responsabile di esercizio dell'impresa oppure ai direttori delle aziende speciali. L'art. 6, infine, stabilisce che i proventi delle sanzioni sono devoluti alle imprese, pubbliche o private, che gestiscono i rispettivi servizi.

5. — I giudici rimettenti dubitano innanzitutto che le norme da ultimo menzionate violino l'ordine costituzionale delle competenze statali, regionali e locali, come previste dagli artt. 117 e 118 della Costituzione, secondo le indicazioni della legge n. 689 del 1981. Mentre la legge regionale impugnata prevede la competenza a ricevere il rapporto e a irrogare la sanzione del direttore dell'azienda speciale, l'art. 17, terzo comma, della citata legge n. 689 — norma di principio, alla stregua dell'art. 117 della Costituzione — con riguardo alle violazioni nelle materie di competenza (propria o delegata) delle regioni, affida il potere sanzionatorio a un « ufficio regionale competente », mentre la delega

che la regione eventualmente volesse disporre potrebbe essere conferita, secondo l'art. 118 della Costituzione, oltre che alle province, ai comuni o « ad altri enti locali ».

La censura non è fondata.

La legge n. 689 del 1981 deve intendersi alla luce del principio, numerose volte affermato anche nella giurisprudenza di questa Corte, secondo il quale la competenza sanzionatrice non attiene a una materia a sé, ma accede alle materie sostanziali rispetto alle quali svolge una funzione rafforzatrice dei precetti stabiliti dal legislatore (sentenze n. 115 del 1995; n. 60 del 1993; nn. 401 e 123 del 1992; n. 365 del 1991; nn. 1034 e 740 del 1988). Per questa ragione, che riguarda la configurazione delle competenze tanto legislative che amministrative, è pienamente giustificata, anche se non dovuta in linea generale, la scelta del legislatore regionale, che i giudici rimettenti contestano, di determinare la competenza amministrativa (accessoria) sulle sanzioni amministrative conseguenti alla violazione delle norme sul trasporto pubblico in coincidenza con la competenza all'esercizio delle funzioni di amministrazioni (principali) relative.

Pertanto, la norma dell'art. 17, terzo comma, della legge n. 689 del 1981 che attribuisce la competenza sanzionatoria, nel caso di materie di competenza propria o delegata delle regioni, « all'ufficio regionale competente », non deve essere intesa in modo rigido, tale da escludere la possibilità di delega di tale competenza, analogamente alla delegabilità — prevista dall'art. 118, terzo comma, della Costituzione — delle funzioni amministrative primarie. In altri termini, la prescrizione dell'art. 17 deve intendersi dettata per i casi in cui la funzione sanzionatoria acceda ad una funzione di amministrazione esercitata dalla regione, mantenendosi così la corrispondenza, sul piano delle competenze, tra azione e sanzione: medesima corrispondenza che viene assicurata dalle norme della legge regionale impugnata, in ordine alle funzioni amministrative concernenti i trasporti e alle relative sanzioni.

Quanto poi alla censura, secondo la quale — anche ammessa la delegabilità delle funzioni sanzionatorie in questione — la determinazione della delega a favore del direttore dell'azienda speciale violerebbe lo schema costituzionale delineato dall'art. 118, terzo comma, della Costituzione, che prevede come destinatari solo i comuni, le province e gli altri enti locali, è da rilevarsi, indipendentemente dalla disputa circa l'esatta determinazione della nozione di « ente locale », che l'azienda speciale, pur essendo entità giuridicamente distinta dall'ente territoriale di riferimento, è con esso collegata — secondo le citate norme della legge n. 142 del 1990 nonché del regolamento delle aziende di servizi dipendenti dagli enti locali » approvato con d.P.R. 4 ottobre 1986, n. 902 — da vincoli così stretti, sul piano della formazione degli organi, del

rispetto degli indirizzi, del controllo e della vigilanza, da dover essere considerata elemento del sistema di amministrazione che fa capo all'ente territoriale (nel nostro caso, il comune). Stante questa appartenenza, che si manifesta attraverso gli incisivi poteri riconosciuti all'ente locale territoriale, il quale resta comunque il soggetto al quale le funzioni amministrative fanno capo e del cui esercizio esso è responsabile nei confronti della comunità degli amministrati, oltre che, nel caso di azioni o di omissioni contrarie alla legge, di fronte agli organi di controllo e a quelli giurisdizionali, non si può dire alterato lo schema di rapporto tra la regione, le province, i comuni e gli altri enti locali, tracciato dall'art. 118 della Costituzione.

6. — Le norme considerate della legge regionale impugnata sono altresì sospettate d'incostituzionalità per violazione dei principi organizzativi della pubblica amministrazione di imparzialità e buon andamento, previsti dall'art. 97 della Costituzione. Secondo le ordinanze dei giudici rimettenti, il direttore dell'azienda speciale non sarebbe collocato in condizione di « terzietà » e imparzialità rispetto agli interessi coinvolti nella vicenda applicativa di sanzioni amministrative, terzietà e imparzialità che, ad avviso dei rimettenti, derivano come conseguenza del precetto costituzionale invocato. Tale organo, in applicazione dell'art. 11 della legge n. 689, in relazione all'art. 1 della legge impugnata, oggetto di successive modificazioni nella misura della sanzione (legge regionale 2 settembre 1991, n. 23 e legge regionale 19 agosto 1994, n. 36), è chiamato a determinare la sanzione amministrativa pecuniaria entro un limite minimo e uno massimo, in modo da tener conto della gravità della violazione, dell'opera eventualmente svolta per eliminarne o attenuarne le conseguenze, della personalità del trasgressore e, infine, delle sue condizioni economiche. Tutto ciò richiederebbe dal direttore dell'azienda una visione imparziale dei casi che gli sono sottoposti. Ma la sua posizione di parte interessata lo renderebbe istituzionalmente inidoneo a svolgere il compito affidatogli, tanto più che egli è al vertice di un ente, l'azienda speciale, che per legge (art. 23 della legge n. 142 del 1990) è tenuta all'obbligo di pareggio del bilancio, da perseguire « attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi ».

Anche questa prospettazione della questione d'incostituzionalità è infondata.

È nella logica della « depenalizzazione » operata con la legge n. 689 del 1981 che le sanzioni amministrative, un tempo di natura penale e quindi di competenza dell'autorità giudiziaria, essa sì collocata in posizione disinteressata di « terzietà », siano oggi di competenza dell'autorità amministrativa alla quale, per definizione, non è estraneo l'interesse al rafforzamento, tramite l'applicazione delle sanzioni, delle prescrizioni alla cui osservanza essa è preposta. Il concetto stesso di « terzietà »,

tipico della posizione del giudice, non è dunque bene evocato a proposito dell'amministrazione, quand'anche essa sia chiamata ad agire nell'ambito di procedimenti strutturati secondo regole di contraddittorio (come accade nella specie, a norma dell'art. 18, secondo comma, della legge n. 689). La garanzia insita nell'esistenza di un'istanza « terza » non viene, del resto, sottratta agli interessati, potendosi essi rivolgere, in sede di opposizione alle determinazioni dell'autorità amministrativa, all'autorità giudiziaria, a norma degli articoli 22 e 23 della stessa legge.

Ciò che conta, ai fini dell'imparzialità e del buon andamento, è che il soggetto titolare della potestà sanzionatrice debba operare, secondo la legge, al solo fine del perseguimento del pubblico interesse, senza mescolanze o indebite interferenze di interessi di natura privatistica. Non si giustificano perciò i dubbi di costituzionalità sollevati nel caso in esame, in relazione a una azienda speciale che, pur agendo con criteri imprenditoriali, è predisposta pur sempre alla cura esclusiva di interessi di natura pubblicistica. D'altro canto, i penetranti poteri di indirizzo, controllo e vigilanza — che possono incidere perfino sulla permanenza in carica degli amministratori — di cui dispone l'ente locale territoriale di riferimento (la cui eventuale competenza in materia di sanzioni amministrative non potrebbe essere in nessun modo sospettata d'illegittimità) confermano l'appartenenza dell'azienda speciale a quella medesima area di interessi pubblicistici di natura obiettiva, i quali bastano a giustificare l'idea che essa rivesta natura imparziale, dal punto di vista dei requisiti previsti dalla Costituzione in ordine all'amministrazione. E, infine, deve considerarsi — ai fini dell'apprezzamento dell'idoneità della legislazione regionale in materia a superare il vaglio di costituzionalità — il già richiamato art. 12 della legge regionale Emilia-Romagna n. 33 del 1984 il quale, prevedendo la figura del « responsabile di esercizio » (figura coincidente con quella del direttore dell'azienda speciale), conferma il rilievo dato alle esigenze di buon andamento e imparzialità nell'organizzazione dei servizi pubblici di trasporto locale.

Né queste valutazioni sono destinate a mutare in considerazione del fatto che i proventi delle sanzioni sono devoluti all'azienda medesima (art. 6 della legge impugnata) e questa è tenuta dall'art. 23, comma 4, della legge n. 142 del 1990 all'obbligo del pareggio del bilancio « da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi », formula che consente di considerare rilevante, come ricavo, il recupero del prezzo del documento di viaggio ma non il provento della sanzione pecuniaria irrogata.

Non si nega che, in pratica, possano darsi abusi, come quelli denunciati nelle ordinanze di rimessione (utilizzazione di routine di documenti già predisposti e applicazione costante del massimo della sanzione). Ma questi abusi, per quanto gravi e privi di giustificazione, resta-

no comunque violazioni della legge riconducibili a comportamenti propri dell'autorità agente e come tali devono essere contrastati davanti ai giudici, nelle forme che l'ordinamento consente di attivare. Essi, costituendo per l'appunto violazioni di fatto della legge, non possono convertirsi di per sé in vizio della legge stessa.

CORTE COSTITUZIONALE, 21 marzo 1996, n. 84 - *Pres.* Ferri - *Red.* Granata - Presidente del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Mazzella).

Corte Costituzionale - Decreto legge non convertito - Reiterazione e sanatoria degli effetti - Sindacato della Corte - Ammissibilità.

Non è inammissibile la questione di costituzionalità riferita ad un decreto legge non convertito tempestivamente, i cui effetti siano stati fatti salvi da un successivo d.l., recante disposizioni di contenuto normativo identico (1).

(*omissis*) È stata sollevata questione incidentale di legittimità costituzionale — in riferimento agli artt. 77, secondo comma, e 97 della Costituzione — dell'art. 2 del decreto-legge 21 giugno 1995, n. 238 (Interventi urgenti sul processo civile e sulla disciplina transitoria della legge 26 novembre 1990, n. 353, relativa al medesimo processo), nella parte in cui, modificando l'art. 8 cod. proc. civ., prevede che il pretore è competente per le cause, anche se relative a beni immobili, di valore non supe-

(1) L'interesse della pronuncia in rassegna è dato non dal merito della decisione — che non viene qui pubblicato essendo limitato alla reiterazione del concetto più volte espresso dalla Corte, secondo cui l'art. 97 Cost. non è un parametro di giudizio utilizzabile per valutare la legittimità delle norme sull'esercizio delle funzioni giurisdizionali — ma bensì dalla decisione sulla questione pregiudiziale di ammissibilità sollevata dall'Avvocatura.

In questo ambito la Corte dimostra di avere preso atto della prassi ormai invalsa, seppure da tutti a gran voce deprecata, di reiterazioni innumerevoli dei decreti legge non convertiti in tempo utile, e con estremo realismo dichiara di potere esercitare il proprio sindacato nonostante il venir meno della disposizione che era stata in origine denunciata dal giudice remittente.

Si tratta di un'evoluzione alquanto recente, posto che la stessa Corte ricorda la propria contraria giurisprudenza affermata perentoriamente nelle ordinanze 171-174/95, evoluzione nella quale brevità tuttavia la Corte si sofferma ad individuare delle tappe di passaggio, indicando le pronunce nelle quali, anziché dichiarare inammissibile *de plano* il sindacato su d.l. non convertito, essa ha preferito restituire gli atti al giudice a *quo* segnalando le modifiche contenute nel d.l. reiterato.

Si può comunque ora prescindere dalla progressività del cambiamento giurisprudenziale, per sottolineare l'importanza dell'affermazione secondo cui

riore a lire cinquantamilioni, in quanto non siano di competenza del giudice di pace; si sospetta — da parte del giudice rimettente — la violazione: *a*) dell'art. 77, secondo comma, della Costituzione perché il citato decreto-legge n. 238 del 1995 non è sorretto dal requisito della straordinaria necessità ed urgenza; *b*) dell'art. 97 della Costituzione perché non è assicurato il buon andamento dell'amministrazione della giustizia in quanto l'aumento della competenza per valore rischia di comportare la paralisi dell'ufficio del pretore, essendo rimasta inalterata l'attuale pianta organica e la distribuzione territoriale dei pretori, entrambe fissate in relazione a competenze molto minori di quelle odierne.

Altra censura di incostituzionalità — in riferimento ancora agli artt. 77, secondo comma, e 97 della Costituzione — ha investito l'art. 4 del medesimo decreto-legge 21 giugno 1995, n. 238, nella parte in cui prevede una prima udienza di comparizione, distinta dalla successiva prima udienza di trattazione, in cui il giudice non può compiere alcuna attività processuale che non sia quella di verificare la correttezza del contraddittorio; si sospetta — da parte del giudice rimettente — la violazione: *a*) dell'art. 77, secondo comma, della Costituzione perché il citato decreto-leggge n. 238 del 1995 non è sorretto dal requisito della straordinaria necessità ed urgenza; *b*) dell'art. 97 della Costituzione perché non è assicurato il buon andamento dell'amministrazione della giustizia in quanto, in contrasto con il principio di economia processuale, non è consentito al giudice il compimento di ulteriori attività processuali.

Preliminarmente i tre giudizi incidentali vanno riuniti per connessione oggettiva delle questioni sollevate.

« la Corte giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni », volta a precisare la funzione servente e strumentale della disposizione che costituisce solo il veicolo di accesso della Corte alla norma, raggiunta la quale, non rileva la sostituzione della parte materiale, quando risulti immutato il contenuto sostanziale.

All'accentuarsi del carattere oggettivo del giudizio di costituzionalità corrisponde un rafforzamento della sua tempestività ed oggettività, dal momento che la pronuncia della Corte può essere adottata senza attendere la legge di conversione e la riproposizione della questione dopo tale adempimento normativo. Semmai il nuovo orientamento pone un problema inverso, in quanto una sentenza costituzionale giudichi della legittimità di una norma contenuta nel d.l. prima della conversione, così condizionando l'operato del legislatore, che nella legge di conversione non potrà non tenere conto della pronuncia adottata.

Rimane da verificare come nell'equilibrio dei poteri che caratterizza il nostro ordinamento possa influire l'introduzione di un sindacato sulla legge che non sia un controllo successivo di conformità ai parametri costituzionali, ma un condizionamento preventivo, che si pone in una fase intermedia tra l'iniziativa legislativa (reiterata) del Governo e l'approvazione da parte delle Camere.

G.P.P.

Inoltre in via pregiudiziale deve affermarsi in particolare la legittimazione del giudice istruttore a sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 4 citato trattandosi di una disposizione di cui egli deve fare diretta applicazione per adottare provvedimenti di sua competenza, quale è quello di fissazione della prima udienza di trattazione (cfr. *ex plurimis* ordinanza n. 436 del 1994).

Va poi esaminata in via ulteriormente pregiudiziale l'eccezione sollevata dall'Avvocatura dello Stato secondo cui tutte le questioni di costituzionalità, come sopra formulate, sarebbero inammissibili atteso che il decreto-legge contenente le due disposizioni censurate (decreto-legge n. 238 del 1995) non è stato convertito in legge, ancorché i suoi effetti siano stati fatti salvi dall'art. 1, comma 2, della legge 20 dicembre 1995, n. 534 di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 1995, n. 432, che, reiterando quello decaduto, reca peraltro disposizioni di contenuto normativo identico a quello delle disposizioni censurate.

In effetti non può dubitarsi che tali due disposizioni censurate abbiano sin dall'inizio perso efficacia *ex* art. 77, terzo comma, della Costituzione in ragione della mancata conversione in legge del decreto-legge n. 238 del 1995, che le conteneva; tuttavia il comma 2 dell'art. 1 della medesima legge n. 534 del 1995 ha previsto (con una tipica clausola di salvezza) che restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge 21 aprile 1995, n. 121, 21 giugno 1995, n. 238 e 9 agosto 1995, n. 347. E questa Corte ha già affermato, in generale (sentenza n. 243 del 1985), che « traverso la tecnica della sanatoria » « il terzo comma dell'art. 77 della Costituzione abilita il legislatore a dettare una regolamentazione retroattiva dei rapporti », senza porre « altri limiti se non quelli rappresentati dal rispetto delle altre norme e principi costituzionali ». Nel caso particolare, poi, in cui il contenuto precettivo (*id est* la norma) espresso dalla disposizione decaduta sia riprodotto in uno o più decreti-legge successivi, l'ultimo dei quali convertito (così come nella specie), tale clausola di salvezza ha la funzione (ispirata alla esigenza di certezza dei rapporti giuridici) di ripristinare — secondo un'opzione che è rimessa alla valutazione discrezionale del Parlamento — un *continuum* normativo facendo risalire nel tempo la nuova disciplina alla originaria disposizione decaduta e consolidandola negli effetti, così da assicurare la permanenza dei medesimi senza soluzione di continuità.

Da una parte, quindi, resta salvo, nel giudizio pendente innanzi al Pretore di Verona, l'effetto di radicare la (più elevata) competenza per valore del pretore adito quale fissata dall'art. 2 del decreto-legge n. 238 del 1995, modificativo dell'art. 8 cod. proc. civ.; sicché, pur essendo l'art. 2 decaduto, il giudice rimettente deve tener conto del suo contenuto

precettivo in forza della disposizione di salvezza, della quale egli deve fare applicazione. Analogamente, d'altra parte, nel giudizio pendente innanzi al Tribunale di Rovigo, la norma espressa dalla disposizione censurata è stata fatta salva nei suoi effetti dalla medesima clausola di salvezza dettata con il comma 2 dell'art. 1 della legge di conversione.

Si pone quindi la questione di principio se la censura rivolta nei confronti di una disposizione che esprima una determinata norma possa riferirsi alla medesima norma riprodotta in una diversa e successiva disposizione, identica nel nucleo precettivo essenziale o addirittura, come nella specie, nella sua stessa formulazione letterale.

La valorizzazione della perdurante identità della norma pur nel mutamento della disposizione per *jus superveniens* già si rinviene nella giurisprudenza della Corte.

La quale ha, in primo luogo, implicitamente mostrato di ritenere ipotizzabile il « trasferimento » (nel senso che sarà precisato *infra*) da uno ad altro atto normativo della censura proposta contro la identica norma dettata nell'uno e nell'altro, quando nei tempi più recenti — pronunciando su questioni proposte nei confronti di decreti-legge non convertiti — ha abbandonato la perentoria enunciazione di principio, propria della sua giurisprudenza precedente (da ultimo affermata nelle ordinanze nn. 171, 172, 173 e 174 del 1995) ed ha valorizzato significative precisazioni di specie. Così, nell'adottare decisioni di manifesta inammissibilità, ha espressamente messo in evidenza la circostanza che la disciplina dettata dal decreto-legge censurato risultava modificata ad opera di un successivo decreto-legge reiterato (ordinanze nn. 179, 176, 175 e 165 del 1995) ovvero, nell'adottare decisioni di restituzione atti, ha sottolineato, a seconda dei casi, che era mutata la disciplina nel successivo decreto-legge convertito (ordinanze nn. 535, 403 e 272 del 1995) o nel decreto-legge reiterato al momento vigente ma non ancora convertito (ordinanze nn. 518, 279 e 243 del 1995), con ciò lasciando intendere — come la dottrina ha avvertito — che appunto la diversità del contenuto precettivo concorreva a costituire la *ratio decidendi* delle pronunce così adottate.

Ma soprattutto è da ricordare che in non poche occasioni la Corte ha, nel concreto, « trasferito » di fatto la sua valutazione da uno ad altro atto normativo in ordine alla stessa norma già contenuta nel primo e riprodotta nel secondo.

A parte le pronunce nelle quali — riguardo ad ordinanze di rimessione che, pur lasciando chiaramente intendere quale norma si volesse censurare, tuttavia individuavano erroneamente la disposizione denunciata — si è ritenuto di dover affrontare egualmente la questione con riferimento all'atto effettivamente contenente quella norma (cfr. *ex plurimis* sentenza n. 188 del 1994), casi nei quali è dato ravvisare, sottesa

all'aspetto più appariscente di una mera operazione interpretativa dell'ordinanza di rimessione, anche la implicita valorizzazione della norma come vero oggetto del giudizio, non di rado, invero, la Corte ha in concreto tenuto conto della disciplina normativa, già espressa in una disposizione non più in vigore, sull'esplicito rilievo che quella disciplina continuava ad essere operante nell'ordinamento perché riprodotta in altro atto normativo.

Così nel caso di abrogazione della disposizione impugnata in sede di giudizio incidentale, il cui contenuto precettivo era stato però riformulato in altra disposizione sostitutiva della prima, la Corte ha ritenuto di dover procedere all'esame di merito della censura. In particolare la Corte nella sentenza n. 482 del 1995, nel rilevare che la disposizione censurata era stata sostituita da altra, osserva che « permane, tuttavia, la stessa disciplina sostanziale... »; in senso conforme è anche l'ulteriore pronuncia di poco precedente (sentenza n. 446 del 1995) con cui la Corte ha ritenuto che l'abrogazione della disposizione censurata e la riformulazione del contenuto precettivo in altra disposizione non comporta la restituzione degli atti al giudice rimettente, ma la censura va esaminata nel merito. Analogamente in altro giudizio la Corte (sentenza n. 482 del 1991) — nel rilevare che la disposizione impugnata è stata abrogata, ma che nel contempo il medesimo contenuto precettivo è stato riformulato in altra disposizione « che sostituisce la disposizione censurata » — afferma che « ciò consente di esaminare le censure nel merito, pur se formalmente proposte nei confronti della disposizione sostituita ».

Così di fronte alla intervenuta decadenza del decreto-legge invocato dal giudice *a quo* come *tertium comparationis*, la Corte — ancora — ha ritenuto di dover apprezzare il contenuto precettivo di quella disposizione quando la norma interposta sia « indiscutibilmente presente nell'ordinamento » in quanto riprodotta nel successivo decreto-legge di reiterazione del precedente (sentenza n. 429 del 1993). Particolarmente significativa, rispetto alla specie, si appalesa poi la circostanza che proprio nella ipotesi in cui, successivamente alla decadenza del decreto-legge per mancata conversione, intervenga una disposizione che ne faccia salvi gli effetti, egualmente la Corte ha ritenuto che il richiamo — contenuto in un ricorso per conflitto di attribuzione — alla disciplina prevista dalla prima disposizione vigente al momento della adozione dell'atto oggetto del conflitto conserva efficacia proprio in forza della clausola di salvezza stabilita dalla seconda disposizione (sentenza n. 40 del 1994).

La Corte ritiene che la linea di tendenza emergente dalle citate pronunce dimostri come non sia essenziale alla attività della Corte, per rendere operante la sua funzione di garanzia, la identità formale tra la disposizione denunciata e quella successiva con riferimento alla quale

viene resa la pronuncia di merito, ove invariata rimanga la norma dall'una e dall'altra espressa.

In generale la disposizione — della cui esatta identificazione, al momento dell'ordinanza di rimessione, è onerato il giudice rimettente (sentenza n. 176 del 1972), non potendo egli limitarsi a denunciare un principio (sentenza n. 188 del 1995) — costituisce il necessario veicolo di accesso della norma al giudizio della Corte, che si svolge sulla norma quale oggetto del raffronto con il contenuto precettivo del parametro costituzionale, e rappresenta poi parimenti il tramite di ritrasferimento nell'ordinamento della valutazione così operata, a seguito di tale raffronto, dalla Corte medesima, la quale quindi giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni. Si disvela così, in tal caso, la funzione servente e strumentale della disposizione rispetto alla norma, sicché è la immutata persistenza di quest'ultima nell'ordinamento ad assicurare la perdurante ammissibilità del giudizio di costituzionalità sotto il profilo dell'inalterata sussistenza del suo oggetto (che costituisce altresì, sotto questo aspetto, ragione della sua persistente rilevanza), mentre l'eventuale successione di una disposizione ad altra rileva soltanto al fine di riversare correttamente l'esito del sindacato di costituzionalità nell'ordinamento. Sicché solo, in senso figurato può dirsi « trasferita » la questione di costituzionalità, che viceversa rimane ancorata all'oggetto identificato nell'atto introduttivo del giudizio.

Il giudizio di costituzionalità — così essendo strutturato il suo oggetto — risulta in tal modo assistito da un *favor* per la sua effettività e tempestività, che viceversa sarebbero in una qualche misura frustrate quando invece si ritenesse necessaria — di fronte a vicende come quella in esame — la riproposizione delle medesime censure nei confronti della medesima norma provvedendosi a denunziare *ex novo* la sopravvenuta, diversa disposizione che la contiene, inalterata nella sua portata precettiva; *favor* non dissimile da quello che ha ispirato la giurisprudenza che ritiene possibile il trasferimento del quesito referendario dalla disposizione abrogata, oggetto del quesito stesso, a quella successivamente introdotta di contenuto sostanzialmente analogo (sentenza n. 68 del 1978). Il principio dell'economia dei giudizi nel processo costituzionale — che tra l'altro costituisce anche la ragione giustificatrice della ammissibilità di censure plurime, una subordinata all'altra (sentenza n. 188 del 1995) — sottende il valore fondamentale della effettività e della pienezza del controllo demandato alla Corte, controllo tanto più efficace quanto più tempestivo.

In conclusione deve affermarsi in linea di principio che la norma contenuta in un atto avente forza di legge vigente al momento in cui l'esistenza nell'ordinamento della norma stessa è rilevante ai fini di una utile investitura della Corte, ma non più in vigore nel momento in cui

essa rende la sua pronunzia, continua ad essere oggetto dello scrutinio alla Corte stessa demandato quando quella medesima norma permanga tuttora nell'ordinamento — con riferimento allo stesso spazio temporale rilevante per il giudizio — perché riprodotta, nella sua espressione testuale o comunque nella sua identità precettiva essenziale, da altra disposizione successiva, alla quale dunque dovrà riferirsi la pronunzia.

Nella specie si ha che la norma, introdotta dalla prima disposizione censurata e costituita dalla nuova regola della competenza per valore del pretore, individuata al momento della proposizione del giudizio, permane inalterata nell'ordinamento (e deve essere applicata dal giudice *a quo*), perché il comma 2 dell'art. 1 della legge n. 534 del 1995 fa salvi gli effetti della disposizione decaduta, quali prodottisi nel periodo della sua precaria vigenza.

Analogamente e per la stessa ragione permane la norma introdotta dalla seconda disposizione censurata e costituita dal precetto che impone al giudice istruttore in sede e all'esito della prima udienza di comparizione di fissare la prima udienza di trattazione, concedendo termine al convenuto per proporre le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio ed astenendosi dal compiere atti istruttori.

Il fatto che entrambe le disposizioni siano state reiterate prima nel decreto-legge n. 347 del 1995 e poi nel decreto-legge n. 432 del 1995, convertito in legge n. 534 del 1995, non muta la direzione del « trasferimento » della questione di costituzionalità, direzione che è univocamente orientata dalle disposizioni originariamente censurate in quanto queste sono state utilizzate per dare corpo e contenuto alle disposizioni di salvezza recate dalla legge di conversione; sono quindi queste ultime che conservano nell'ordinamento (con riferimento *ratione temporis* ai rapporti sorti nella vigenza del decreto-legge decaduto) quelle stesse norme espresse dalle disposizioni censurate attraverso una tecnica sotto il profilo effettuale non del tutto dissimile da quella della conversione in legge, per la quale questa Corte ha già affermato il trasferimento della questione originariamente sollevata in riferimento alle disposizioni del decreto-legge (sentenze nn. 1033 e 742 del 1988; n. 70 del 1987).

Le questioni di costituzionalità proposte nei confronti degli artt. 2 e 4 del decreto-legge n. 238 del 1995 vanno quindi esaminate nel merito in riferimento alla disposizione dell'art. 1, comma 2, della legge n. 534 del 1995 che ne fa salvi gli effetti. (*omissis*)

SEZIONE SECONDA

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E INTERNAZIONALE

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Plenum*, 9 novembre 1995, nella causa C-479/93 - *Pres.* Rodriguez Iglesias - *Rel.* Gulmann - *Avv. Gen.* Cosmas - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Pretore di Vicenza nella causa innanzi ad esso pendente Francovich c. Rep. italiana. Interv.: Governo italiano (avv. Stato Fiumara e Del Gaizo), tedesco (ag. Röder e Kloke) ed ellenico (ag. Georgakopoulos), Consiglio delle C.E. (ag. Maganza e Kyriakopoulou) e Commissione delle C.E. (ag. Gussetti e Juste Ruiz).

Comunità Europee - Politica sociale - Tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro - Direttiva 80/987/CEE - Ambito di applicazione - Validità.

(Direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, n. 80/987/CEE; decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80).

La direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, deve essere interpretata nel senso che si applica a tutti i lavoratori subordinati, ad eccezione delle categorie figuranti nel suo allegato, i cui datori di lavoro possono, secondo il diritto nazionale loro applicabile, essere assoggettati a procedimenti riguardanti il loro patrimonio volti a soddisfare collettivamente i creditori. Dall'esame della citata direttiva, nei limiti in cui essa tutela solo i lavoratori subordinati dipendenti da datori di lavoro assoggettati a procedimenti riguardanti il loro patrimonio volti a soddisfare collettivamente i creditori, non sono emersi elementi tali da inficiare la sua validità alla luce del principio di parità di trattamento (1).

---

(1) La sentenza, citata in motivazione, 2 febbraio 1989, nella causa 22/87, con la quale la Corte ha accertato l'inadempimento dell'Italia all'obbligo di attuare compiutamente la direttiva 80/987/CEE, è pubblicata in *questa Rassegna*, 1989, I, 84 con nota di FIUMARA, *Sulla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro.* È seguita la sentenza 19 novembre 1991, nelle cause riunite C-6/90 e C-9/90, la c.d. sentenza *Francovich I, ibidem*, 1991, I, 448, che ha statuito la responsabilità dello Stato membro per i danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione della suddetta direttiva. È quindi intervenuto il d. lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, che ha dato attuazione alla

1. — Con ordinanza 16 dicembre 1993, pervenuta alla Corte il 24 dicembre 1993, il Pretore di Vicenza ha sollevato, a norma dell'art. 177 del Trattato CE, due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione e sulla validità dell'art. 2 della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (*G.U.* L 283, pag. 23; in prosieguo: la « direttiva »).

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra il signor Francovich e la Repubblica italiana in ordine ad una domanda di risarcimento proposta contro lo Stato a seguito della tardiva attuazione della direttiva.

3. — Secondo l'art. 11, n. 1, di tale direttiva, gli Stati membri erano tenuti a mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva entro un termine che scadeva il 23 ottobre 1983. Poiché la Repubblica italiana non ha osservato tale obbligo, la Corte ha accertato il suo inadempimento con sentenza 2 febbraio 1989, causa 22/87, Commissione/Italia (Racc. pag. 143).

---

direttiva, assicurando in particolare il pagamento, entro certi limiti, da parte del Fondo di garanzia già costituito dalla legge 297/82, dei crediti di lavoro inerente determinati periodi a ridosso della constatazione di insolvenza del datore di lavoro e dettando altresì norme transitorie che prevedono un indennizzo di analoga portata per le situazioni maturatesi nel periodo di mancata attuazione: e in proposito, prima la Corte costituzionale, con le sentenze 16 giugno 1993, n. 285, e 31 dicembre 1993, n. 512, e poi la Corte di Cassazione, con sentenza sez. lav. 19 luglio 1995, n. 7832, in *questa Rassegna,* 1995, I, 203, con nota di SCLAFANI, *Brevi note in tema di mancata attuazione della direttiva CEE sulla tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro,* hanno ritenuto che è l'INPS e non lo Stato italiano il soggetto obbligato al pagamento della suddetta indennità.

Il signor Francovich, che pur aveva sollecitato il complesso procedimento che aveva portato all'auspicata tutela dei diritti dei lavoratori, si è però visto respingere — ironia della sorte — la sua richiesta di indennizzo, in quanto il suo datore di lavoro, pur manifestamente insolvente, non era soggetto a procedimenti riguardanti il proprio patrimonio volti a soddisfare collettivamente i creditori (fallimento o altre analoghe procedure concorsuali). La Corte di giustizia, adita in via pregiudiziale dallo stesso Pretore di Vicenza nell'ambito dello stesso procedimento che aveva provocato la sentenza Francovich I, non ha potuto far altro che escludere l'applicabilità della direttiva, ritenendo, altresì, questa non inficiata dal denunciato vizio di disparità di trattamento.

Quanto all'efficacia temporale della tutela accordata dalla direttiva, cfr. la sentenza della Corte di giustizia 3 dicembre 1992, nelle cause riunite C-140, 141, 278 e 279/91, in *questa Rassegna,* 1992, I 435.

4. — Avendo svolto attività lavorativa come dipendente di un'impresa di Vicenza e avendo ricevuto a tale titolo solo acconti sporadici sul proprio stipendio, il signor Francovich ha proposto un ricorso dinanzi alla Pretura circondariale di Vicenza. Quest'ultima ha condannato l'impresa convenuta al pagamento di una somma di 6.000.000 di Lit. circa. Durante la fase esecutiva l'ufficiale giudiziario competente ha dovuto redigere un verbale di pignoramento infruttuoso.

5. — Dato che la direttiva era ancora rimasta priva di attuazione nell'ordinamento giuridico italiano, il signor Francovich ha proposto dinanzi allo stesso giudice un ricorso diretto a far dichiarare lo Stato italiano tenuto, in applicazione della direttiva, ad assicurare il pagamento dei suoi diritti nei confronti del suo datore di lavoro o, in via subordinata, a versargli un indennizzo quale risarcimento del danno da lui subito a seguito della mancata attuazione della direttiva.

6. — Alla stessa epoca, la signora Bonifaci e altri trentatré dipendenti di un'impresa dichiarata fallita hanno proposto un'analoga domanda dinanzi alla Pretura circondariale di Bassano del Grappa.

7) I due giudici nazionali aditi hanno sollevato questioni pregiudiziali identiche sull'efficacia diretta delle disposizioni della direttiva e sul diritto a risarcimento dei danni subiti per quanto riguarda le disposizioni della direttiva prive di efficacia diretta. In risposta a tali questioni, la Corte, nella sua sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e Bonifaci e a. (Racc. pag. I-5357), ha dichiarato che le disposizioni della direttiva le quali definiscono i diritti dei lavoratori devono essere interpretate nel senso che, in primo luogo, gli interessati non possono far valere tali diritti nei confronti dello Stato dinanzi ai giudici nazionali in mancanza di provvedimenti di attuazione adottati entro i termini e che, in secondo luogo, lo Stato membro è tenuto a risarcire i danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione della direttiva.

8. — Il 27 gennaio 1992, il governo italiano ha adottato il decreto legislativo n. 80 di attuazione della direttiva (GURI n. 36 del 13 febbraio 1992).

9. — Risulta dall'ordinanza di rinvio che tale decreto legislativo, per il passato, ha limitato la possibilità di beneficiare del risarcimento dei danni derivanti dalla tardiva attuazione della direttiva nell'ordinamento giuridico italiano ai lavoratori subordinati i cui datori di lavoro fossero assoggettati a procedimenti volti al soddisfacimento collettivo dei loro creditori. Invece, per il futuro, esso ha garantito ai lavoratori subordinati di tutti i datori di lavoro insolventi, assoggettati o meno a proce-

dimenti per il soddisfacimento collettivo dei creditori, la retribuzione per il lavoro da essi prestato durante gli ultimi tre mesi del loro rapporto di lavoro.

10. — Il giudice nazionale osserva inoltre che, nell'ordinamento giuridico italiano, esistono parecchie categorie di datori di lavoro escluse dai procedimenti per il soddisfacimento collettivo dei creditori. Orbene, il signor Francovich ha appunto lavorato per un datore di lavoro escluso da un procedimento del genere ma il cui stato di insolvenza è manifesto e risulta, tra l'altro, dal carattere infruttuoso delle procedure esecutive individuali intraprese a suo carico.

11. — Alla luce di quanto sopra, il Pretore di Vicenza esprime dubbi sull'interpretazione data all'art. 2 della direttiva da parte della Repubblica italiana. Esso ha pertanto sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1) L'art. 2 della direttiva 80/987/CEE deve interpretarsi nel senso che i lavoratori presi in considerazione e tutelati dalla direttiva sono *solo ed esclusivamente* quelli che dipendono da datori di lavro che, secondo gli ordinamenti nazionali di appartenenza, sono assoggettabili a procedimenti riguardanti il loro patrimonio volti a soddisfare collettivamente i creditori?

2) In caso di risposta positiva al quesito di cui al precedente punto 1) — e cioè nel caso in cui la direttiva tuteli solamente i lavoratori dipendenti da datori di lavoro assoggettati a procedimenti riguardanti il loro patrimonio volti a soddisfare collettivamente i creditori —, deve ritenersi la validità dell'art. 2 della direttiva alla luce del principio di uguaglianza e non discriminazione? ».

Sulla prima questione.

12. — Con la sua prima questione pregiudiziale, il giudice a quo chiede se la direttiva debba essere interpretata nel senso che si applica esclusivamente ai lavoratori subordinati i cui datori di lavoro possono, secondo il diritto nazionale loro applicabile, essere assoggettati a procedimenti riguardanti il loro patrimonio volti a soddisfare collettivamente i creditori.

13. — Ai sensi dei primi tre 'considerando' della direttiva,

« (...) sono necessarie disposizioni per tutelare i lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, in particolare per garantire loro il pagamento dei diritti non pagati tenendo conto della necessità di un equilibrato sviluppo economico e sociale nella Comunità »;

« (...) tra gli Stati membri sussistono differenze per quanto riguarda l'entità della protezione dei lavoratori subordinati in questo settore (...) occorre tendere alla riduzione di tali differenze che possono ripercuotersi direttamente sul funzionamento del mercato comune »;

« (...) si deve quindi incoraggiare il ravvicinamento nel progresso delle legislazioni in materia, ai sensi dell'articolo 117 del Trattato ».

14. — Il principale obbligo che la direttiva impone agli Stati membri è, in base al suo art. 3, quello di creare organismi di garanzia che assicurino ai lavoratori subordinati il pagamento dei loro diritti non pagati risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro e relativi alla retribuzione del periodo situato prima di una data determinata.

15. — La sezione I della direttiva, che comprende gli artt. 1 e 2, riguarda l'ambito di applicazione di tale direttiva nonché talune definizioni.

16. — In forza del suo art. 1, n. 1, « la (...) direttiva si applica ai diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro ed esistenti nei confronti dei datori di lavoro che si trovano in stato di insolvenza ai sensi dell'art. 2, paragrafo 1 ». Secondo quest'ultima disposizione, « un datore di lavoro si considera in stato di insolvenza:

a) quando è stata chiesta l'apertura di un procedimento previsto dalle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative dello Stato membro interessato, che riguarda il patrimonio del datore di lavoro ed è volto a soddisfare collettivamente i creditori di quest'ultimo e che permette di prendere in considerazione i diritti di cui all'articolo 1, paragrafo 1;

b) quando l'autorità competente in virtù di dette disposizioni legislative, regolamentari e amministrative:

— ha deciso l'apertura del procedimento;

— o ha constatato la chiusura definitiva dell'impresa o dello stabilimento del datore di lavoro, e l'insufficienza dell'attivo disponibile per giustificare l'apertura del procedimento ».

17. — Nella sua citata sentenza Francovich e Bonifaci e a., punto 14, la Corte ha dichiarato che per stabilire se un soggetto possa essere considerato beneficiario della direttiva, il giudice deve verificare, in primo luogo, se l'interessato abbia lo status di lavoratore subordinato in forza del diritto nazionale e se non sia escluso, a norma dell'art. 1, n. 2, e del suo allegato, dall'ambito di applicazione della direttiva, poi, in secondo luogo, se ci si trovi in una delle ipotesi di stato di insolvenza di cui all'art. 2 della direttiva.

18. — Orbene, dal tenore di quest'ultima norma risulta che, perché un datore di lavoro sia considerato in stato di insolvenza è necessario, innanzi tutto, che le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative dello Stato membro interessato prevedano un procedimento che riguardi il patrimonio del datore di lavoro e che sia volto a soddisfare collettivamente i suoi creditori, in secondo luogo, che sia consentita, nell'ambito di tale procedimento, la presa in considerazione dei diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro, in terzo luogo, che l'apertura del procedimento sia stata chiesta e, in quarto luogo, che l'autorità competente in forza delle citate disposizioni nazionali abbia deciso l'apertura del procedimento ovvero constatato la chiusura definitiva dell'impresa o dello stabilimento del datore di lavoro, nonché l'insufficienza dell'attivo disponibile per giustificare l'apertura del procedimento.

19. — È pertanto chiaro che il legislatore comunitario ha espressamente limitato l'ambito di applicazione della direttiva in maniera tale che i diritti istituiti da quest'ultima non possano essere fatti valere dai lavoratori subordinati vincolati da un contratto o da un rapporto di lavoro nei confronti di un datore di lavoro che, secondo le disposizioni vigenti nello Stato membro interessato, non può essere assoggettato ad una procedura volta al soddisfacimento collettivo dei creditori. Un datore di lavoro del genere, infatti, non può trovarsi in « stato di insolvenza » nel senso specifico che tale espressione presenta nella direttiva.

20. — L'interpretazione letterale dell'art. 2 della direttiva, pur potendo avere come conseguenza che la tutela predisposta dalla direttiva differisca da uno Stato membro all'altro a causa dei diversi regimi nazionali di soddisfacimento collettivo dei creditori, non può essere messa in discussione da argomenti tratti dall'obiettivo enunciato nel suo primo 'considerando'. Infatti, se, da un lato, il legislatore ha considerato in maniera generale che fossero necessarie disposizioni per tutelare i lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, dall'altro esso ha limitato l'obiettivo concreto della sua azione ad una riduzione delle differenze esistenti tra gli Stati membri quanto alla tutela dei lavoratori subordinati in questo ambito. Tale interpretazione letterale è pertanto conforme al carattere parziale dell'armonizzazione perseguita dalla direttiva.

21. — Pertanto, la prima questione va risolta dichiarando che la direttiva deve essere interpretata nel senso che si applica a tutti i lavoratori subordinati, ad eccezione delle categorie figuranti nel suo allegato, i cui datori di lavoro possono, secondo il diritto nazionale loro applicabile, essere assoggettati a procedimenti riguardanti il loro patrimonio volti a soddisfare collettivamente i creditori.

Sulla seconda questione.

22. — Con la seconda questione, il giudice nazionale chiede se la direttiva, nei limiti in cui essa tutela solo i lavoratori subordinati vincolati a datori di lavoro assoggettati a procedimenti riguardanti il loro patrimonio volti a soddisfare collettivamente i debitori, sia valida alla luce del principio di parità di trattamento.

23. — In via preliminare, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, il principio di parità di trattamento esige che situazioni analoghe non siano trattate in modo differente salvo che un differente trattamento non risulti obiettivamente giustificato (v. sentenza 13 dicembre 1994, causa C-306/93, SMW Winzersekt, Racc, pag. I-5555, punto 30).

24. — Va parimenti rilevato che la direttiva è stata adottata sulla base dell'art. 100 del Trattato CEE e che essa ha lo scopo di promuovere il ravvicinamento delle legislazioni nazionali nel progresso, ai sensi dell'art. 117 dello stesso Trattato.

25. — Orbene, nell'ambito dell'esercizio dei poteri attribuiti alle istituzioni comunitarie dall'art. 100 del Trattato, occorre riconoscere a tali istituzioni un margine di valutazione, in particolare per quanto riguarda la possibilità di procedere ad un'armonizzazione solo per tappe, tenuto conto delle particolarità della materia oggetto del coordinamento e del fatto che l'introduzione di siffatte norme di armonizzazione è generalmente irta di ostacoli ,presupponendo infatti l'elaborazione, da parte delle competenti istituzioni comunitarie, sulla base di norme nazionali disparate e complesse, di regole comuni conformi agli obiettivi sanciti dal Trattato e capaci di ottenere l'accordo unanime dei membri del Consiglio (v. sentenze 29 febbraio 1984, causa 37/83, Rewe-Zentrale, Racc. pag. 1229, e 18 aprile 1991, causa C-63/89, Assurances du Crédit/Consiglio e Commissione, Racc. pag. I-1799).

26. — Dalla proposta di direttiva presentata dalla Commissione al Consiglio il 13 aprile 1978 (*G.U.* 1978, C-135, pag. 2) risulta che, prima dell'adozione della direttiva, esistevano già in diversi Stati membri organismi destinati a garantire i diritti dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro, con regimi però molto diversi, mentre invece tali organismi mancavano in un certo numero di Stati membri.

27. — Tenuto conto di tale situazione, l'estensione a tutti gli Stati membri dell'obbligo di istituire organismi destinati a garantire i diritti dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro, quale definita all'art. 2, n. 1, della direttiva, costituisce sicuramente un progresso sulla

via del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera in tutta la Comunità come pure in quella dell'armonizzazione graduale delle legislazioni nella materia.

28. — Alla luce di quanto sopra e considerate le difficoltà di elaborare una nozione di insolvenza in grado di applicarsi in maniera univoca nei vari Stati membri malgrado le notevoli differenze che esistono tra i loro rispettivi sistemi, è giocoforza constatare che, nell'ambito della tutela accordata dalla direttiva ai lavoratori subordinati, la differenziazione dei lavoratori subordinati a seconda che il loro datore di lavoro sia sottoposto o meno ad un procedimento volto a soddisfare collettivamente i creditori discende da una nozione di insolvenza basata su un criterio di per sé obiettivo e trae la sua giustificazione dalle dette difficoltà di armonizzazione.

29. — Pertanto, occorre risolvere la seconda questione nel senso che dall'esame della direttiva, nei limiti in cui essa tutela i lavoratori subordinati dipendenti da datori di lavoro assoggettati a procedimenti riguardanti il loro patrimonio volti a soddisfare collettivamente i creditori, non sono emersi elementi tali da inficiare la sua validità alla luce del principio di parità di trattamento.

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Plenum*, 30 novembre 1995, nella causa C-55/94 - *Pres.* Rodriguez Iglesias - *Rel.* Edward - *Avv. Gen.* Léger - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio nazionale forense italiano nella causa dinanzi ad esso pendente Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. Interv.: Governi ellenico (ag. Skondalou), spagnolo (ag. Navarra Gonzáles e avv. Bravo-Ferrer Delgado), francese (ag. Martinet), del Regno Unito (ag. Braviner) e italiano (avv. Stato Ferri) e Commissione della C.E. (ag. Jonczy e Traversa).

Comunità Europee - Libera prestazione dei servizi - Avvocati - Possibilità di aprire uno studio.

(Trattato C.E., artt. 52 e 59).

Il carattere temporaneo della prestazione di servizi previsto dall'art. 60, terzo comma, del Trattato CE, si deve valutare tenendo conto della durata, della frequenza, della periodicità e della continuità della prestazione stessa. Il prestatore di servizi, ai sensi del Trattato, può dotarsi, nello Stato membro ospitante, dell'infrastruttura necessaria per il compimento della sua prestazione. — Un cittadino di uno Stato membro che, in maniera stabile e continua, esercita un'attività professionale

in un altro Stato membro in cui, da un domicilio professionale, offre i propri servizi, tra l'altro, ai cittadini di questo Stato, è soggetto alle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento e non a quelle del capo relativo ai servizi. — La possibilità, per un cittadino di uno Stato membro, di esercitare il diritto di stabilimento, e le condizioni dell'esercizio di questo diritto devono essere valutate in funzione delle attività che egli intende esercitare nel territorio dello Stato membro ospitante. Allorché l'accesso a un'attività specifica non è sottoposto ad alcuna disciplina nello Stato ospitante, il cittadino di qualsiasi altro Stato membro ha il diritto di stabilirsi nel territorio del primo Stato e di esercitarvi tale attività. Diversamente, allorché l'accesso a un'attività specifica, o il suo esercizio, è subordinato, nello Stato membro ospitante, a determinate condizioni, il cittadino di un altro Stato membro che intenda esercitare tale attività deve, di regola, soddisfarle. I provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni: essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperiosi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo. Gli Stati membri hanno l'obbligo di tenere conto dell'equivalenza dei diplomi e, se del caso, procedere ad un raffronto tra le cognizioni e le qualifiche richieste dalle proprie norme nazionali e quelle dell'interessato (1).

1. — Con ordinanza 16 dicembre 1993, pervenuta in cancelleria l'8 febbraio 1994, il Consiglio Nazionale Forense ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione della direttiva del Consiglio 22 marzo 1977, 77/249/CEE, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati (*G.U.* L 78, pag. 17).

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un procedimento disciplinare aperto dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano (in prosieguo: « il Consiglio dell'Ordine di Milano ») nei confronti del signor Gebhard, al quale è addebitato di essere venuto

(1) La prima direttiva emanata dal Consiglio con riferimento alla professione forense, 77/249/CEE, riguarda la prestazione di servizi da parte degli avvocati: essa tende a facilitarne l'esercizio effettivo, imponendo di riconoscere come avvocati in tutti gli Stati membri coloro che sono abilitati ad esercitare le proprie attività professionali con la denominazione che la stessa direttiva elenca. In Italia la direttiva è stata attuata con la legge 9 febbraio 1982 n. 31. Si riferiscono alla prestazione dei servizi nel campo forense le sentenze

meno agli obblighi che gli incombono ai sensi della legge 9 febbraio 1982, n. 31, relativa alla libera prestazione di servizi da parte degli avvocati cittadini degli Stati membri delle Comunità europee (GURI del 12 febbraio 1982, n. 42), esercitando in Italia un'attività professionale a carattere permanente in uno studio da lui creato, ed utilizzando il titolo di « avvocato ».

3. — Risulta dagli atti e dalle informazioni fornite in risposta ai quesiti scritti della Corte che il signor Gebhard, cittadino tedesco, è abilitato ad esercitare la professione di « Rechtsanwalt » in Germania dal 3 agosto 1977. Egli è iscritto al foro di Stoccarda, dove è « libero collaboratore » in uno studio legale (« Bürogemeinschaft »), senza essere però titolare di un proprio studio nel detto Stato.

4. — Il signor Gebhard risiede in Italia, dove vive con la moglie, cittadina italiana, e i tre figli, dal marzo 1978, e dove tutti i suoi redditi sono assoggettati ad imposta.

5. — Il signor Gebhard ha esercitato un'attività professionale in Italia dal 1° marzo 1978, inizialmente con un rapporto di libera collaborazione in uno studio legale associato di Milano, e in seguito, dal 1° gennaio 1980 fino all'inizio del 1989, come associato nello stesso studio. Nessuna contestazione gli è mai stata mossa in relazione alle attività esercitate nell'ambito di questo studio.

6. — Il 30 luglio 1989, il signor Gebhard ha aperto un proprio studio a Milano, nel quale collaborano con lui avvocati e procuratori italiani. Il signor Gebhard ha affermato, rispondendo ad un quesito scritto postogli dalla Corte, di aver affidato loro sporadicamente delle azioni legali relative a clienti italiani in Italia.

7. — Il signor Gebhard dichiara di esercitare in Italia un'attività essenzialmente stragiudiziale di assistenza e rappresentanza di clienti di lingua tedesca (attività che costituisce il 65% del suo fatturato) e

---

della Corte di giustizia 25 febbraio 1988, nella causa 427/85, COMMISSIONE c. GERMANIA, in *Racc.*, 1988 pag. 1165, e 10 luglio 1991, nella causa 284/89, COMMISSIONE c. FRANCIA, in *Racc.* 1991, pag. 3613.

La direttiva 89/48/CEE relativa « ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano promozioni professionali di una durata minima di tre anni » chiarisce che essa si applica al professionista « stabile », cioè a qualunque cittadino di uno Stato membro che intenda esercitare, come lavoratore autonomo o subordinato, una professione regolamentata in uno Stato membro ospitante. Tale direttiva è stata attuata in Italia con il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 115.

un'attività di rappresentanza di clienti di lingua italiana in Germania e in Austria (attività che costituisce il 30% del suo fatturato). Il restante 5% è relatvo alla consulenza a professionisti italiani che devono affrontare questioni di diritto tedesco per i loro clienti.

8. — Alcuni professionisti italiani, tra i quali gli avvocati con i quali il signor Gebhard era stato associato fino al 1989, hanno presentato una denuncia al Consiglio dell'Ordine di Milano. Essi facevano carico al signor Gebhard di aver fatto uso del titolo di « avvocato » sulla propria carta intestata professionale, di essersi costituito direttamente in giudizio con lo stesso titolo dinanzi alla Pretura e al Tribunale di Milano e di avere esercitato la sua attività professionale con sede nello « Studio legale Gebhard ».

9. — Dopo avergli vietato l'uso del titolo di « avvocato », il Consiglio dell'Ordine di Milano ha deciso, il 19 settembre 1991, di aprire un procedimento disciplinare nei confronti del signor Gebhard, per essere egli venuto meno agli obblighi posti dalla legge n. 31/82, svolgendo in Italia un'attività professionale in forma stabile, in uno studio proprio e con l'uso del titolo di « avvocato ».

10. — Il 14 ottobre 1991 il signor Gebhard ha presentato al Consiglio dell'Ordine di Milano domanda di iscrizione all'albo degli avvocati. Tale domanda era fondata sulla direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/48/CEE, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni (*G. U.* 1989, L 19, pag. 16), e sul compimento, in Italia, di un periodo di pratica superiore a dieci anni. Non risulta che il Consiglio dell'Ordine abbia adottato una decisione formale in relazione a tale domanda.

1. — Il procedimento disciplinare, aperto il 19 settembre 1991, è stato definito con decisione 30 novembre 1992, con la quale il Consiglio dell'Ordine di Milano ha inflitto al signor Gebhard la sanzione della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per sei mesi.

12. — Il signor Gebhard ha proposto ricorso avverso questa decisione dinanzi al Consiglio Nazionale Forense, precisando tuttavia che il ricorso era anche diretto a contestare il rigetto implicito della sua domanda di iscrizione all'albo. In questo ricorso egli fa valere, in particolare, che la direttiva 77/249 gli conferisce il diritto di esercitare l'attività professionale nel proprio studio in Milano.

13. — La direttiva 77/249 si applica alle attività di avvocato svolte a titolo di prestazione di servizi. Essa prevede che l'avvocato prestatore

di servizi faccia uso del proprio titolo professionale espresso nella lingua o in una delle lingue dello Stato membro di provenienza, con indicazione dell'organizzazione professionale cui appartiene o dell'organo giurisdizionale dinanzi al quale è ammesso a patrocinare ai sensi della normativa di tale Stato (art. 3).

14. — Questa direttiva opera una distinzione tra le attività relative alla rappresentanza e alla difesa di un cliente in giudizio o dinanzi alle autorità pubbliche, da un lato, e tutte le altre attività dall'altro.

15. — Per l'esercizio delle attività di rappresentanza e difesa, l'avvocato rispetta le regole professionali dello Stato membro ospitante, fatti salvi gli obblighi cui è soggetto nello Stato membro di provenienza (art. 4, n. 2). Per l'esercizio di tutte le altre attività, l'avvocato resta sottoposto alle condizioni e alle regole professionali dello Stato membro di provenienza, fatto salvo il rispetto delle norme, qualunque sia la loro fonte, che disciplinano la professione nello Stato membro ospitante, in particolare di quelle riguardanti l'incompatibilità fra l'esercizio delle attività di avvocato e quello di altre attività in detto Stato, il segreto professionale, il carattere riservato dei rapporti tra colleghi, il divieto per uno stesso avvocato di assistere parti che abbiano interessi contrapposti e la pubblicità (art. 4, n. 4).

16. — L'art. 4, n. 1, della direttiva 77/249 dispone che « le attività relative alla rappresentanza e alla difesa di un cliente in giudizio o dinanzi alle autorità pubbliche sono esercitate in ogni Stato membro ospitante alle condizioni previste per gli avvocati stabiliti in questo Stato, ad esclusione di ogni condizione di residenza o d'iscrizione ad un'organizzazione professionale nello stesso Stato ».

17. — La direttiva 77/249 è stata attuata in Italia con legge n. 31/82, il cui art. 2 recita: « [I cittadini degli Stati membri delle Comunità europee abilitati nello Stato membro di provenienza ad esercitare l'attività di avvocato] sono ammess[i] all'esercizio delle attività professionali dell'avvocato, in sede giudiziale e stragiudiziale, con carattere di temporaneità e secondo le modalità stabilite dal presente titolo.

Per l'esercizio delle attività professionali di cui al comma precedente, non è consentito stabilire nel territorio della Repubblica uno studio né una sede principale o secondaria ».

18. — Ciò considerato, il Consiglio Nazionale Forense ha sospeso il giudizio e ha chiesto alla Corte di pronunciarsi in via pregiudiziale:

a) Sul fatto se l'art. 2 della legge n. 31 del 9 febbraio 1982, sulla libera prestazione di servizi da parte degli avvocati cittadini degli Stati

membri delle Comunità europee (di attuazione della direttiva CEE 22 marzo 1977), secondo la quale disposizione non è consentito « stabilire nel territorio della Repubblica uno studio né una sede principale o secondaria », sia compatibile con la disciplina stabilita nella citata direttiva, atteso che in questa non vi è cenno del fatto che la facoltà di aprire uno studio potrebbe essere interpretata come sintomo dell'intendimento del professionista di esercitare attività in forma non temporanea né occasionale, bensì con carattere di continuità;

b) sui criteri da seguire per valutare il carattere di temporaneità, in relazione alla costanza e alla ripetitività delle prestazioni da parte dell'avvocato che operi nel regime di cui alla menzionata direttiva ».

19. — Considerati i termini delle questioni pregiudiziali, si deve ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, questa non è competente a decidere sulla compatibilità di un provvedimento nazionale con il diritto comunitario. Essa è tuttavia competente a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi interpretativi attinenti al diritto comunitario che possano consentirgli di valutare questa compatibilità per dirimere la controversia per la quale è stato adito (v., in particolare, sentenza 11 agosto 1995, causa C-63/94, Belgapom, Racc. pag. I-0000, punto 7).

20. — Si deve osservare, in primo luogo, che la situazione di un cittadino comunitario che si sposta in un altro Stato membro per svolgervi un'attività economica può rientrare nel capo del Trattato relativo alla libera circolazione dei lavoratori subordinati, o in quello relativo al diritto di stabilimento, o in quello relativo ai servizi, capi che si escludono reciprocamente.

21. — Il capo relativo ai lavoratori subordinati non è pertinente nel caso di specie; esso può pertanto venire immediatamente escluso dall'esame delle questioni proposte, che riguardano essenzialmente le nozioni di « stabilimento » e di « prestazione di servizi ».

22. — Si deve rilevare inoltre che le disposizioni del capo relativo ai servizi hanno carattere subordinato rispetto a quelle del capo relativo al diritto di stabilimento, in quanto, in primo luogo, i termini dell'art. 59, primo comma, presuppongono che il prestatore e il destinatario del servizio in questione siano « stabiliti » in due Stati membri differenti e, in secondo luogo, l'art. 60, primo comma, precisa che le disposizioni relative ai servizi trovano applicazione solo se non si applicano quelle relative al diritto di stabilimento. È quindi necessario esaminare l'ambito di applicazione della nozione di « stabilimento ».

23. — Il diritto di stabilimento, previsto dagli artt. 52-58 del Trattato, è riconosciuto sia alle persone giuridiche, ai sensi dell'art. 58, sia alle persone fisiche aventi la cittadinanza di uno Stato membro della Comunità. Esso comporta, fatte salve le eccezioni e le condizioni previste, l'accesso, nel territorio di un altro Stato membro, a tutte le attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e la creazione di agenzie, succursali o filiali.

24. — Ne consegue che una persona può essere stabilita, ai sensi del Trattato, in più di uno Stato membro; ciò può avvenire, in particolare nel caso delle società, mediante l'apertura di agenzie, succursali o filiali (art. 52) e, come ha affermato la Corte nel caso dei liberi professionisti, mediante la creazione di un secondo domicilio professionale (v. sentenza 12 luglio 1984, causa 107/83, Klopp, Racc. pag. 2971, punto 19).

25. — La nozione di stabilimento ai sensi del Trattato è quindi molto ampia e implica la possibilità, per un cittadino comunitario, di partecipare, in maniera stabile e continuativa, alla vita economica di uno Stato membro diverso dal proprio Stato di origine e di trarne vantaggio, favorendo così l'interpenetrazione economica e sociale nell'ambito della Comunità nel settore delle attività indipendenti (v., in questo senso, sentenza 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners, Racc. pag. 631, punto 21).

26. — Diversamente, nel caso in cui un prestatore di servizi si sposti in un altro Stato membro, le disposizioni del capo relativo ai servizi, e, in particolare, l'art. 60, terzo comma, del Trattato, prevedono che il prestatore vi eserciti la propria attività in via temporanea.

27. — Come ha osservato l'avvocato generale, il carattere temporaneo delle attività considerate dev'essere valutato non soltanto in rapporto alla durata della prestazione, ma anche tenendo conto della frequenza, periodicità o continuità di questa. Il carattere temporaneo della prestazione non esclude la possibilità per il prestatore di servizi, ai sensi del Trattato, di dotarsi nello Stato membro ospitante di una determinata infrastruttura (ivi compreso un ufficio o uno studio), se questa infrastruttura è necessaria al compimento della prestazione di cui trattasi.

28. — Tale situazione è tuttavia differente da quella del signor Gebhard, cittadino di uno Stato membro che esercita in maniera stabile e continuativa un'attività professionale in un altro Stato membro da un domicilio professionale in cui offre i suoi servizi, tra l'altro, ai cittadini di quest'ultimo Stato membro. Questa persona rientra nelle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento, non in quello relativo ai servizi.

29. — Il Consiglio dell'Ordine di Milano ha sostenuto che un soggetto quale il signor Gebhard può considerarsi, ai sensi del Trattato, come « stabilito » in uno Stato membro, in questo caso l'Italia, solo se fa parte dell'ordine professionale di questo Stato o, almeno, svolge la propria attività in collaborazione o in associazione con soggetti che vi appartengono.

30. — Questo argomento non può essere accolto.

31. — Le disposizioni relative al diritto di stabilimento riguardano l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio (v., in particolare, sentenza Reyners, citata, punti 46 e 47). Ora, l'appartenenza a un ordine professionale rientra nei requisiti attinenti all'accesso alle attività e al loro esercizio, e non può quindi essere considerata elemento costitutivo dello stabilimento stesso.

32. — Ne consegue che la possibilità per un cittadino di uno Stato membro di esercitare il suo diritto di stabilimento e le condizioni dell'esercizio di questo diritto devono essere valutate in funzione delle attività che egli intende esercitare nel territorio dello Stato membro ospitante.

33. — Ai sensi dell'art. 52, secondo comma, la libertà di stabilimento è esercitata alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini.

34. — Nell'ipotesi in cui le attività specifiche considerate non siano soggette ad alcuna disciplina nello Stato ospitante, di modo che un cittadino di questo Stato non debba possedere alcun requisito speciale per esercitarle, il cittadino di un qualsiasi altro Stato membro ha il diritto di stabilirsi nel territorio del primo Stato e di esercitarvi le stesse attività.

35. — Tuttavia, l'accesso ad alcune attività autonome e il loro esercizio possono essere subordinati al rispetto di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, giustificate dal pubblico interesse, come le norme in tema di organizzazione, di qualificazione, di deontologia, di controllo e di responsabilità (v. sentenza 28 aprile 1977, causa 71/76, Thieffry, Racc. pag. 765, punto 12). Tali disposizioni possono prevedere, in particolare, che l'esercizio di un'attività specifica sia riservato, a seconda dei casi, ai soggetti titolari di un diploma, certificato o altro titolo, ai soggetti appartenenti a un ordine professionale o a quelli sottoposti a una determinata disciplina o a un determinato controllo. Esse possono del pari prescrivere le condizioni per l'uso dei titoli professionali, come quello di « avvocato ».

36. — Allorché l'accesso a un'attività specifica, o l'esercizio di questa, è subordinato, nello Stato membro ospitante, a tali condizioni, il cittadino di un altro Stato membro che intenda esercitare tale attività deve, di regola, soddisfarle. Per questo motivo l'art. 57 prevede che il Consiglio adotti direttive, quali la citata direttiva 89/48, intese, da un lato, al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli e, dall'altro, al coordinamento delle disposizioni nazionali relative all'accesso alle attività autonome e all'esercizio di queste.

37. — Dalla giurisprudenza della Corte risulta tuttavia che i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni: essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperiosi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo (v. sentenza 31 marzo 1993, causa C-19/92, Kraus, Racc. pag. I-1663, punto 32).

38. — Del pari, gli Stati membri non possono, nell'applicazione delle loro disposizioni nazionali, prescindere dalle cognizioni e dalle qualifiche già acquisite dall'interessato in un altro Stato membro (v. sentenza 7 maggio 1991, causa C-340/89, Vlassopoulou, Racc. pag. I-2357, punto 15). Di conseguenza, essi hanno l'obbligo di tenere conto dell'equivalenza dei diplomi (v. sentenza Thieffry, citata, punti 19 e 27), e, se del caso, procedere ad un raffronto tra le cognizioni e le qualifiche richieste dalle proprie norme nazionali e quelle dell'interessato (v. sentenza Vlassopoulou, citata, punto 16).

39. — Considerato quanto precede, le questioni sollevate dal Consiglio Nazionale Forense vanno risolte dichiarando che:

— il carattere temporaneo della prestazione di servizi, previsto dall'art. 60, terzo comma, del Trattato CE, si deve valutare tenendo conto della durata, della frequenza, della periodicità e della continuità della prestazione stessa;

— il prestatore di servizi, ai sensi del Trattato, può dotarsi, nello Stato membro ospitante, dell'infrastruttura necessaria per il compimento della sua prestazione.

— un cittadino di uno Stato membro che, in maniera stabile e continua, esercita un'attività professionale in un altro Stato membro in cui, da un domicilio professionale, offre i propri servizi, tra l'altro, ai cittadini di questo Stato, è soggetto alle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento e non a quelle del capo relativo ai servizi;

— la possibilità, per un cittadino di uno Stato membro, di esercitare il diritto di stabilimento e le condizioni dell'esercizio di questo diritto devono essere valutate in funzione delle attività che egli intende esercitare nel territorio dello Stato membro ospitante;

— allorché l'accesso a un'attività specifica non è sottoposto ad alcuna disciplina nello Stato ospitante, il cittadino di qualsiasi altro Stato membro ha il diritto di stabilirsi nel territorio del primo Stato e di esercitarvi tale attività. Diversamente, allorché l'accesso a un'attività specifica, o il suo esercizio, è subordinato, nello Stato membro ospitante, a determinate condizioni, il cittadino di un altro Stato membro che intenda esercitare tale attività deve, di regola, soddisfarle;

— tuttavia, i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni: essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperiosi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo;

— del pari, gli Stati membri hanno l'obbligo di tenere conto dell'equivalenza dei diplomi e, se del caso, procedere ad un raffronto tra le cognizioni e le qualifiche richieste dalle proprie norme nazionali e quelle dell'interessato.

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Plenum*, 14 dicembre 1995, nella causa C-387/93 - *Pres.* Rodriguez Iglesias - *Rel.* Puissochet - *Avv. Gen.* Elmer - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Pretore di Genova nel procedimento penale c. G.D. Banchero. Interv.: Governi spagnolo (ag. Navarro Gonzáles), francese (ag. de Salins) e italiano (avv. Stato Braguglia) e Commissione delle C.E. (ag. Traversa).

Comunità Europee - Monopolio italiano dei tabacchi lavorati - Sistema di distribuzione - Compatibilità con il diritto comunitario.

(Trattato C.E., artt. 30, 37, 86 e 90; legge 10 dicembre 1975, n. 724).

Comunità Europee - Tabacchi lavorati - Imposta di consumo - Evasione - Contrabbando - Sanzioni - Compatibilità con il diritto comunitario.

(Trattato C.E., art. 30; d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, artt. 25, 282, 295, 296, 301 e 341).

L'art. 37 del Trattato CEE non è pertinente rispetto a una normativa nazionale che, come quella italiana, riserva la vendita al dettaglio dei tabacchi lavorati a rivenditori autorizzati dalla pubblica amministrazione, allorché questa non interviene nelle scelte di rifornimento dei dettaglianti. Una normativa nazionale come quella italiana, che riserva la vendita al

dettaglio dei tabacchi lavorati di qualsiasi provenienza a rivenditori autorizzati, ma non ostacola in tal modo l'accesso al mercato nazionale dei prodotti provenienti da altri Stati membri o non intralcia tale accesso più di quanto intralci l'accesso dei prodotti nazionali alla rete di distribuzione, non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 30 del Trattato CEE. Gli artt. 5, 90 e 86 del Trattato CEE non ostano a che una normativa nazionale, come quella italiana, riservi la vendita al dettaglio dei tabacchi lavorati a rivenditori autorizzati dalla pubblica amministrazione (1).

L'art. 30 del Trattato CEE non osta a che una legislazione nazionale, come quella italiana, punisca come delitto di contrabbando la detenzione illegale, da parte di un consumatore, di tabacchi lavorati provenienti da altri Stati membri e per i quali non sia stata pagata l'imposta di consumo conforme al diritto comunitario, quando la vendita al dettaglio di tali prodotti, e dei prodotti nazionali dello stesso tipo, è riservata a rivenditori autorizzati dalla pubblica amministrazione (2).

1. — Con ordinanza 30 luglio 1993, pervenuta in cancelleria l'11 agosto successivo, la Pretura circondariale di Genova ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, tre questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 e 95 del Trattato CEE.

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un procedimento penale intrapreso dalle autorità italiane contro il signor Banchero per detenzione illegale di tabacchi lavorati di origine estera.

3. — Dagli atti di causa risulta che con l'entrata in vigore della legge 10 dicembre 1975, n. 724, recante disposizioni sull'importazione e la commercializzazione dei tabacchi lavorati e modificazione alle norme sul contrabbando di tabacchi esteri, che ha modificato l'art. 341 del « Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale », adottato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, ai fatti di contrab-

---

(1-2) Sul monopolio italiano dei tabacchi cfr. le sentenze della Corte, citate in motivazione, 3 febbraio 1976, nella causa 59/75, MANGHERA, in *questa Rassegna*, 1976, I, 199, con nota di BRAGUGLIA, *L'art. 37 del Trattato CEE ed il monopolio italiano dei tabacchi*, relativa al riordinamento dei monopoli nazionali a carattere commerciale, e 7 giugno 1983, nella causa 78/82, COMMISSIONE c. ITALIA, *ibidem*, 1983, I, 476, che ha riconosciuto la compatibilità con il Trattato CEE della fissazione di margini commerciali fissi per la vendita al minuto (l'aggio ai rivenditori) sotto il profilo della non discriminazione nei confronti dei prodotti importati e del rispetto del principio della libera circolazione delle merci. Cfr. anche le sentenze 5 giugno 1984, nella causa 280/83, COMMISSIONE c. ITALIA, sulla mancata attuazione della direttiva del Consiglio 18 dicembre 1978, n. 79/32, in tema di imposte diverse dall'imposta sulla cifra d'affari sul consumo dei tabacchi manifatturati; 16 giugno 1987, nella causa 118/85, COMMIS-

bando aventi per oggetto tabacchi di provenienza estera si applicano esclusivamente le disposizioni penali della normativa doganale italiana previste dal detto decreto.

4. — Ai sensi dell'art. 25, secondo comma, dello stesso decreto, il detentore di merci estere soggette a dazio doganale ne deve dimostrare la provenienza legittima. Qualora rifiuti di farlo o non sia in grado di fornire tale dimostrazione, o quando le prove adottate siano inattendibili, è ritenuto responsabile di contrabbando, salvo che risulti che egli si trova in possesso della merce in conseguenza di altro reato da lui commesso.

5. — L'art. 282, lett. *f*), del citato decreto n. 43 punisce con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti chiunque detenga merci estere quando ricorrono le circostanze previste dal secondo comma dell'art. 25 per il delitto di contrabbando. L'art. 301 del decreto n. 43 dispone altresì che, in caso di contrabbando, sia sempre disposta la confisca dell'oggetto del reato. Infine, gli artt. 295 e 296 del decreto prevedono pene detentive in caso di circostanze aggravanti (da tre a cinque anni) o di recidiva (fino a un anno).

6. — Dall'ordinanza di rinvio risulta che al signor Banchero è stata verbalizzata la detenzione di pacchetti di sigarette pari a 2,320 kg di tabacco lavorato provenienti da altri Stati membri, privi del contrassegno di Stato attestante l'avvenuto pagamento dei diritti doganali e dei quali non ha potuto dimostrare la legittima provenienza. L'ordinanza precisa inoltre che il signor Banchero è imputato per il mancato pagamento della

---

SIONE c. ITALIA, che ha evidenziato la natura di « impresa pubblica » dell'Amministrazione italiana dei monopoli di Stato, ai sensi e per gli effetti della direttiva della Commissione 25 giugno 1980, n. 723, sulla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche; 28 aprile 1993, nella causa C-306/91, COMMISSIONE c. ITALIA, dove è stato ritenuto sostanzialmente non in contrasto con la normativa comunitaria (salvo un particolare prontamente poi corretto con intervento normativo) il sistema italiano di fissazione del prezzo dei tabacchi lavorati; e 22 giugno 1993, nella causa C-222/91, PHILIP MORRIS, in *questa Rassegna*, 1993, I, 198, sulle avvertenze di carattere sanitario nell'etichettatura dei prodotti del tabacco.

Sugli aiuti alla produzione del tabacco e alle relative misure di stabilizzazione, cfr. le sentenze della Corte 11 luglio 1991, nella causa C-368/89, CRISPOLTONI, in *questa Rassegna*, 1991, I, 238, e 5 ottobre 1994, nelle cause riunite C-133, 300 e 362/93, CRISPOLTONI, *ibidem*, 1995, I, 56, con nota di FIUMARA, *Misure di stabilizzazione nel settore del tabacco: i quantitativi massimi garantiti.*

Delle altre sentenze citate in motivazione sono pubblicate in *questa Rassegna* le sentenze 24 novembre 1993, nelle cause riunite C-267 e 268/91, KECK e MITHOUARD, e 15 dicembre 1993, nella causa C-292/92, HÜNERMUND, *ivi*, 1994, I, 57, con le conclusioni dell'Avvocato generale della Corte, e la sentenza 11 novembre 1981, nella causa 203/80, CASATI, *ivi* 1981, I, 676, con nota di CONTI, *Libera circolazione di capitali e disciplina valutaria.*

sovrimposta di confine, di importo pari all'imposta di consumo sui prodotti nazionali.

7. — Il signor Banchero è stato anche imputato del reato di evasione dell'IVA, ma dall'ordinanza di rinvio risulta che è stato prosciolto. Egli rimane imputato del reato di contrabbando di cui agli artt. 282, lett. *f*), e 341 del decreto n. 43 del Presidente della Repubblica.

8. — Dinanzi al giudice nazionale il signor Banchero ha contestato la compatibilità con il diritto comunitario del monopolio italiano dei tabacchi lavorati e di talune disposizioni nazionali applicabili all'importazione da altri Stati membri di tabacchi lavorati. (*omissis*)

11. — Pertanto, il Pretore di Genova, ai sensi dell'art. 177 del Trattato, ha nuovamente adito la Corte sottoponendole le seguenti questioni pregiudiziali:

Prima questione.

Se le disposizioni di cui agli artt. 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 e 95 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea, tutti coordinati tra di loro, siano compatibili con la natura e le caratteristiche normative di un monopolio nazionale quale è quello risultante, anche nella sua pratica attuazione, dalla legislazione in vigore nello Stato italiano per il settore dei tabacchi, in particolare per quanto riguarda i profili della esclusiva di produzione, di commercializzazione, vendita e distribuzione in generale, esclusiva attribuita al monopolio nazionale con un meccanismo già di per sé idoneo a creare discriminazioni ai sensi dell'art. 37 del Trattato, a consentire scelte preferenziali configurabili come « misure di effetto equivalente » ai sensi dell'art. 30 del Trattato, a consentire l'abuso di posizione dominante in contrasto con gli artt. 86 e 90 del Trattato.

Più precisamente:

Se l'art. 30 del Trattato CEE sia compatibile con una normativa nazionale che riserva la distribuzione al dettaglio dei tabacchi lavorati esteri ad un'impresa detentrice di un monopolio di vendita di tali prodotti, in modo che l'unico circuito di commercializzazione dei tabacchi lavorati esteri stessi risulta costituito dai soli rivenditori abilitati da detto monopolio; e se, in caso di ravvisata incompatibilità, la normativa nazionale costituisca una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione contraria all'art. 30 del Trattato CEE.

Seconda questione.

Se l'art. 30 del Trattato CEE, alla luce dell'interpretazione data dalla Corte di giustizia, sia compatibile con una legislazione nazionale che

punisca l'evasione dell'imposta di consumo sui tabacchi manifatturati provenienti da altri Stati membri, in qualunque quantità essi siano, con una sanzione eccessiva rispetto alla gravità dell'infrazione stessa, in quanto prevede in ogni caso, anche nell'ipotesi di minimi quantitativi di tabacchi, sempre, sia l'applicazione di una sanzione penale sia la confisca della merce. In caso di ravvisata incompatibilità, se tale normativa nazionale costituisca una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione contraria all'art. 30 del Trattato.

Terza questione.

Se l'art. 90, n. 1, in relazione all'art. 86, n. 2, lett. b), del Trattato CEE sia compatibile con una normativa nazionale che riserva la distribuzione al dettaglio dei tabacchi lavorati anche di provenienza dagli altri Stati membri ad un'impresa detentrice di un monopolio di vendita di tali prodotti, anche laddove l'impresa stessa non sia in grado di soddisfare la domanda che presenta il mercato di quel prodotto e quindi la riserva venga a creare una limitazione della libera circolazione delle merci comunitarie e un abuso di posizione dominante dell'impresa del monopolio ». (*omissis*)

22. — Dagli elementi di fatto e di diritto che il Pretore di Genova ha fornito con la sua seconda ordinanza emerge che, con le tre questioni pregiudiziali così circoscritte all'interpretazione degli artt. 5, 30, 37, 86 e 90 del Trattato, e nonostante i termini apparentemente generali della prima parte della prima questione, il giudice si pone essenzialmente il problema della compatibilità con le dette disposizioni del Trattato di un sistema di distribuzione che riserva la vendita al dettaglio dei tabacchi a rivendite autorizzate dalla pubblica amministrazione (prima e terza questione). Egli si chiede altresì se l'art. 30 del Trattato osti all'applicazione di norme repressive emanate nell'ambito di un tale sistema (seconda questione).

23. — Del resto, il fascicolo non contiene in ogni caso elementi sufficientemente precisi per consentire un utile esame degli altri aspetti della normativa nazionale in questione, come quelli riguardanti la produzione, l'importazione oppure il confezionamento dei prodotti considerati.

24. — Occorre anzitutto risolvere la prima e la terza questione.

Sulla prima questione.

25. — Il giudice nazionale dubita della legittimità, alla luce degli artt. 30 e 37 del Trattato, di un sistema di distribuzione dei tabacchi lavorati quale quello disciplinato dalla normativa italiana.

Sull'art. 37 del Trattato.

26. — L'art. 37, n. 1, secondo comma, che riguarda specificamente i monopoli nazionali a carattere commerciale, presuppone, come risulta dalla sua lettera, una situazione in cui le autorità nazionali siano in grado di controllare o di dirigere gli scambi tra gli Stati membri o di influire su di essi in misura rilevante, mediante un organo istituito a tale scopo o un monopolio delegato (sentenze 4 maggio 1988, causa 30/87, Bodson, Racc. pag. 2479, punto 13, e 27 aprile 1994, causa C-393/92, Almelo e a., Racc. pag. I-1477, punto 29).

27. — Infatti, come la Corte ha affermato in specie nelle sentenze 3 febbraio 1976, causa 59/75, Manghera e a. (Racc. pag. 91), 13 marzo 1979, causa 91/78, Hansen (Racc. pag. 935), e 7 giugno 1983, causa 78/82, Commissione/Italia (Racc. pag. 1955), l'art. 37 del Trattato non impone l'abolizione assoluta dei monopoli nazionali che presentano carattere commerciale, ma dispone il loro riordino in modo da escludere qualsiasi discriminazione fra i cittadini degli Stati membri per quanto riguarda le condizioni relative all'approvvigionamento e allo smercio. Tanto dal testo dell'art. 37, quanto dalla sua collocazione nel sistema del Trattato, si desume ch'esso mira a garantire l'osservanza del principio fondamentale della libera circolazione delle merci in tutto il mercato comune, in particolare mediante l'abolizione delle restrizioni quantitative e delle misure d'effetto equivalente negli scambi fra gli Stati membri, ed a mantenere in tal modo normali condizioni di concorrenza fra le economie dei vari Stati membri qualora, nell'uno o nell'altro di detti Stati, un determinato prodotto sia soggetto ad un monopolio nazionale di carattere commerciale.

28. — Occorre anzitutto ricordare che le questioni del giudice nazionale riguardano solo incidentalmente la produzione e l'importazione in Italia dei tabacchi.

29. — Inoltre, l'art. 37 non è pertinente rispetto alle disposizioni nazionali che non riguardano l'esercizio del diritto di esclusiva da parte di un monopolio pubblico, bensì concernono, in generale, la produzione ed il commercio di beni indipendentemente dal fatto che essi rientrino nel monopolio di cui trattasi (sentenza 20 febbraio 1979, causa 120/78, Rewe-Zentral, detta « Cassis de Dijon », Racc. pag. 649, punto 7). Per quanto riguarda un sistema di distribuzione come quello oggetto delle questioni pregiudiziali, ciò potrebbe non valere solo se risultasse che le disposizioni di cui trattasi consentono alle autorità nazionali di intervenire nelle scelte di approvvigionamento dei dettaglianti.

30. — A tale proposito va rilevato che la normativa italiana riserva l'esclusiva della vendita al dettaglio dei tabacchi lavorati a privati titolari di concessione o autorizzazione dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (in prosieguo: l'« AAMS »). Su questo punto, dagli atti di

causa non risulta che detta normativa consenta alle autorità nazionali di intervenire attraverso l'AAMS nella gestione delle tabaccherie in modo da controllare o influenzare le scelte di rifornimento compiute dai dettaglianti, né per assicurare uno sbocco ai tabacchi prodotti dal monopolio (v., per un caso opposto, sentenza 13 dicembre 1990, causa C-347/88, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-4747, punti 43 e 44), né per favorire o scoraggiare determinati flussi d'importazione provenienti da altri Stati membri. Rispondendo a un quesito posto dalla Corte, il governo italiano ha peraltro precisato che le scelte di rifornimento sono demandate alla libera valutazione dei dettaglianti, in relazione alle richieste del mercato.

31. — Occorre quindi risolvere la prima parte della prima questione nel senso che l'art. 37 del Trattato non è pertinente rispetto a una normativa nazionale che, come quella italiana, riserva la vendita al dettaglio dei tabacchi lavorati a rivenditori autorizzati dalla pubblica amministrazione, allorché questa non interviene nelle scelte di rifornimento dei dettaglianti.

Sull'art. 30 del Trattato.

32. — A norma dell'art. 30, sono vietate fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente.

33. — Secondo una costante giurisprudenza, ogni normativa commerciale che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari costituisce una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative (sentenza 11 luglio 1974, causa 8/74, Dassonville, Racc. pag. 837, punto 5).

34. — Tuttavia, come la Corte ha dichiarato nella sentenza 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, Keck e Mithouard (Racc. pag. I-6097, punto 16), non può costituire ostacolo diretto o indiretto, attuale o potenziale, agli scambi commerciali tra gli Stati membri, ai sensi della giurisprudenza Dassonville, 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.

35. — Va rilevato che nel caso di specie la normativa controversa possiede i suddetti requisiti in quanto riserva ai rivenditori autorizzati la vendita al dettaglio dei tabacchi.

36. — Essa non riguarda le caratteristiche dei prodotti, ma unicamente le modalità di vendita al dettaglio dei tabacchi lavorati, poiché vieta la vendita di tali tabacchi ai consumatori fuori delle rivendite autorizzate. La circostanza che essa si applichi a determinati prodotti, i tabacchi lavorati, e non al commercio al dettaglio in generale, non può modificare tale giudizio (v. in questo senso sentenze 15 dicembre 1993, causa C-292/92, Hünermund e a., Racc. pag. I-6787, e 29 giugno 1995, causa C-391/92, Commissione/Grecia, non ancora pubblicata nella Raccolta).

37. — Inoltre, l'obbligo incombente a tutti gli operatori di fare distribuire i propri prodotti dai dettaglianti autorizzati vale a prescindere dall'origine dei prodotti in questione e non incide sulla messa in commercio dei prodotti provenienti da altri Stati membri in misura diversa rispetto a quella dei prodotti nazionali.

38. — Il giudice nazionale ritiene che, tenuto conto della distribuzione delle tabaccherie sul territorio italiano, dei loro orari di apertura e delle carenze nel loro funzionamento, come l'insufficiente rifornimento presso talune rivendite di marche di sigarette richieste meno frequentemente o le occasionali interruzioni del rifornimento in conseguenza di scioperi, il sistema delle rivendite autorizzate di tabacchi causi restrizioni degli scambi in contrasto con l'art. 30 del Trattato.

39. — Dagli atti di causa non risulta tuttavia che le autorizzazioni di esercizio siano limitate al punto di compromettere un rifornimento soddisfacente di tabacchi nazionali o importati ai consumatori. Rispondendo a un quesito posto dalla Corte, il governo italiano ha precisato che la normativa *de qua* tende ad assicurare la distribuzione geografica ottimale dei dettaglianti, in particolare alla luce delle esigenze di pianificazione territoriale e di prossimità delle rivendite ai punti di concentrazione della clientela.

40. — In ogni caso occorre osservare che le imperfezioni che possono incidere sul funzionamento della rete di vendita al dettaglio non recano pregiudizio alla vendita dei tabacchi provenienti da altri Stati membri più che a quella dei tabacchi prodotti sul territorio nazionale.

41. — La Commissione, richiamandosi alle sentenze 21 marzo 1991, causa C-369/88, Delattre (Racc. pag. I-1487), e causa C-60/89, Monteil e Samanni (Racc. pag. I-1547), sostiene che un sistema di vendita al dettaglio dei tabacchi come quello italiano, canalizzando la vendita dei tabacchi, è atto a incidere sulle possibilità di smercio dei prodotti importati e, in tali condizioni, può costituire una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa ai sensi dell'art. 30 del Trattato. Infatti, l'AAMS

terrebbe sotto controllo la rete di distribuzione e tale « canalizzazione centralizzata » sarebbe rafforzata a monte dal monopolio di fatto dell'amministrazione sul commercio all'ingrosso di tutti i tabacchi in Italia.

42. — Tuttavia si deve rilevare che, come ha ricordato la stessa Commissione nelle sue osservazioni scritte, il monopolio italiano dei tabacchi è stato riorganizzato in modo che l'AAMS abbandoni la gestione diretta delle rivendite e ai dettaglianti autorizzati sia garantito l'accesso diretto ai grossisti. La Commissione ha altresì affermato che i reclami ad essa pervenuti non contengono alcun riferimento a comportamenti discriminatori del monopolio verso i produttori comunitari. Infine, come la Corte ha già rilevato nel punto 30 della presente sentenza, il governo italiano ha dichiarato che i dettaglianti decidono liberamente il rifornimento delle rivendite in relazione alla situazione del mercato. La Commissione non ha contestato tale affermazione.

43. — Il fatto che i produttori di tabacchi lavorati degli altri Stati membri abbiano preferito avvalersi dei depositi dell'AAMS piuttosto che istituire propri depositi all'ingrosso, come consentito dall'art. 1 della citata legge 10 dicembre 1975, n. 724, non autorizza a ritenere che la normativa italiana incanali le vendite di tabacchi lavorati e possa costituire una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa all'importazione. La scelta di tali operatori può infatti essere dettata da considerazioni personali, e segnatamente da considerazioni di riduzione dei costi di distribuzione all'ingrosso dei tabacchi.

44. — Da tutto quanto precede discende che una normativa nazionale come quella italiana, che riserva la vendita al dettaglio dei tabacchi lavorati di qualsiasi provenienza a rivenditori autorizzati, ma non ostacola in tal modo l'accesso al mercato nazionale dei prodotti provenienti da altri Stati membri o non intralcia tale accesso più di quanto intralci l'accesso dei prodotti nazionali alla rete di distribuzione, non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 30 del Trattato.

Sulla terza questione.

45. — Il giudice nazionale chiede alla Corte se gli artt. 5, 90 e 89 del Trattato ostino a una normativa nazionale che riserva la vendita al dettaglio dei tabacchi lavorati a rivenditori autorizzati dalla pubblica amministrazione. Egli si chiede in particolare se un sistema di distribuzione così organizzato, il cui controllo è affidato a un'impresa detentrice di un monopolio di vendita di tali prodotti, non si risolva nel creare un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86, secondo comma, lett. *b*), che vieta alle imprese le pratiche consistenti nel limi-

tare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori.

46. — Effettivamente, tra gli obblighi che gli Stati membri devono adempiere lealmente, ai sensi dell'art. 5, figura quello dell'art. 90, n. 1, che impone loro di non emanare né mantenere, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del Trattato, specialmente a quelle contemplate dagli artt. 6 del Trattato CE, già 7 del Trattato CEE, e da 85 a 94 inclusi.

47. — Va rilevato anzitutto che, diversamente da come può far supporre il testo della questione posta dal giudice a quo, l'AAMS non dispone di diritti esclusivi per la distribuzione di tutti i tabacchi lavorati, di qualsiasi provenienza.

48. — L'art. 1 della citata legge 10 dicembre 1975 n. 724, che ha riorganizzato il monopolio italiano dei tabacchi, consente infatti di introdurre tabacchi lavorati provenienti dagli altri Stati membri della Comunità, che rappresentano una quota rilevante del mercato, in depositi di distribuzione all'ingrosso diversi da quelli dell'AAMS. Tale disposizione autorizza quindi i produttori dei detti tabacchi a istituire propri depositi all'ingrosso e a garantire così direttamente lo smercio dei propri prodotti presso i dettaglianti.

49. — Inoltre, come la Commissione ha rilevato nelle sue osservazioni scritte, l'attività dell'AAMS nella fase della vendita al dettaglio, che consiste essenzialmente nell'autorizzare l'apertura di tabaccherie e nel controllarne il numero e la distribuzione sul territorio italiano, costituisce l'esercizio di una prerogativa della pubblica amministrazione e non una vera e propria attività economica. È peraltro pacifico che le rivendite di tabacchi dello Stato gestite direttamente dal monopolio sono state abolite nel 1983 e non risulta che l'AAMS partecipi all'attività strettamente commerciale dei dettaglianti (v. punti 30 e 42 *supra*).

50. — Certamente, l'effetto combinato dei diritti esclusivi che l'AAMS conserva nel campo della produzione e del commercio all'ingrosso dei tabacchi nazionali e della prerogativa di pubblica amministrazione di cui gode nella fase della vendita al dettaglio, sommato all'attività di deposito che essa esercita per tutti i tabacchi, può porre tale impresa in situazione di posizione dominante sul mercato della distribuzione dei tabacchi lavorati.

51. — Tuttavia, occorre ricordare, in ogni caso, che il semplice fatto di creare una posizione dominante attraverso il riconoscimento di un

diritto esclusivo ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato non è di per sé incompatibile con l'art. 86. Infatti, uno Stato membro contravviene ai divieti posti da queste due disposizioni solo quando l'impresa di cui trattasi è indotta, col mero esercizio dei diritti esclusivi che le sono attribuiti, a sfruttare abusivamente la sua posizione dominante (v. sentenze 10 dicembre 1991, causa C-179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova, Racc. pag. I-5889, punto 17, e 5 ottobre 1994, causa C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Racc. pag. I-5077, punto 18).

52. — Orbene, come si è rilevato al punto 43 della presente sentenza, il fatto che i produttori di tabacchi lavorati degli altri Stati membri abbiano preferito avvalersi dei depositi dell'AAMS invece di istituirne di propri può spiegarsi con considerazioni personali di tali operatori. Esso non può portare alla conclusione che la normativa italiana, modificata proprio per consentire l'apertura del commercio all'ingrosso dei tabacchi provenienti da altri Stati membri della Comunità, induca l'AAMS a incanalare le vendite di tabacchi manifatturati e quindi a sfruttare abusivamente la posizione dominante di cui può godere sul mercato della distribuzione.

53. — Inoltre, dagli atti non risulta che il sistema di distribuzione al dettaglio dei tabacchi creato dalla detta normativa, riservando all'AAMS il rilascio delle autorizzazioni per gestire le rivendite, conduca a una situazione nociva agli interessi dei consumatori ai sensi dell'art. 86, secondo comma, lett. *b*), del Trattato. In ogni caso, tenuto conto in particolare degli elementi già evidenziati al punto 39 della presente sentenza, non può sostenersi che tale sistema non sia manifestamente in grado di soddisfare la domanda dei consumatori (v., a contrario, sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 31).

54. — Per quanto concerne i dettaglianti, va osservato che questi operatori non dispongono personalmente di alcun diritto esclusivo o speciale di rivendita nel luogo dove svolgono la loro attività. La normativa controversa si limita infatti a disciplinare il loro accesso al mercato della vendita al dettaglio dei tabacchi. Così i dettaglianti autorizzati soddisfano congiuntamente i bisogni dei consumatori in materia di tabacchi e sigarette, e nessuna rivendita dispone di un vantaggio particolare sui propri concorrenti. Pertanto esse non possono essere considerate imprese titolari dei diritti di cui all'art. 90, n. 1, del Trattato.

55. — A fortiori, non può ritenersi che la normativa italiana istituisca un mosaico di monopoli territorialmente limitati a favore dei dettaglianti autorizzati, instaurando sul terirtorio nazionale una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato (sul punto v. sentenza 5 ottobre 1994, Centre d'insémination de la Crespelle, citata, punto 17).

56. — Da quanto precede discende che gli artt. 5, 90 e 86 non ostano a una normativa nazionale che, come quella italiana, riserva la vendita al dettaglio dei tabacchi lavorati a rivenditori autorizzati dalla pubblica amministrazione.

Sulla seconda questione.

57. — Il giudice nazionale chiede poi alla Corte se l'art. 30 del Trattato osti a una normativa repressiva come quella ai sensi della quale il signor Banchero è perseguito penalmente.

58. — In via di principio, la legislazione penale e le norme di procedura penale restano di competenza degli Stati membri. Tuttavia, da una costante giurisprudenza risulta che il diritto comunitario pone dei limiti per quel che concerne le misure di controllo ch'esso consente agli Stati membri di mantenere in vigore nell'ambito della libera circolazione delle merci e delle persone. Le misure amministrative o repressive non devono esulare dai limiti di quanto è strettamente necessario, le modalità di controllo non devono essere concepite in modo da limitare la libertà voluta dal Trattato e non è lecito comminare sanzioni talmente sproporzionate rispetto alla gravità dell'infrazione da risolversi in un ostacolo a tale libertà (sentenza 11 novembre 1981, causa 203/80, Casati, Racc. pag. 2595, punto 27; v. altresì sentenze 3 luglio 1980, causa 157/79, Pieck, Racc. pag. 2171, punto 19, e 25 febbraio 1988, causa 299/86, Drexl, Racc. pag. 1213, punto 18).

59. — Nel caso di specie, come fa notare l'avvocato generale nei paragrafi 45 e 46 delle sue conclusioni, il signor Banchero in realtà non è accusato di importazione illegale di tabacchi lavorati, ma della detenzione di tabacchi per i quali non era stata pagata un'imposta di consumo, peraltro conforme al diritto comunitario.

60. — Le sanzioni in cui incorre il signor Banchero non ostacolano in alcun modo l'importazione da altri Stati membri di tabacchi lavorati, ma mirano solo a dissuadere il consumatore dal rifornirsi di tabacchi per i quali non siano state pagate le imposte conformi al diritto comunitario, per mezzo di rivenditori non autorizzati, operanti anch'essi in violazione delle norme italiane sulla distribuzione dei tabacchi lavorati.

61. — Di conseguenza, la severità di tali sanzioni non è sindacabile con riguardo al diritto comunitario.

62. — L'art. 30 del Trattato non osta quindi a che una normativa nazionale, come quella italiana, punisca come delitto di contrabbando la detenzione illegale, da parte di un consumatore, di tabacchi lavorati

provenienti da altri Stati membri e per i quali non sia stata pagata l'imposta di consumo conforme al diritto comunitario, quando la vendita al dettaglio di tali prodotti, e dei prodotti nazionali dello stesso tipo, è riservata a rivenditori autorizzati dalla pubblica amministrazione. (*omissis*)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Plenum*, 5 marzo 1996, nelle cause riunite C-46/93 e C-48/93 - *Pres. rel.* Rodriguez Iglesias - *Avv. Gen.* Tesauro - Domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal Bundesgerichtshof nella causa Brasserie du pêcheur c. Rep. fed. di Germania e dalla High Court of Justice nella causa The Queen c. Factortame. Interv.: Governi: tedesco (ag. Röder), del Regno Unito (ag. Collins), danese (ag. Molde), spagnolo (ag. Navarro Gonzales), francese (ag. Puissochet), irlandese (ag. Buckley) e olandese (ag. Bas) e Commissione delle C.E. (ag. Timmermaus).

Comunità Europee - Violazioni del diritto comunitario - Inadempimento riconducibile al legislatore nazionale - Responsabilità dello Stato - Risarcimento danni.

(Trattato C.E., art. 5).

Comunità Europee - Violazioni del diritto comunitario - Inadempimento riconducibile al legislatore nazionale - Responsabilità dello Stato - Presupposti e limiti.

(Trattato C.E., artt. 5 e 215).

Comunità Europee - Violazioni del diritto comunitario - Inadempimento riconducibile al legislatore nazionale - Responsabilità dello Stato - Violazione manifesta e grave - Condotta dolosa o colposa dell'organo statale - Irrilevanza.

(Trattato C.E., artt. 5 e 215).

Comunità Europee - Violazioni del diritto comunitario - Inadempimento riconducibile al legislatore nazionale - Risarcimento danni - Entità.

(Trattato C.E., art. 5).

Comunità Europee - Violazioni del diritto comunitario - Inadempimento riconducibile al legislatore nazionale - Risarcimento danni - Accertamento dell'infrazione da parte della Corte di giustizia - Irrilevanza.

(Trattato C.E., art. 5).

Il principio in forza del quale gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili trova applicazione allorché l'inadempimento contestato è riconducibile al legislatore nazionale.

Nell'ipotesi in cui una violazione del diritto comunitario da parte di uno Stato membro sia imputabile al legislatore nazionale che operi

in un settore nel quale esso disponga di un ampio potere discrezionale in ordine alle scelte normative, i singoli lesi hanno diritto al risarcimento qualora la norma comunitaria violata sia preordinata ad attribuire loro diritti, la violazione sia manifesta e grave e ricorra un nesso causale diretto tra tale violazione e il danno subito dai singoli. Con questa riserva, è nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato dalla violazione del diritto comunitario ad esso imputabile, fermo restando che le condizioni stabilite dalla normativa nazionale applicabile non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna né tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento.

Il giudice nazionale non può, nell'ambito della normativa nazionale che esso applica, subordinare il risarcimento del danno all'esistenza di una condotta dolosa o colposa dell'organo statale al quale è imputabile l'inadempimento, che si aggiunga alla violazione manifesta e grave del diritto comunitario.

Il risarcimento, a carico degli Stati membri, dei danni da essi causati ai singoli in conseguenza delle violazioni del diritto comunitario deve essere adeguato al danno subito. In mancanza di disposizioni comunitarie in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire i criteri che consentono di determinare l'entità del risarcimento, fermo restando che essi non possono essere meno favorevoli di quelli che riguardano reclami o azioni analoghi fondati sul diritto interno né possono in alcun caso essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il risarcimento. Non è conforme al diritto comunitario una disciplina nazionale che, in via generale, limiti il danno risarcibile ai soli danni arrecati a determinati beni dei singoli specialmente tutelati, escludendo il lucro cessante subito dai singoli. Peraltro, una forma particolare di risarcimento, quale è il risarcimento « esemplare » previsto dal diritto britannico, deve poter essere riconosciuto nell'ambito di reclami o azioni fondati sul diritto comunitario, qualora possa esserlo nell'ambito di reclami o azioni analoghi fondati sul diritto interno.

L'obbligo, a carico degli Stati membri, di risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili non può essere limitato ai soli danni subiti successivamente alla pronuncia di una sentenza della Corte che accerti l'inadempimento contestato.

(omissis) *Sulla responsabilità dello Stato per gli atti e le omissioni del legislatore nazionale contrari al diritto comunitario (prima questione nei procedimenti C-46/93 e C-48/93).*

16. — Con la loro prima questione, entrambi i giudici nazionali intendono accertare, in sostanza, se il principio in forza del quale gli Stati membri sono tenuti al risarcimento dei danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili sia applicabile qualora l'inadempimento contestato sia riconducibile al legislatore nazionale.

17. — In via preliminare, occorre ricordare che, nella sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e a. (Racc. pag. I-5357, punto 37) la Corte ha già affermato che il diritto comunitario impone il principio secondo cui gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili.

18. — Secondo i governi tedesco, irlandese e olandese, l'obbligo degli Stati membri di risarcire i danni cagionati ai singoli si imporrebbe solo in caso di violazione di disposizioni prive di effetto diretto. Nella citata sentenza Francovich e a., la Corte avrebbe semplicemente inteso colmare una lacuna del sistema di tutela dei diritti dei singoli. Nei limiti in cui una legittimazione ad agire venga riconosciuta nell'ordinamento nazionale per far valere i diritti che i singoli vantano in forza di disposizioni provviste di effetto diretto del diritto comunitario, non sarebbe affatto necessario accordare loro in aggiunta un diritto al risarcimento direttamente fondato sul diritto comunitario in caso di violazione di queste disposizioni.

19. — Questa argomentazione non può essere accolta.

20. — Invero, secondo la giurisprudenza costante, la facoltà degli amministrati di far valere dinanzi ai giudici nazionali disposizioni del Trattato aventi effetto diretto costituisce solo una garanzia minima e non è di per sé sufficiente ad assicurare la piena applicazione del Trattato (v. segnatamente sentenze 15 ottobre 1986, causa 168/85, Commissione/Italia, Racc. pag. 2945, punto 11; 26 febbraio 1991, causa C-120/88, Commissione/Italia, Racc. pag. I-621, punto 10; e 26 febbraio 1991, causa C-119/89, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-641, punto 9). Questa facoltà, intesa a far prevalere l'applicazione di norme di diritto comunitario rispetto a quella di norme nazionali, non è idonea a garantire in ogni caso al singolo i diritti attribuitigli dal diritto comunitario e, in particolare, ad impedire il verificarsi di un danno conseguente ad una violazione di tale diritto imputabile ad uno Stato membro. Orbene, come si evince dal punto 33 della citata sentenza Francovich, la piena efficacia delle norme comunitarie sarebbe messa a repentaglio se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti fossero lesi da una violazione del diritto comunitario.

21. — Ricorre un'ipotesi di tal genere allorché un singolo, che sia rimasto vittima della mancata attuazione di una direttiva e si trovi nell'impossibilità di far valere direttamente dinanzi al giudice nazionale determinate disposizioni di quest'ultima, per via del loro carattere insufficientemente preciso ed incondizionato, intenta un'azione di risarcimento danni contro lo Stato inadempiente per violazione dell'art. 189, terzo comma, del Trattato. In siffatta ipotesi, che si verificava nella menzionata causa Francovich e a., il risarcimento è diretto a rimuovere le conseguenze dannose causate ai beneficiari di una direttiva dalla mancata attuazione di quest'ultima da parte di uno Stato membro.

22. — Tale è inoltre il caso della lesione di un diritto direttamente conferito da una norma comunitaria, che i singoli possono per l'appunto invocare dinanzi ai giudici nazionali. In tale ipotesi, il diritto al risarcimento costituisce il corollario necessario dell'effetto diretto riconosciuto alle norme comunitarie la cui violazione ha dato origine al danno subito.

23. — Nel caso di specie, è pacifico che le norme comunitarie in questione, vale a dire l'art. 30 del Trattato, nel procedimento C-46/93, e l'art. 52, nel procedimento C-48/93, hanno effetto diretto nel senso che esse conferiscono ai singoli diritti che gli stessi possono direttamente far valere davanti ai giudici nazionali. La violazione di tali norme può dar luogo a risarcimento.

24. — Il governo tedesco sostiene inoltre che un diritto generale al risarcimento per i singoli potrebbe essere sancito solo in via legislativa e che il riconoscimento di siffatto diritto *ope judicis* sarebbe incompatibile con la ripartizione delle competenze tra le istituzioni della Comunità e gli Stati membri e con l'equilibrio istituzionale risultante dal Trattato.

25. — Sul punto, occorre sottolineare che la questione dell'esistenza e della portata della responsabilità di uno Stato per danni scaturenti dalla violazione degli obblighi che gli incombono in forza del diritto comunitario attiene all'interpretazione del Trattato e come tale rientra nella competenza della Corte.

26. — Nella fattispecie, così come nella causa Francovich e a. già richiamata, tale questione interpretativa è stata sottoposta alla Corte da giudici nazionali a norma dell'art. 177 del Trattato.

27. — Poiché nel Trattato mancano disposizioni che disciplinano in modo diretto e puntuale le conseguenze delle violazioni del diritto comunitario da parte degli Stati membri, spetta alla Corte, nell'espletamento

del compito conferitole dall'art. 164 del Trattato di garantire l'osservanza del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato, statuire su tale questione avvalendosi dei canoni interpretativi generalmente accolti, facendo ricorso in particolare ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario e, se necessario, a principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

28. — Del resto, è ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri che l'art. 215, secondo comma, del Trattato fa rinvio in tema di responsabilità extracontrattuale della Comunità per i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni.

29. — Il principio della responsabilità extracontrattuale della Comunità, che l'art. 215 del Trattato sancisce dunque espressamente, altro non è se non un'enunciazione del generale principio, riconosciuto negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, in forza del quale un'azione o un'omissione illegittima comporta l'obbligo della riparazione del danno arrecato. Questa disposizioni pone altresì in evidenza l'obbligo, incombente alle pubbliche autorità, di risarcire i danni cagionati nell'esercizio delle loro funzioni.

30. — Va rilevato, del resto, che in un gran numero di ordinamenti giuridici nazionali il regime giuridico della responsabilità dello Stato è stato elaborato, in maniera determinante, in via giurisprudenziale.

31. — Sulla scorta di queste considerazioni la Corte ha già rilevato, al punto 35 della citata sentenza Francovich e a., che il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è inerente al sistema del Trattato.

32. — Ne consegue che il principio ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione.

33. — Oltretutto, avuto riguardo alla fondamentale esigenza dell'ordinamento giuridico comunitario quale è l'uniforme applicazione del diritto comunitario (v. segnatamente sentenza 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, Zuckerfabrik, Racc. pagg. I-415, punto 26), l'obbligo di risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario non può dipendere da norme interne sulla ripartizione delle competenze tra i poteri costituzionali.

34. — Al riguardo, si deve rilevare, concordemente con quanto ha osservato l'avvocato generale al paragrafo 38 delle sue conclusioni, che nell'ordinamento giuridico internazionale lo Stato, la cui responsabilità

sorgerebbe in caso di violazione di un impegno internazionale, viene del pari considerato nella sua unità, senza che rilevi la circostanza che la violazione da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario od esecutivo. Tale principio deve valere a maggior ragione nell'ordinamento giuridico comunitario, in quanto tutti gli organi dello Stato, ivi compreso il potere legislativo, sono tenuti, nell'espletamento dei loro compiti, all'osservanza delle prescrizioni dettate dal diritto comunitario e idonee a disciplinare direttamente la situazione dei singoli.

35. — Del pari, la circostanza che, per effetto delle norme interne, l'inadempimento contestato sia imputabile al legislatore nazionale non può compromettere le esigenze relative alla tutela dei diritti dei singoli che fanno valere il diritto comunitario e, nel caso di specie, il diritto di ottenere dinanzi ai giudici nazionali la riparazione del danno originato dal detto inadempimento.

36. — Conseguentemente, si deve rispondere ai giudici nazionali che il principio in forza del quale gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili trova applicazione allorché l'inadempimento contestato è riconducibile al legislatore nazionale.

Sui presupposti della responsabilità dello Stato per atti ed omissioni del legislatore nazionale contrari al diritto comunitario (seconda questione nel procedimento C-46/93 e prima questione nel procedimento C-48/96).

37. — Con tali questioni i giudici nazionali chiedono alla Corte di precisare i presupposti ai quali, tenuto conto delle circostanze concrete, un diritto al risarcimento dei danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario imputabili ad uno Stato membro sia garantito dal diritto comunitario.

38. — Sul punto, occorre ricordare che, se la responsabilità dello Stato è imposta dal diritto comunitario, le condizioni in cui essa fa sorgere un diritto al risarcimento dipendono dalla natura della violazione del diritto comunitario che è all'origine del danno provocato (sentenza Francovich e a., citata, punto 38).

39. — Per determinare tali condizioni occorre tener conto anzitutto dei principi propri dell'ordinamento giuridico comunitario che costituiscono il fondamento per la responsabilità dello Stato, vale a dire la piena efficacia delle norme comunitarie e l'effettiva tutela dei diritti da

esse garantiti, da un lato, e l'obbligo di cooperazione incombente agli Stati membri in forza dell'art. 5 del Trattato, dall'altro (sentenza Francovich e a., citata, punti 31-36).

40. — Inoltre, come hanno sottolineato la Commissione e i vari governi che hanno presentato osservazioni, è pertinente il riferimento alla giurisprudenza della Corte relativa alla responsabilità extracontrattuale della Comunità.

41. — Invero, da un lato, l'art. 215, secondo comma, del Trattato fa rinvio, in tema di responsabilità extracontrattuale della Comunità, ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, ai quali la Corte fa del pari riferimento, in mancanza di norme scritte, in altri settori del diritto comunitario.

42. — Dall'altro, i presupposti del sorgere della responsabilità dello Stato per danni cagionati ai singoli in conseguenza della violazione del diritto comunitario non debbono essere diversi, in mancanza di specifica giustificazione, da quelli che disciplinano la responsabilità della Comunità in circostanze analoghe. Infatti, la tutela dei diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario non può variare in funzione della natura, nazionale o comunitaria, dell'organo che ha cagionato il danno.

43. — Il regime enunciato dalla Corte alla luce dell'art. 215 del Trattato, in ispecie per quanto riguarda la responsabilità derivante da atti normativi, tiene segnatamente conto della complessità delle situazioni da disciplinare, delle difficoltà di applicazione o interpretazione dei testi e, più in particolare, del margine di valutazione discrezionale rimesso all'autore dell'atto controverso.

44. — E tenendo conto dell'ampio potere discrezionale devoluto alle istituzioni per l'attuazione delle politiche comunitarie che è stata elaborata la giurisprudenza della Corte in tema di responsabilità extracontrattuale della Comunità, con particolare riferimento agli atti normativi che implicavano scelte di politica economica.

45. — Invero, la concezione restrittiva della responsabilità della Comunità derivante dall'esercizio delle proprie attività normative si spiega con la considerazione che l'esercizio del potere legislativo, anche nei casi in cui esiste un controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti, non deve essere ostacolato dalla prospettiva di azioni risarcitorie ogni volta che esso debba adottare, nell'interesse generale della Comunità, provvedimenti normativi che possono ledere interessi di singoli e che, per l'altro verso, in un contesto normativo caratterizzato dall'esistenza di un ampio potere discrezionale, indispensabile per l'attuazione

di una politica comunitaria, la responsabilità della Comunità può sussistere solo se l'istituzione di cui trattasi ha disconosciuto, in modo palese e grave, i limiti che si impongono all'esercizio dei suoi poteri (sentenza 25 maggio 1978, cause riunite 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 e 40/77, HNL e a./Consiglio e Commissione, Racc. pag. 1209, punti 5 e 6).

46. — Ciò premesso, si deve constatare che il legislatore nazionale, così come del resto le istituzioni comunitarie, non dispone sistematicamente di un ampio potere discrezionale, quando si tratti di un settore disciplinato dal diritto comunitario. Quest'ultimo può imporgli obblighi di risultato o di condotta o di astensione che riducono, talvolta in maniera considerevole, il suo margine di valutazione. Tale è in particolare il caso quando, come avveniva nella fattispecie oggetto della sentenza Francovich e a., lo Stato membro è obbligato, in forza dell'art. 189 del Trattato, ad adottare entro un certo termine tutti i provvedimenti necessari per conseguire il risultato prescritto da una direttiva. In tal caso, la circostanza che i provvedimenti da adottare incombano al legislatore nazionale è, ai fini del sorgere della responsabilità dello Stato membro per la mancata attuazione della direttiva, priva di pertinenza.

47. — Diversamente, allorché uno Stato membro opera in un settore nel quale dispone di un ampio potere discrezionale, paragonabile a quello del quale si avvalgono le istituzioni comunitarie per l'attuazione delle politiche comunitarie, i presupposti della sua responsabilità debbono essere, in via di principio, i medesimi di quelli dai quali dipende il sorgere della responsabilità della Comunità in una situazione analoga.

48. — Nella fattispecie della causa a quo di cui al procedimento C-46/93, il legislatore tedesco aveva legiferato nel settore dei prodotti alimentari, in particolare in quello della birra. In mancanza di armonizzazione comunitaria, il legislatore nazionale disponeva, in tale settore, di un ampio potere discrezionale per adottare una disciplina sulla qualità della birra in commercio.

49. — Quanto alla fattispecie all'origine del procedimento C-48/93, il legislatore del Regno Unito disponeva del pari di un ampio potere discrezionale. Infatti, la normativa controversa concerneva, da un lato, l'immatricolazione dei pescherecci, settore che, tenuto conto dello stadio di sviluppo del diritto comunitario, rientra nella sfera di competenze degli Stati membri e, dall'altro, la disciplina delle attività di pesca, settore nel quale l'attuazione della politica comune consente un certo margine di valutazione agli Stati membri.

50. — Risulta quindi che, in entrambe le fattispecie, i legislatori tedesco e del Regno Unito avevano di fronte situazioni che comporta-

vano scelte paragonabili a quelle operate dalle istituzioni comunitarie nell'adozione di atti normativi rientranti in una politica comunitaria.

51. — Stando così le cose, un diritto al risarcimento è riconosciuto dal diritto comunitario in quanto siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire la circostanza che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, il fatto che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e, infine, l'esistenza di un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

52. — Infatti, in primo luogo, queste condizioni soddisfano le esigenze della piena efficacia delle norme comunitarie e dell'effettiva tutela dei diritti da esse garantiti.

53. — In secondo luogo, esse corrispondono in sostanza a quelle enunciate dalla Corte in ordine all'art. 215 nella sua giurisprudenza relativa alla responsabilità della Comunità per danni cagionati ai singoli da atti normativi illegittimi adottati dalle sue istituzioni.

54. — La prima condizione viene manifestamente soddisfatta con riguardo all'art. 30 del Trattato, richiamato nel procedimento C-46/93, e all'art. 52 del Trattato, richiamato nel procedimento C-48/93. Invero, sebbene l'art. 30 imponga un divieto agli Stati membri, ciò non toglie che esso attribuisce ai singoli diritti che i giudici nazionali deveno tutelare (sentenza 22 marzo 1977, causa 74/76, Iannelli e Volpi, Racc. pag. 557, punto 13). Del pari, l'art. 52 del Trattato conferisce per definizione diritti ai singoli (sentenza 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners, Racc. pag. 631, punto 25).

55. — Quanto alla seconda condizione, sia per quanto riguarda la responsabilità della Comunità ai sensi dell'art. 215 sia per quanto attiene alla responsabilità degli Stati membri per violazioni del diritto comunitario, il criterio decisivo per considerare sufficientemente caratterizzata una violazione del diritto comunitario è quello della violazione manifesta e grave, da parte di uno Stato membro o di un'istituzione comunitaria, dei limiti posti al loro potere discrezionale.

56. — Al riguardo, fra gli elementi che il giudice competente può eventualmente prendere in considerazione, vanno sottolineati il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, l'ampiezza del potere discrezionale che tale norma riserva alle autorità nazionali o comunitarie, il carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato, la scusabilità o l'inescusabilità di un eventuale errore di diritto, la circostanza che i comportamenti adottati da un'istituzione

comunitaria abbiano potuto concorrere all'omissione, all'adozione o al mantenimento in vigore di provvedimenti o di prassi nazionali contrari al diritto comunitario.

57. — In ogni caso, una violazione del diritto comunitario è manifesta e grave quando continua nonostante la pronuncia di una sentenza che ha accertato l'inadempimento contestato, di una sentenza pregiudiziale o di una giurisprudenza consolidata della Corte in materia, dalle quali risulti l'illegittimità del comportamento in questione.

58. — Nella specie, la Corte non può sostituire la propria valutazione a quella dei giudici nazionali, unici competenti ad accertare i fatti delle cause a *quibus* e a qualificare le violazioni del diritto comunitario di cui trattasi. Essa ritiene nondimeno utile richiamare alcune circostanze delle quali i giudici nazionali potrebbero tener conto.

59. — Così, nel procedimento C-46/93, occorre distinguere la questione del mantenimento in vigore, da parte del legislatore tedesco, delle disposizioni del Biersteuergesetz sulla genuinità della birra, relative al divieto di porre in commercio con la denominazione « Bier » birre importate da altri Stati membri e legalmente fabbricate secondo metodi differenti, da quella del mantenimento in vigore delle disposizioni di questa stessa legge che enunciano il divieto di importare birre contenenti additivi. Infatti, la violazione dell'art. 30 del Trattato da parte della normativa tedesca, per quanto riguarda le disposizioni relative alla denominazione del prodotto posto in commercio, difficilmente potrebbe considerarsi un errore scusabile, dal momento che l'incompatibilità di siffatta disciplina con l'art. 30 del Trattato appare manifesta alla luce della giurisprudenza anteriore della Corte e, in particolare, delle sentenze 20 febbraio 1979, causa 120/78, Rewe-Zentral, cosiddetta « Cassis de Dijon » (Racc. pag. 649), e 9 dicembre 1981, causa 193/80, Commissione/Italia (Racc. pag. 3019). Per contro, gli elementi di valutazione a disposizione del legislatore nazionale, tenuto conto della giurisprudenza in materia, per risolvere la questione se il divieto di utilizzare additivi fosse contrario al diritto comunitario, appariva nettamente più incerto fino alla pronuncia della sentenza 12 marzo 1987, Commissione/Germania, citata, con la quale la Corte ha dichiarato questo divieto incompatibile con l'art. 30.

60. — Del pari, varie osservazioni possono essere formulate per quanto concerne la disciplina nazionale oggetto del procedimento C-48/93.

61. — La decisione del legislatore del Regno Unito di inserire nel Merchant Shipping Act 1988 disposizioni relative ai requisiti per l'im-

matricolazione dei pescherecci deve essere valutata differentemente a seconda che si tratti di disposizioni che assoggettano l'immatricolazione ad un requisito di nazionalità, le quali costituiscono una discriminazione diretta, manifestazione contraria al diritto comunitario, oppure si tratti di disposizioni che istituiscono requisiti di residenza e di domicilio dei proprietari e degli esercenti di pescherecci.

62. — La prescrizione di questi ultimi requisiti sembrava fin da principio incompatibile, in particolare, con l'art. 52 del Trattato, tuttavia il Regno Unito intendeva giustificarla alla luce degli obiettivi della politica comune della pesca. Nella richiamata sentenza Factortame II, la Corte ha respinto questa giustificazione.

63. — Per valutare se la violazione dell'art. 52, in tal modo commessa dal Regno Unito, fosse manifesta e grave, il giudice nazionale potrebbe tener conto, tra l'altro, delle controversie giuridiche connesse alle peculiarità della politica comune della pesca, del comportamento della Commissione, la quale ha reso tempestivamente nota la propria posizione al Regno Unito, e delle valutazioni quanto al grado di certezza del diritto comunitario formulate dai giudici nazionali nell'ambito dei procedimenti sommari instaurati dai soggetti lesi dall'applicazione del Merchant Shipping Act.

64. — Infine, va parimenti presa in considerazione l'asserzione della Rawlings (Trawling) Ltd, trentasettesima ricorrente nel procedimento C-48/93, secondo la quale il Regno Unito non avrebbe adottato immediatamente i provvedimenti necessari per dare esecuzione alla citata ordinanza del presidente della Corte 10 ottobre 1989, Commissione/Regno Unito, circostanza che avrebbe inutilmente aggravato i danni da essa subiti. Tale circostanza, peraltro espressamente contestata dal governo del Regno Unito in udienza, dovrebbe, ove risultasse esatta, essere considerata dal giudice nazionale come di per sé costitutiva di una violazione manifesta e grave, quindi sufficientemente caratterizzata, del diritto comunitario.

65. — Quanto alla terza condizione, spetta ai giudici nazionali verificare la sussistenza di un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

66. — Le tre condizioni sopra richiamate sono necessarie e sufficienti per attribuire ai singoli un diritto al risarcimento, senza tuttavia escludere che la responsabilità dello Stato possa essere accertata, a condizioni meno restrittive, sulla base del diritto nazionale.

67. — Come si rileva dai punti 41-43 della sentenza Francovich e a., fermo restando il diritto al risarcimento che trova direttamente il suo

fondamento nel diritto comunitario, purché siano soddisfatte le condizioni descritte in precedenza, è nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato, restando inteso che le condizioni fissate dalle norme nazionali in materia di risarcimento dei danni non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna e non possono essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento (v., altresì, sentenza 9 novembre 1983, causa 199/82, San Giorgio, Racc. pag. 3595).

68. — Sotto tale profilo, le restrizioni che si rinvengono negli ordinamenti giuridici interni in materia di responsabilità extracontrattuale delle pubbliche autorità conseguente all'esercizio della funzione legislativa possono essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte dei singoli, del diritto al risarcimento, quale è garantito dal diritto comunitario, per danni risultanti dalla violazione di quest'ultimo.

69. — Nella specie di cui al procedimento C-46/93, il giudice nazionale si interroga in particolare sulla questione se il diritto nazionale possa subordinare un eventuale diritto al risarcimento alle medesime restrizioni applicabili in caso di violazione, operata da una legge, di norme nazionali sovraordinate, ad esempio in caso di violazione del GG della Repubblica federale di Germania ad opera di una legge federale ordinaria.

70. — Sul punto si deve rilevare che, pur se l'imposizione di siffatte restrizioni appare conforme all'esigenza di non stabilire condizioni meno favorevoli rispetto a quelle concernenti reclami analoghi di natura interna, occorre inoltre accertare se tali restrizioni non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento.

71. — Orbene, la condizione posta dal diritto tedesco in caso di violazione di norme nazionali sovraordinate contenute in una legge, condizione che subordina il risarcimento al fatto che l'atto o l'omissione del legislatore riguardi una situazione individuale, renderebbe praticamente impossibile o eccessivamente difficile il risarcimento effettivo dei danni derivanti dalla violazione del diritto comunitario, posto che i compiti devoluti al legislatore nazionale riguardano in via di principio la collettività, senza interessare alcuna persona o categoria di persone considerate individualmente.

72. — Simile condizione, in quanto ostacola l'assolvimento dell'obbligo dei giudici nazionali di assicurare la piena efficacia del diritto

comunitario garantendo un'effettiva tutela dei diritti dei singoli, deve essere esclusa in ipotesi di violazione del diritto comunitario imputabile al legislatore nazionale.

73. — Analogamente, l'eventuale condizione posta, in via di principio, dal diritto britannico per il sorgere della responsabilità delle pubbliche autorità, ossia di fornire la prova di un abuso di potere nell'esercizio di una pubblica funzione (misfeasance in public office), abuso inconcepibile in riferimento al legislatore, è anch'essa di natura tale da rendere praticamente impossibile il risarcimento dei danni derivanti dalla violazione del diritto comunitario, ove tale violazione sia imputabile al legislatore nazionale.

74. — Occorre pertanto rispondere alle questioni prospettate dai giudici nazionali che, nell'ipotesi in cui una violazione del diritto comunitario da parte di uno Stato membro sia imputabile al legislatore nazionale che operi in un settore nel quale esso disponga di un ampio potere discrezionale in ordine alle scelte normative, i singoli lesi hanno diritto al risarcimento qualora la norma comunitaria violata sia preordinata ad attribuire loro diritti, la violazione sia manifesta e grave e ricorra un nesso causale diretto tra tale violazione e il danno subito dai singoli. Con questa riserva, è nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato dalla violazione del diritto comunitario ad esso imputabile, fermo restando che le condizioni stabilite dalla normativa nazionale applicabile non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna né essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento.

Sulla possibilità di subordinare il risarcimento all'esistenza di una colpa (terza questione nel procedimento C-46/93).

75. — Con la terza questione, il Bundesgerichtshof intende accertare, in sostanza, se il giudice nazionale, nell'ambito della normativa nazionale che esso applica, possa subordinare il risarcimento del danno all'esistenza di una condotta dolosa o colposa dell'organo statale al quale è imputabile l'inadempimento.

76. — Si deve anzitutto rilevare che, come si evince dagli atti di causa, la nozione di colpa non ha il medesimo contenuto nei diversi ordinamenti giuridici.

77. — Va poi ricordato che, come emerge dagli ulteriori rilievi formulati in risposta al quesito precedente, allorché una violazione del

diritto comunitario è imputabile a uno Stato membro che opera in un settore nel quale esso dispone di un ampio potere discrezionale in ordine alle scelte normative, il riconoscimento di un diritto al risarcimento sulla base del diritto comunitario è subordinato, tra l'altro, alla condizione che la violazione *de qua* sia manifesta e grave.

78. — Talché, determinati elementi obiettivi e subiettivi riconducibili alla nozione di colpa nell'ambito di un ordinamento giuridico nazionale sono pertinenti per valutare se una violazione del diritto comunitario sia o no manifesta e grave (v. elementi richiamati nei precedenti punti 56 e 57).

79. — Ne consegue che l'obbligo di risarcire i danni cagionati ai singoli non può essere subordinato ad una condizione, ricavata dalla nozione di condotta imputabile per dolo o colpa, che vada oltre la violazione manifesta e grave del diritto comunitario. Infatti, la prescrizione di una simile condizione ulteriore si risolverebbe nel rimettere in discussione il diritto al risarcimento, che trova il suo fondamento nell'ordinamento giuridico comunitario.

80. — Conseguentemente, si deve risolvere la questione nel senso che il giudice nazionale non può, nell'ambito della normativa nazionale che esso applica, subordinare il risarcimento del danno all'esistenza di una condotta dolosa o colposa dell'organo statale al quale è imputabile l'inadempimento, che si aggiunga alla violazione manifesta e grave del diritto comunitario.

Sull'entità materiale del risarcimento [*quarta questione, sub a), nel procedimento C-46/93 e seconda questione nel procedimento C-48/93*].

81. — Con tali questioni, i giudici nazionali chiedono in sostanza alla Corte di enunciare i criteri in base ai quali sia possibile determinare l'entità del risarcimento a carico dello Stato membro al quale è imputabile l'inadempimento.

82. — A tale riguardo, si deve sottolineare che il risarcimento dei danni cagionati ai singoli da violazioni del diritto comunitario deve essere adeguato al danno subito, così da garantire una tutela effettiva dei loro diritti.

83. — In mancanza di norme comunitarie in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro fissare i criteri che consentono di determinare l'entità del risarcimento, fermo restando che essi non possono essere meno favorevoli di quelli che riguardano reclami analoghi fondati sul diritto interno e che non possono in nessun

caso essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il risarcimento.

84. — Va precisato, in particolare, che per determinare il danno risarcibile il giudice nazionale può verificare se il soggetto leso abbia fatto prova di una ragionevole diligenza per evitare il danno o limitarne l'entità e, in particolare, se esso abbia tempestivamente esperito tutti i rimedi giuridici a sua disposizione.

85. — Invero, in forza di un principio generale comune agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, la persona lesa, per evitare di doversi accollare il pregiudizio, deve dimostrare di avere agito con ragionevole diligenza per limitare l'entità del danno (sentenza 19 marzo 1992, cause riunite C-104/89 e C-37/90, Mulder e a./Consiglio e Commissione, Racc. pag. I-3061, punto 33).

86. — Il Bundesgerichtshof chiede se una disciplina nazionale possa, in via generale, limitare l'obbligo risarcitorio ai danni arrecati a determinati beni dei singoli specialmente tutelati, come ad esempio quelli causati alla proprietà, o se debba parimenti ricomprendere il lucro cessante subito dai ricorrenti. Esso puntualizza che, nel diritto tedesco, le opportunità di smercio dei prodotti originari di altri Stati membri non sono parte integrante del patrimonio protetto delle imprese.

87. — Sul punto, si deve rilevare che l'esclusione totale del lucro cessante dal danno risarcibile non può essere ammessa in caso di violazione del diritto comunitario. Invero, soprattutto in tema di controversie di natura economica o commerciale, una tale esclusione totale del lucro cessante si presta a rendere di fatto impossibile il risarcimento del danno.

88. — Con riguardo ai vari elementi del danno menzionati nella seconda questione della Divisional Court, il diritto comunitario non prescrive criteri specifici. Spetta al giudice nazionale statuire su tali elementi del danno in conformità del diritto nazionale che esso applica, ferme restando le esigenze richiamate nel precedente punto 83.

89. — Con particolare riferimento alla concessione di un risarcimento « esemplare » (« exemplaires damages »), occorre precisare che questo criterio di riparazione nel diritto nazionale è fondato, come ha segnalato il giudice nazionale, sull'accertamento che le pubbliche autorità interessate hanno operato in maniera vessatoria, arbitraria o incostituzionale. Nei limiti in cui questi comportamenti possono costituire una violazione di diritto comunitario o aggravarla, il risarcimento di danni a titolo esemplare non può essere escluso nell'ambito di un reclamo o di

un'azione fondati sul diritto comunitario, qualora un risarcimento di questo tipo possa essere riconosciuto nell'ambito di un reclamo o di un'azione analoghi fondati sul diritto interno.

90. —Si deve pertanto rispondere ai giudici nazionali che il risarcimento, a carico degli Stati membri, dei danni da essi causati ai singoli in conseguenza delle violazioni del diritto comunitario deve essere adeguato al danno subito. In mancanza di disposizioni comunitarie in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire i criteri che consentono di determinare l'entità del risarcimnto, fermo restando che essi non possono essere meno favorevoli di quelli che riguardano reclami o azioni analoghi fondati sul diritto interno né possono in alcun caso essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il risarcimnto. Non è conforme al diritto comunitario una disciplina nazionale che, in via generale, limiti il danno risarcibile ai soli danni arrecati a determinati beni dei singoli specialmente tutelati, escludendo il lucro cessante subito dai singoli. Peraltro, una forma particolare di risarcimento, quale è il risarcimento « esemplare » previsto dal diritto britannico, deve poter essere riconosciuto nell'ambito di reclami o azioni analoghi fondati sul diritto interno.

Sulla delimitazione del periodo coperto dal risarcimento [*quarta questione, sub a), nel procedimento C-46/93*].

91. — Con tale questione, il giudice nazionale chiede se il danno risarcibile si estenda ai danni subiti anteriormente alla pronuncia di una sentenza della Corte che ha constatato l'esistenza di un inadempimento.

92. — Come si evince dalla risposta alla seconda questione, il diritto al risarcimento esiste sulla base del diritto comunitario, quando siano soddisfatte le condizioni indicate al precedente punto 51.

93. — Una di queste condizioni è che la violazione del diritto comunitario sia manifesta e grave. Orbene, l'esistenza di una sentenza della Corte che abbia constato l'inadempimento è certo un elemento determinante, ma non indispensabile per verificare la sussistenza della detta condizione (v. supra, punti 55-57).

94. — Ammettere che l'obbligo di risarcimento a carico dello Stato membro interessato possa essere limitato ai soli danni subiti successivamente alla pronuncia di una sentenza della Corte che abbia accertato l'inadempimento di cui trattasi equivarrebbe peraltro a rimettere in discussione il diritto al risarcimento riconosciuto dall'ordinamento giuridico comunitario.

95. — Inoltre subordinare il risarcimento del danno al presupposto di una previa constatazione, da parte della Corte, di un inadempimento del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro urterebbe contro il principio dell'effettività del diritto comunitario, poiché tale presupposto porterebbe ad escludere qualsiasi risarcimento tutte le volte che il preteso inadempimento non abbia costituito oggetto di un ricorso proposto dalla Commissione ai sensi dell'art. 169 del Trattato e di una dichiarazione d'inadempimento pronunciata dalla Corte. Orbene, i diritti conferiti ai singoli da norme comunitarie aventi effetto diretto nell'ordinamento interno degli Stati membri non possono dipendere dalla valutazione della Commissione in ordine all'opportunità di avviare un procedimento ex art. 169 del Trattato nei confronti di uno Stato membro né dalle eventuali sanzioni della Corte che dichiari l'inadempimento (in questo senso, sentenza 14 dicembre 1982, cause riunite 314/81, 315/81, 316/81 e 83/82, Waterkeyn e a., Racc. pag. 4337, punto 16).

96. — Occorre pertanto rispondere al giudice nazionale che l'obbligo, a carico degli Stati membri, di risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad essi imputabli non può essere limitato ai soli danni subiti successivamente alla pronuncia di una sentenza della Corte che accerti l'inadempimento contestato.

Sulla domanda di limitazione degli effetti della sentenza nel tempo.

97. — Il governo tedesco chiede alla Corte di limitare il danno risarcibile eventualmente a carico della Repubblica federale di Germania ai soli danni sopravvenuti dopo la pronuncia della sentenza nel presente procedimento, a meno che i soggetti lesi non avessero in precedenza esperito un'azione in giudizio o un reclamo equivalente. Esso ritiene che siffatta limitazione nel tempo degli effetti della sentenza sia necessaria, in considerazione delle ingenti conseguenze finanziarie di quest'ultima per la Repubblica federale.

98. — Nell'ipotesi in cui il giudice nazionale pervenga a constatare che i presupposti per il sorgere delle responsabilità della Repubblica federale di Germania sono soddisfatti nel caso di specie, si deve ricordare che è nell'ambito delle norme nazionali relative alla responsabilità che incomberebbe allo Stato la riparazione delle conseguenze del danno arrecato. Nell'ambito delle condizioni di sostanza e di forma prescritte dalle varie normative nazionali in materia di risarcimento dei danni, può tenersi conto della necessità di rispettare il principio della certezza del diritto.

99. — Va tuttavia ricordato che tali condizioni non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna né essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento (sentenza Francovich e a., citata, punto 43).

100. — Ciò posto, non vi è motivo per limitare gli effetti nel tempo della presente sentenza. (*omissis*)

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA CIVILE, GIURISDIZIONE E APPALTI

CORTE DI CASSAZIONE, sez. III, 28 agosto 1995 n. 9058 - *Pres.* Taddeucci - *Rel.* Preden - *P.M.* Iannelli - Capotondi ed altri c. Interno (avv. Stato Corsini).

Locazioni - Locazioni di alloggi soggetti alla disciplina convenzionata - Nozione - Sottrazione alla disciplina delle locazioni per uso abitativo previste dalla legge 27 luglio 1978 n. 392, cosiddetta sull'equo canone - Immobili di proprietà dell'A.A.I. (Amministrazione per le attività assistenziali italiane ed internazionali) acquistati nel 1948 e locati ai propri dipendenti - Soggezione alla legge sull'equo canone.

Gli alloggi soggetti alla disciplina dell'edilizia convenzionata, che l'art. 26 comma primo lett. c) *della legge 27 luglio 1978 n. 392 sottrae al regime delle locazioni di immobili per uso abitativo dettato dai precedenti articoli, sono solo quelli realizzati sulla base di convenzioni (tra le quali rientrano quelle previste dagli artt. 7 e 8 della legge 28 gennaio 1977 n. 10), con le quali in Comuni o Consorzi di Comuni concedono a soggetti pubblici e privati con fini edificatori, aree ricomprese nei c.d. piani di zona già espropriate dai comuni o dai loro consorzi, determinando non solo le caratteristiche costruttive e tipologiche ed i termini di inizio e di ultimazione dei lavori di costruzione degli edifici, ma anche i criteri di determinazione e revisione dei canoni di locazione (art. 35 comma 8 legge n. 167 del 18 aprile 1962). Pertanto, non rientra nella predetta categoria e di conseguenza non si sottrae alle norme della disciplina sull'equo canone, la locazione di immobile acquistato dall'AAI in epoca antecendente alla legge istitutiva dell'edilizia convenzionata* (1).

---

(1) La Cassazione, nel ribadire quanto espressamente previsto dall'art. 26 lett. c della legge sull'equo canone, precisa che l'oggetto dell'esclusione riguarda solo gli alloggi realizzati sulla base di convenzioni che presentino tutte le caratteristiche di cui all'art. 35 della legge 865/71, che ha introdotto la figura dell'edilizia convenzionata nel nostro ordinamento e dagli artt. 7 e 8 della legge n. 10/77 che ne hanno esteso l'ambito (nel medesimo senso della sentenza qui riportata v. anche Cass. III, 2 giugno 1992 n. 6680, in *Mass. Giust. Civ.* 1992, fasc. 6).

Solo agli alloggi rientranti nell'edilizia convenzionata come sopra configurata è dunque applicabile il c.d. « canone sociale » che, come precisato dalla Corte Cost. 11 febbraio 1988 n. 155, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale proprio dell'art. 26 lett. c della legge n. 392/78, non può essere più elevato

(*omissis*) 1.1. L'unico motivo reca denuncia di violazione e falsa applicazione dell'art. 26, lett. *b*) e *c*) legge n. 392/78.

Sostengono i ricorrenti che la Corte d'appello avrebbe erroneamente negato l'equiparazione delle locazioni in oggetto a quelle previste dalle suindicate disposizioni.

1.2. La censura va disattesa.

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 26, lett. *b*), la doglianza è inammissibile, in quanto la decisione del tribunale, che aveva negato l'applicabilità della citata disposizione (che esclude l'applicabilità dell'equo canone alle locazioni relative ad alloggi costruiti a totale carico dello Stato, per le quali si applica il « canone sociale » determinato in base alla specifica disciplina di settore), non è stata oggetto di appello sotto tale profilo.

Circa la pretesa riconducibilità delle locazioni in esame nell'ambito dell'art. 26, lett. *c*), la soluzione negativa adottata dalla sentenza impugnata è conforme al diritto, ma va integrata nella motivazione, ai sensi dell'art. 384, comma 2, c.p.c.

La Corte territoriale ha invero fondato la sua pronuncia sulla considerazione che gli alloggi di cui trattasi vennero assegnati in locazione ai dipendenti della A.A.I., e cioè ad una ristretta categoria di soggetti, individuata in relazione alla sussistenza di un rapporto di lavoro, laddove l'edilizia residenziale pubblica di cui all'art. 26, lett. *c*), tende ad assicurare un alloggio, a condizioni accessibili, alla generalità dei soggetti meno abbienti.

Il rilievo è esatto, in quanto coglie, come ora si vedrà, la *ratio* della norma in esame, ma non muove da una esauriente e corretta esegesi della norma medesima.

Dispone l'art. 26, lett. *c*), che la disciplina dettata dal capo primo della legge n. 392/78 non si applica alle locazioni relative agli alloggi soggetti alla disciplina dell'edilizia convenzionata (il cui canone, per effetto della sentenza n. 155/88 della Corte costituzionale, non può comunque essere superiore all'equo canone).

---

dell'equo canone (la decisione della C. Cost. è pubblicata in questa *Rassegna*, 1988, I, 34 e ss. nonché in *Foro It.* 1988, I, 1051, con nota di richiami).

Nel caso di specie, dunque, la S.C. ha applicato tali principi affermando l'assoggettabilità della disciplina sull'equo canone agli alloggi assegnati in locazione ai dipendenti della AAI (Amministrazione per le attività assistenziali italiane ed internazionali) trattandosi di alloggi relativi ad immobili acquistati nel 1948 da detta Amministrazione e, pertanto, estranei alla figura dell'edilizia convenzionata, all'epoca non disciplinata.

Sull'applicabilità dell'art. 26 lett. b della legge 392/78 alle locazioni relative ad immobili costruiti a totale carico dello Stato con esclusione di quelli costruiti con il concorso o contributo statale, v. Cass. III, 4 gennaio 1992 n. 16, nonchè Cass. III, 18 marzo 1992 n. 3316, quest'ultima pubblicata in *Foro It.* 1993, I, 905 e ss., annotata.

P.P.

Ora, gli alloggi soggetti alla disciplina dell'edilizia convenzionata menzionati dall'art. 26, lett. *c*), sono solo quelli realizzati sulla base di convenzioni (quali sono quelle previste dall'art. 35 legge n. 865/71, che ha introdotto la figura dell'edilizia convenzionata nel nostro ordinamento, e dagli artt. 7 e 8 legge n. 10/77, che ne ha esteso l'ambito), con le quali i comuni o i Consorzi di comuni concedono a soggetti pubblici o privati, per fini edificatori, con diritto di superficie o in proprietà, aree comprese nei piani urbanistici speciali previsti dalla legge n. 167/62 ed interamente espropriate dai comuni, ovvero anche aree esterne ai detti piani, determinando non solo le caratteristiche costruttive e tipologiche ed i termini di inizio ed ultimazione dei lavori di costruzione degli edifici, ma anche i criteri di determinazione e revisione dei canoni di locazione (cfr. sent. n. 6680/92).

Ed è opportuno precisare che l'edilizia convenzionata, come sopra definita, si inserisce nel più ampio quadro dell'edilizia residenziale pubblica, e si caratterizza, quindi, come edilizia che prevede canoni controllati e quindi accessibili alle categorie meno abbienti (cfr. Corte costituzionale n. 155/88).

I suindicati principi, non considerati dalla Corte territoriale, consentono quindi di individuare la essenziale e determinata ragione della non riconducibilità nella suindicata tipologia delle locazioni in oggetto: esse infatti, come è pacifico (ciò risultando sia dal ricorso che dalla sentenza impugnata), riguardano immobili acquistati nel 1948 dalla A.A.I., sicché è palese la loro estraneità alla figura dell'edilizia convenzionata, all'epoca ignota.

In conclusione, il ricorso va rigettato.

TRIBUNALE TORINO, sez. I, 13 settembre 1995 - *Pres. e* Rel. Vercellone - Ricordi s.p.a., Fondazione Rossini e maestro Corghi c. Ente Autonomo Teatro Regio di Torino (Avvocatura Stato).

Beni - Beni immateriali - Diritti d'autore - Opere protette (oggetto del diritto) - In genere - Edizione critica - Carattere creativo - Esclusione.

La protezione accordata dalla normativa sul diritto d'autore alle elaborazioni di carattere creativo di un'opera non è estensibile all'edizione critica, il cui unico obiettivo è quello di riportare il testo oggetto della revisione alla sua purezza originaria (1).

---

(1) La decisione di merito affronta il problema relativo alla tutelabilità, ai sensi dell'art. 4 della legge 22 aprile 1941 n. 633, sul diritto d'autore, alle c.d. edizioni critiche musicali.

Sono da considerarsi tali quelle opere in cui il lavoro del curatore consiste proprio nel non inserire alcun apporto personale rispetto all'opera origi-

(*omissis*) 1) Si premette essere pacifico tra le parti che le rappresentazioni dell'Italiana in Algeri si sono svolte secondo il calendario del programma e non essere contestato da parte convenuta (salvo per quanto riguarda il *basso continuo* di cui si parlerà più oltre) che nell'esecuzione dell'opera il direttore d'orchestra si è attenuto alla edizione critica dell'opera, così come annunciato nella rappresentazione dell'opera da parte del Regio. Irrilevanti dunque sono i capitoli di prova dedotti da parte attrice. Irrilevante pure, per quanto si dirà, il capitolo di prova dedotto dal Regio per quanto riguarda il *basso continuo.*

2) Sulla legittimazione attiva degli attori non vi è alcuna eccezione di parte convenuta.

Comunque agli atti è documentato che in data 27 luglio 1971 Corghi ha ceduto a Ricordi tutti i diritti di utilizzazione economica dell'edizione critica, ancora da completare, per il prezzo di 1.200.000 lire; che successivamente vi è stata regolare cessione di quel contratto a favore della fondazione Rossini; che infine, il 30 giugno 1980 fu stipulato un complesso accordo Fondazione-Ricordi per cui Ricordi assume la posizione di concessionario in esclusiva di diritti della Fondazione anche in specie per quanto riguarda l'edizione critica de L'Italiana in Algeri.

Dunque tutti e tre gli attori hanno legittimazione ad agire, i primi due per l'esercizio di diritti patrimoniali aventi ad oggetto l'edizione critica, Corghi in quanto autore di essa, ex art. 165 legge sul diritto di autore.

---

naria, nell'intento di fare emergere, nel modo più fedele possibile, l'opera così come originariamente concepita dal suo autore. Il curatore, dunque, non « crea » ma « ritrova » l'opera attraverso un'attività — di carattere scientifico a volte molto faticosa e complessa — fondata su indagini storiche e filologiche attraverso cui egli cerca di recuperare il testo nella sua purezza.

Se, dunque, l'assenza del dato creativo è il carattere principale dell'edizione critica, la conclusione della decisione qui riportata, come anche della maggior parte della letteratura sul tema (tra le letture di carattere generale v. Autore — diritto di — voce dell'Enc. del diritto — Valerio De Sanctis); Greco Vercellone, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Torino, 1974), non può che essere nel senso dell'esclusione delle edizioni in parola dalla protezione accordata alle opere intellettuali dalla legge sul diritto d'autore. Oggetto di tutela della legge 633/1943, come è desumibile dal tenore letterale dell'art. 1 (« sono protette le opere dell'ingegno di carattere creativo »), dell'art. 4 (« oggetto del diritto d'autore sono anche le elaborazioni di carattere creativo »), e, ancor più, dell'art. 6 (« il titolo originario dell'acquisto del diritto d'autore è costituito dalla creazione dell'opera quale particolare espressione del lavoro intellettuale ») è, dunque, il dato della « creazione », che vale a distinguere l'opera originale, frutto dell'inventiva e della personalità dell'autore, da tutto ciò che costituisce mera opera di ricostruzione e non già di creazione *ex novo.*

Sull'oggetto del diritto d'autore in giurisprudenza: (v. Cass. 20 febbraio 1978 n. 810, in *Giust. civ.* 1978, I, 1108; Cass. I, 28 giugno 1969 n. 2334; Cass. I, 10 gennaio 1977, n. 67; Cass. I, 5 settembre 1990 n. 9139; Trib. Milano, I, 12 novembre 1987 n. 9984).

3) Per quanto riguarda la domanda principale di parte attrice fondata su asseriti accordi contrattuali tra Ricordi e Regio, si osserva quanto segue:

a) Esiste agli atti una lettera Ricordi a Regio del 3 ottobre 1991, la quale indica le condizioni per la fornitura materiali « consistenti nella partitura, parti di orchestra, spartiti e parti di coro, che sarà da noi effettuata ai prezzi ed alle condizioni qui di seguito specificati ». Per questo nolo dei materiali musicali erano previsti compensi: in specie per quanto riguarda questa causa era previsto il compenso di nove milioni per dieci rappresentazioni di Rossini-Corghi Italiana in Algeri.

Per questa parte si sa che i materiali furono forniti, il Regio non contesta di averli avuti, il compenso fu pagato.

Nella stessa lettera Ricordi a Regio era altresì previsto che per diritti di rappresentazione il Regio avrebbe dovuto versare direttamente alla SIAE dei compensi per le singole opere in cartellone: in specie, per quanto qui interessa, era previsto a favore di Ricordi il 9 % sugli incassi con un minimo assicurato di L. 900.000 per ciascuna rappresentazione di Rossini-Corghi Italiana in Algeri.

Tale lettera è a tutta evidenza una proposta contrattuale di provenienza Ricordi cui doveva seguire una accettazione formale da parte Regio; la proposta termina infatti con la seguente frase: « *Se le condizioni suesposte sono di vostro gradimento vogliate dichiararcelo formalmente, restituendoci la qui unita copia della presente dopo averla firmata per accettazione* ».

Tale dichiarazione formale non ci fu, nessun documento fu sottoscritto dal Regio.

Se lo stato della legislazione impedisce la tutela della edizione critica che abbia i caratteri sopra descritti, resta pur sempre oggetto della protezione accordata dalla legge sul diritto d'autore, l'elaborazione dell'opera originale che, per l'apporto dato alla stesura originaria, finisca per divenire un *quid novi* rispetto a questa. Sono pertanto da considerare tutelabili in modo autonomo, alla stregua della legge 633/1943, « gli arrangiamenti delle canzoni, favoriti dall'evoluzione della tecnica musicale ed ai quali l'arrangiatore imprime i segni caratteristici della propria personalità artistica » (così Cass. I, 10 gennaio 1977 n. 67); nonché, per Cass. I, 10 marzo 1994 n. 2345, l'edizione teatrale di un'opera letteraria (nel caso, si trattava di due racconti di Checov).

Al contrario, non può considerarsi tutelabile il raccogliere in un volume alcuni scritti già dati alla stampa, anche se con una cronologia diversa rispetto a quella usata nella loro pubblicazione (Cass., I, 28 giugno 1969 n. 2334); né, tantomeno, l'intervento di revisione di un'opera musicale consistente nel semplice contributo redazionale che agevola la lettura e la comprensione del testo (Tribunale Milano, I, 12 novembre 1987 n. 9984).

Sembra invece ammettere l'edizione critica quale possibile oggetto del diritto d'autore Cass. I, 27 aprile 1961 n. 950, che ammette alla tutela dell'art. 4 l'edizione di altra opera, elaborata per uso scolastico attraverso note di ca-

b) Con lettere dell'11 e 25 maggio 1992 la Siae precisa e richiede l'importo preteso in relazione alla rappresentazione dell'Italiana in Algeri e il 3 giugno Regio risponde che non paga in quanto « *Si ribadisce la posizione del Teatro Regio a Voi nota in materia di diritto di autore sulle revisioni di opere* ».

c) È dunque certo che un contratto scritto non è stato stipulato, come era richiesto nella proposta e come, sia pure solo *ad probationem*, è richiesto dall'art. 110 legge sul diritto di autore, applicabile ex art. 136 ai contratti di rappresentazione.

d) La difesa Ricordi, per superare questo ostacolo, afferma che il contratto si è formato per fatti concludenti avendo avuto esecuzione in quanto i materiali sono stati forniti ed il Regio ha pagato tutto il resto salvo i diritti di rappresentazione per l'Italiana in Algeri, ed in quanto alla lettera 3 ottobre 1991 non sono seguite richieste di modifica.

e) Ma ritiene il collegio non essere decisivo nel senso voluto da parte attrice il fatto che il nolo del materiale sia stato pagato al prezzo fissato e parimenti siano stati pagati i diritti di rappresentazione per le altre opere. A quel modo infatti sono state eseguite le contro prestazioni dovute dal Regio in funzione di altre prestazioni Ricordi. Non è stata invece eseguita proprio la controprestazione relativa al diritto di rappresentazione dell'Italiana in Algeri, quella che qui interessa, sì che proprio i fatti concludenti escludono che da parte Regio si sia data esecuzione ad un obbligo che riguarda un rapporto giuridico a sé, ben distinto da quello relativo al nolo dei materiali e da quelli relativi alla rappresentazione di altre opere musicali di altri autori.

D'altronde anche Ricordi non aveva da compiere alcuna prestazione, salvo che dare o no il consenso alla rappresentazione di quell'opera. Si vedrà poi se quel consenso era necessario o no, ma di sicuro non vi fu un accordo contrattuale sul punto, né esplicito né implicito.

La domanda principale deve quindi essere respinta.

---

rattere estetico, critico e storico, tagli all'opera originale ed il collegamento mediante l'esposizione sintetica della cronologia degli eventi tra le parti trascritte, in modo da far risultare integro il pensiero estetico dell'autore nonostante i tagli operati per ragioni didattiche. In realtà, anche se la S.C. si riferisce all'opera così realizzata come ad una edizione critica, è evidente la differenza con il concetto elaborato dalla dottrina (tra le voci meno recenti: Marrubini, *Le edizioni critiche e la loro tutelabilità sotto il riflesso del diritto d'autore*, in *Dir. Autore* 1943, 194 e ss.) e ripreso dalla decisione di merito qui riportata. Nel caso di Cass. n. 950/1961 infatti, l'oggetto della tutela è costituito dall'apparato critico in sè e per sè, dove la finalità didattica fa assumere alla rielaborazione critica caratteristiche ben diverse dall'opera originaria; considera invece tutelabile in sè e per sè la c.d. « edizione critica » anche se non accompagnata da un vero e proprio apparato critico (Tribunale Milano, 22 ottobre 1953, in *Dir. Autore* 1954, 46).

PAOLA PALMIERI

4) Quanto alla domanda subordinata (risarcimento del danno per rappresentazione non consentita dell'opera), il Collegio premette quanto segue.

Alla base delle edizioni critiche sta essenzialmente un lavoro di interpretazione, di confronto e di scelta tra le diverse fonti documentali note e questa è opera di erudizione, di studio, attività intellettuale volta a *creare* una opera dell'ingegno di carattere letterario-scientifico: nella specie il volume « Commento critico ». Su questo l'autore ha tutti quei diritti che a lui riconoscono le norme in materia di opere di quel genere: in primo luogo i diritti di riproduzione e di edizione.

Ma il discorso è un altro ed è il fatto che a quell'opera si accompagna anche, per evidente comodità ma non per concettuale necessità dell'utilizzatore, la redazione dell'intera partitura di una opera musicale, già oggetto di creazione originaria di altro autore. Il curatore, infatti, redige la partitura dell'opera quale risulta da tutte le indicazioni-proposte che si trovano nell'opera letteraria « Commento critico ».

Si domanda allora se questa partitura sia di per sé oggetto di nuovo e diverso diritto di autore quale opera musicale e dunque in specie oggetto del diritto esclusivo di rappresentazione.

Ove a questa domanda si dia risposta negativa le conclusioni sono evidenti. Colui che di quella edizione critica quale opera dell'ingegno letteraria-scientifica dispone legittimamente (per averne acquistata una copia o per averla legittimamente avuta in prestito per l'uso) fa *legittimamente* uso delle nozioni che da essa può ricavare per una corretta rappresentazione e dunque esecuzione della originaria opera musicale, la sola che era oggetto di diritto esclusivo di rappresentazione, diritto estinto per decorso del tempo. Libero poi, se si tratta di un interprete, in specie del direttore d'orchestra, di far rappresentare l'opera in tutto o in parte seguendo le proposte del curatore contenute nel Commento critico e che si ritrovano nella partitura.

Altrettanto evidente la conclusione se alla domanda si dà risposta positiva. Colui che dispone del testo letterario e della partitura frutto del lavoro dell'autore dell'edizione critica non può rappresentare l'opera musicale quale risulta da quella partitura perché questa sarebbe il testo di opera musicale nuova, seppure non originaria ma derivata, ex art. 2 n. 2 e 4 legge sul diritto di autore.

In effetti, seguendo questa impostazione, la partitura quale risulta dalle proposte del curatore sarebbe opera nuova in quanto non si identifica compiutamente con nessuna delle partiture finora note ma si presenta come un mosaico composto di diverse tessere, e cioè:

a) Per una gran parte, il testo di base, sicuro, il quale senza dubbio rappresenta ciò che l'autore creò: nel caso di specie il testo autografo

di Rossini, quello che il curatore indica come autografo dell'opera, abbreviato in A.

b) Per altra parte, quatitativamente minore, i testi diversi (essenzialmente i manoscritti diversi dall'autografo, indicati a pag. 9 del *Commento critico*), della cui autenticità il curatore si è reso certo con le sue indagini e le cui indicazioni il curatore ha talvolta scelto preferendole rispetto ad altre, che gli parevano meno persuasive, talvolta anche rispetto al testo autografo nelle parti in cui appaiono evidenti « ripensamenti » dell'autore.

c) Infine, per una terza parte, decisioni autonome del curatore, il quale, nella ipotesi di mancanza di dati documentali sicuri tra i quali operare scelte, suggerisce una sua propria soluzione, da lui ritenuta coerente con lo stile, la grammatica e la sintassi musicale di Rossini. (Questa scelta autonoma, secondo la difesa di parte attrice, si sarebbe verificata soprattutto per quanto riguarda il c.d. basso continuo che accompagna i recitativi secchi).

Sicché in sostanza l'opera di cui alla partitura in questione non sarebbe più l'Italiana in Algeri di Gioacchino Rossini, ma una opera nuova dallo stesso titolo di cui sarebbe autore il curatore Azio Corghi, nella sua qualità di elaboratore creativo di una opera originaria.

Fatte queste premesse il Collegio ritiene di dare al quesito la risposta negativa.

In linea generale, come risulta proprio da alcuni passi dei « Criteri dell'edizione » a cura del Comitato di redazione, l'opera del curatore non è affatto, *non deve essere,* volta a elaborare creativamente l'opera musicale oggetto dell'edizione critica.

Si afferma infatti che:

a) Il compito del curatore è quello di « mettere ordine in questa partitura, intervenire criticamente ad emendarne errori ed incertezze, con l'obiettivo di provvedere un testo musicale che soddisfi le esigenze dello studioso che lo consulta *e del musicista che lo usa nella pratica esecutiva* ».

b) « I musicologi vogliono la certezza che il testo originario non abbia subito intromissioni da parte del curatore ». (vedi pag. XIII). Quanto al caso di specie, rilevanti sono le osservazioni generali, da accreditarsi al curatore, le quali indicano come strumenti essenziali del suo lavoro le fonti dell'edizione, l'autografo, le fonti manoscritte, le fonti a stampa. Egli infatti si preoccupa di rendere evidenti i dati storico-documentali sui quali ha operato, come è logico quando si tratta non già di creare un'opera nuova, seppure derivata da altra precedente, sibbene di offrire una seria, documentata, proposta (non già una soluzione certa

e definitiva) per l'identificazione della *autentica* partitura dell'opera originaria.

Quando si tratta di spiegare le modalità seguite nel suo lavoro, egli precisa poi che « scopo dell'edizione critica di un melodramma non è soltanto quello di essere fedele all'originale » (dunque uno degli scopi è questo, non di creare una nuova e diversa opera), « ma anche di fornire un testo destinato alla pratica esecutiva » (cioè di fornire uno strumento tecnico per la corretta esecuzione dell'opera originaria).

Infine è lui stesso che accenna a dubbi da chiarire (dunque chiarendo e non creando ed anche quando parla dei problemi più complessi (scomparsa di alcuni pezzi autografi della versione originale o intervenuti spostamenti e sostituzioni) usa l'espressione « *attenta opera di ricostruzione* (non di creazione ex novo) *per la quale le fonti manoscritte sono state preziose.* Il curatore ha dunque essenzialmente lavorato al fine di mettere in luce quel poco o quel tanto dell'opera di Rossini che era rimasto non chiaro o addirittura falsificato nel corso ed a causa di esecuzioni superficiali e di redazione di testi non sempre corretti oppure anche soltanto per la concisione ed a volte ambiguità dei segni apposti dallo stesso Rossini.

Va dunque negato il carattere creativo della partitura in oggetto, cioè del risultato del suo lavoro, meritevole, importante, ma che rimane nell'ambito della attività scientifica, non entra nell'ambito della attività di creazione di opera musicale.

È bene mettere in evidenza quanto il legislatore italiano, in armonia con pressoché tutte le leggi europee, insiste sul fatto « creazione » come indispensabile perché possa parlarsi di possibile oggetto del diritto di autore. All'art. 1 si indicano come protette *le opere dell'ingegno di carattere creativo,* all'art. 4 si riconosce la protezione anche alle elaborazioni di *carattere creativo,* all'art. 6 si afferma che il titolo originario dell'acquisto del diritto di autore è costituito *dalla creazione dell'opera quale particolare espressione del lavoro intellettuale.* Ora, può dirsi creazione dell'attività psichica di un uomo solo l'opera che sia davvero *nuova* e codesta novità va esclusa quando sia data per certa, come nel caso in esame, la preesistenza di un'opera sostanzialmente non diversa.

Questo postulato va applicato anche alla ipotesi di opere derivate. Queste mostrano ostensibilmente la loro derivazione da altra e precedente opera dell'ingegno, ma debbono tuttavia essere il frutto di una distinta ed autonoma attività mentale volta a creare un *quid novi.* In specie, quando si tratta di opere derivate che appartengono al medesimo genere di quella originaria (come nel caso di specie) non è sufficiente per la loro protezione che esistano modificazioni od aggiunte: occorre che il rifacimento sia, come dice la norma « sostanziale », che cioè il percipiente deve ricevere sensazioni (nel caso sensazioni auditive) diverse *sostanzialmente,* ri-

spetto a quelle trasmesse dall'opera originaria. Certo non è necessario che le modificazioni od aggiunte siano effettuate su tutto il contenuto dell'opera originaria; ma è necessario che esse, anche se localizzate in alcuni punti, riescano a conferire all'opera un carattere di novità che non rifletta dettagli di scarso rilievo dal punto di vista creativo.

In applicazione di questi criteri, questo collegio ritiene:

a) di escludere ogni carattere creativo a tutto ciò che nella partitura in questione coincide col manoscritto originario, anche laddove il curatore propone un significato ragionevole di segni oscuri od ambigui che nel manoscritto si trovano: in questa ipotesi il curatore opera semplicemente *chiarendo* l'espressione musicale dell'autore.

b) di escludere ogni carattere creativo a tutte le scelte che il curatore ha fatto nell'ipotesi di più fonti documentali obbiettive anche solo in parti contrastanti. Egli infatti, in questo caso, non crea proprio niente, nemmeno obbiettivamente; dà conto del fatto che l'una o l'altra delle espressioni musicali sono state *certamente già create da altri,* (tutte da Rossini in tempi diversi o alcune da Rossini ed altre da altri); le compara tra loro come musicologo e ne *suggerisce una come la più attendibile* agli altri musicologi per loro scienza ed agli interpreti per la loro successiva azione.

C'è poi la terza eventualità, di inserimento nella partitura di elementi musicali assolutamente nuovi perché necessari a colmare sicure lacune (le cosiddette *crux* di cui alla perizia di parte attrice a pag. 13): in questa ipotesi ritiene il curatore che in mancanza di dati certi, sia opportuno e lecito immettere elementi di *sua creazione,* sempre però proponendo, suggerendo questa sua scelta.

Anche qui però il curatore deve, come si è visto, non manipolare l'opera originaria.

Dunque deve non creare lui, secondo i suoi gusti, secondo la sua personalità artistica, ma ricostruire, usando della sua conoscenza, scientifica, delle regole rossiniane, ciò che sarebbe stata, presumibilmente, la creazione di Rossini. E così ha fatto se si deve tenere fede alle parole da lui stesso usate nelle osservazioni generali al suo lavoro.

Colui che di fronte ad una lacuna (una parola mancante in un testo breve di letteratura antica) vi fa fronte, dichiarando formalmente che intende riempirla così come è presumibile fosse stato il testo originario e davvero facendo così, non agisce imponendo o suggerendo il proprio stile, bensì quello che egli ritiene fosse lo stile del compositore originario.

Si rammenta infine che né la difesa tecnico giuridica di parte attrice né i valenti musicologi che si sono schierati dalla parte del maestro Corghi hanno mai sostenuto che vi sia una quantità di queste *aggiunte*

tali da costituire un rifacimento sostanziale dell'opera originaria. Si sono limitate ad usare l'aggettivo « creativo » per qualificare l'attività del curatore, senza mai esemplificare in concreto quando, dove, per quante volte, egli abbia davvero *creato* una modificazione al testo.

Questa indicazione si ha soltanto (nelle memorie di parte attrice e nella consulenza Degrada, non in quella presentata alla Corte d'Appello di Roma) per quanto riguarda il basso continuo, in specie il sottofondo musicale ai recitativi secchi.

Ma sul punto questo Collegio osserva che il basso continuo in occasione delle rappresentazioni al Regio è stato elaborato da altra persona (il Maestro Adriano Cavicchi del Regio di cui ai documenti n. 6 e 7). Parte attrice sostanzialmente non lo contesta, limitandosi a negare la sufficienza della prova offerta da parte convenuta. Ma la prova è sicura sulla base della documentazione offerta, in specie dal fatto che nelle locandine risulta chiaramente tale specifica collaborazione e che non risulta invece che a tale pubblicità si sia opposto il Maestro Corghi od altri per lui. (Su questa certezza di prova si basa questo Collegio ritenendo superflua la prova testimoniale pure offerta dal Regio). Ora, se proprio questa parte, che potrebbe in tesi essere quella *creativa* quantitativamente più rilevante, non è stata utilizzata dal Teatro Regio, sicuramente nemmeno sotto quest'aspetto vi è stata violazione di un diritto di autore di Corghi. *Va qui ribadito che chiunque può liberamente interpretare, anche introducendo modificazioni, una opera musicale ormai caduta in pubblico dominio*: e ovviamente chiunque può interpretarla seguendo suggerimenti e proposte di musicologi. Solo se un musicologo ha introdotto per suo conto modificazioni *proprie* di carattere creativo, tali da costituire un rifacimento sostanziale dell'opera originaria, agli interpreti è proibito utilizzare quelle modificazioni: ma resta ovviamente loro libero di rappresentare l'opera completata o modificata in modo diverso rispetto a quello concretatosi in quel precedente rifacimento sostanziale. Irrilevante è dunque, da questo punto di vista, l'osservazione della difesa Ricordi secondo cui violazione del diritto vi sarebbe stata per il solo fatto dell'accettazione del noleggio della edizione critica (e dunque anche della parte relativa al basso continuo) indipendentemente dall'uso fattone. Violazione del diritto di rappresentazione si ha quando una parte di una opera protetta (ipotizzando qui come indiscussa la proteggibilità) *viene rappresentata concretamente*: se non è rappresentata, a tutta evidenza, non vi è violazione del diritto. Solo per completezza di motivazione si osserva altresì che l'eventuale creazione ex novo del basso continuo, per avere scelto il curatore di proporne uno proprio anzichè uno di quelli eventualmente risultanti da fonti o tradizioni precedenti, non costituirebbe comunque *un rifacimento sostanziale dell'opera originaria.*

I recitativi secchi sono importanti perché lo spettatore possa seguire lo svolgersi degli avvenimenti della fabula. Il sottofondo musicale che li accompagna non ha invece che una assai relativa importanza nello svolgersi della vicenda musicale. Tant'è che, come spiega il curatore, non erano quasi mai fatti da Rossini che ne affidava il compito ad un suo collaboratore. Si tratta, come si è detto, di un sottofondo musicale alla voce non cantante degli interpreti: la reazione emotiva dell'ascoltatore non è modificata da modificazioni anche percettibili di quel sottofondo.

Resta da dire dello spartito per canto e pianoforte che, secondo parte attrice, presenterebbe un apporto creativo ulteriore da parte del curatore che ha dovuto provvedere alla riduzione della parte orchestrale ad un solo strumento ideando soluzioni foniche e timbriche atte a ricreare i ben più complessi effetti, della compagine orchestrale.

Va chiarito su questo punto che in linea generale la riduzione di un testo per orchestra ad un testo per pianoforte e canto può a certe condizioni essere considerata elaborazione creativa del riduttore. Ma questo ancora non significa che elaborazione creativa vi sia quando questa riduzione, come già la partitura per orchestra, rappresenti una edizione critica di partiture già esistenti in passato ugualmente per pianoforte ed orchestra.

Varranno invece in questo caso le osservazioni fin qui fatte in genere per le edizioni critiche.

D'altronde, sicuramente, le rappresentazioni incriminate hanno avuto per oggetto l'Italiana in Algeri quale opera per canto ed orchestra, non la riduzione per pianoforte e canto.

Se, come è probabile, gli interpreti ed in particolare il direttore d'orchestra hanno fatto uso del testo Corghi in occasione della necessaria riflessione che precede la interpretazione od anche delle prove, si è rimasti nella fase della utilizzazione del testo come strumento di lavoro (perciò era stato noleggiato il testo), precedente alla pubblica rappresentazione.

Accogliendo queste soluzioni, negative rispetto alle due domande proposte da parte attrice, rimangono dunque irrilevanti le proposte istruttorie sul *quantum* del danno. Relativamente alla richiesta di parte attrice per una consulenza tecnica d'ufficio che stabilisca se l'opera del maestro Corghi abbia o no carattere creativo, il Collegio si limita a richiamarsi alla propria motivazione espressa nelle pagine precedenti. D'altronde se sussista o no il carattere creativo nel senso indicato dalla legge è questione che va risolta dal giudice, non da un eventuale CTU che, come provano le perizie di parte in atti, non possono che affermare o negare il carattere creativo portando a sostegno delle soluzioni tutti gli argomenti che sono stati valutati da questo Collegio. (*omissis*)

PRETURA DI BRESCIA, 18 gennaio 1996 n. 2217 - Pretore dott.ssa Maria Grazia Cassia - Mori Francesco (avv. Luciano Nardino) - Ministero dell'Interno (avv. Stato Orcali).

Invalidi civili e di guerra - Assegno di invalidità ex art. 13 l. 118/71 - Aumento del grado di invalidità rilevante ai sensi dell'art. 9 D.L. 509/88 - Domande presentate antecedentemente all'entrata in vigore di tale norma - Non si applica - Incompatibilità ex art 3, primo comma L. 407/90 - Possibilità di opzione - Presuppone la liquidità delle prestazioni incompatibili.

L'art. 9 del d.l. 509/88 non è applicabile nel caso di domanda amministrativa presentata prima dell'entrata in vigore del d.m. Sanità 5 febbraio 1992.

Nel caso di domanda presentata prima di tale d.m., l'art. 9 è inapplicabile anche qualora alcune delle condizioni socio-economiche legittimanti, siano venute ad esistenza in data ad esso successiva.

Il meccanismo di incompatibilità-opzione previsto dall'art. 3 legge 407/90 presuppone che le prestazioni tra loro incompatibili siano determinate nel quantum, *in modo da consentire un adeguato esercizio dell'opzione; l'Amministrazione convenuta, va quindi condannata al pagamento dell'assegno di cui all'art. 13 legge 117/71, anche in presenza di godimento, in capo al ricorrente, di prestazione con questa incompatibile* (1).

---

(1) **Problematiche di diritto intertemporale in relazione all'art. 9, secondo comma, d. leg. 23 novembre 1988 n. 509 e al d.m. 5 febbraio 1992. L'opzione di cui all'art. 3, primo comma, legge 29 dicembre 1990 n. 407.**

1) *Premesse*

In data 12 marzo 1992 è entrato in vigore il D.M. Sanità 5 febbraio 1992 (che introduce nuovi criteri di determinazione del grado di invalidità richiesto ai fini delle prestazioni erogate dal Ministero degli Interni), emanato in base al disposto dell'art. 2 D.L. 23 novembre 1988 n. 509.

L'art. 9 di tale ultima legge, espressamente prevedeva l'elevazione al 74% della soglia minima di invalidità — rilevante ai fini dell'assegno di invalidità previsto dall'art. 13 l. 118/71 — disponendo che tale elevazione entrasse in vigore unitamente al succitato D.M., facendo peraltro salvi i diritti in precedenza acquisiti e gli accertamenti già effettuati.

Tale ultima norma era tale da far nascere delicate questioni di diritto transitorio.

A) L'art. 9, come si è detto, faceva salvi i diritti acquisiti, e soprattutto gli accertamenti (favorevoli ai richiedenti) già effettuati.

Ciò sembrava significare che l'aumento dell'invalidità rilevante al 74%, andasse applicato a tutti gli accertamenti effettuati dopo l'entrata in vigore del D.M., a prescindere dalla data di presentazione della domanda, e dall'insorgenza dell'invalidità.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Il CTU, le cui conclusioni, congruamente motivate ed esenti da vizi logici devono condividersi, a seguito dell'esame della documentazione prodotta da entrambe le parti e visitato la ricorrente, ha rilevato che lo stesso è affetto da patologie che per natura ed entità ne riducono la capacità di lavoro in misura superiore a due terzi a far data dal gennaio 1992.

Sussistono altresì i requisiti cd. extrabiologici richiesti dalla legge (cfr. dichiarazioni di responsabilità ed attestato di iscrizione alle liste di collocamento in atti); la domanda di parte ricorrente deve pertanto essere accolta, ma il diritto del ricorrente alla rendita per cui è causa deve essere ulteriormente posticipato al novembre 1992, giacché è solo a partire di tale data che risulta certificato lo stato di incollocamento al lavoro.

B) Quanto agli accertamenti negativi già effettuati, si poneva il problema di quale dovesse essere la normativa applicabile in sede di ricorso amministrativo, o giurisprudenziale.

I principi (l'applicazione della legge vigente al momento dell'insorgere del rapporto) avrebbero dovuto condurre ad applicare la normativa vigente nel momento in cui era stato fatto l'accertamento impugnato; peraltro, l'art. 9 citato sembrava derogare al principio, apparendo implicitamente esclusa l'inapplicabilità del limite del 74 % a casi diversi da quelli espressamente previsti.

C) Quanto ai casi in cui nessun accertamento fosse stato effettuato alla data di entrata in vigore del citato d.m. (e quindi dell'art. 9), sarebbe stata ipotizzabile una domanda amministrativa presentata in tempi prossimi a tale data; ma potrebbe anche essersi verificato, per le più varie ragioni, un ritardo, magari rilevante, da parte della competente commissione.

Non essendo dato alcun rilievo alla data di presentazione della domanda, sarebbe potuto avvenire che la parte interessata, dopo aver presentato la sua domanda, ed avere atteso per lungo tempo la visita, si trovasse pregiudicata dai tempi lunghi delle commissioni, a causa dei quali si sarebbe resa applicabile una percentuale di invalidità rilevante, maggiore di quella vigente al momento della domanda.

Anche in questo caso, vi sarebbero stati dei contrasti tra i principi generali (sia quello di cui al punto precedente, che quello ricavabile dall'art. 13 legge 118/71; che, facendo sorgere il diritto all'assegno con decorrenza dal mese successivo alla presentazione della domanda, costituisce applicazione del generale principio in base al quale i tempi del procedimento amministrativo — o giurisdizionale — non possono andare a danno della parte interessata), e la norma di cui all'art. 9 citato, che faceva dipendere l'applicabilità di una norma sfavorevole all'interessato — anche — dalla maggiore o minore tempestività della Commissione nel decidere.

2) *La giurisprudenza sull'art. 9. L'intervento della Corte Costituzionale.*

La giurisprudenza di merito che risulta aver esaminato la questione, è andata in direzione opposta a quella delineata al precedente punto, essendo stato ritenuto rilevante il momento di presentazione della domanda (si veda per riferimenti, *Foro* It. 1995, I, 3041, nota; si veda inoltre la stessa suestesa sentenza del Pretore di Brescia, che peraltro richiama contraddittoriamente la sentenza della Corte Costituzionale di cui subito *infra*).

Non ha pregio il rilievo di parte convenuta della necessità del raggiungimento da parte della ricorrente, per l'ottenimento dell'assegno ex art. 13 legge n. 118/71, della soglia di invalidità di cui al d.m. 5 febbraio 1992. La disposizione dell'art. 9 d. l.vo 23 novembre 1988, n. 509, dichiarato parzialmente illegittimo dalla Corte Costituzionale con sent. n. 209/95, è infatti inapplicabile al caso di specie. Premesso che costituisce principio generale dell'ordinamento giuridico quello secondo cui «la legge non dispone che per l'avvenire» (art. 11 preleggi) occorre muovere dal rilievo che è norma retroattiva solamente quella che, derogando al principio di irretroattività, espressamente si attribuisca questo carattere. Ciò in quanto per l'ordinamento è di regola opportuno escludere che una norma giuridica possa applicarsi ad atti, fatti, eventi o situazioni vericatisi prima della sua entrata in vigore. Di regola, dunque, ogni atto o

---

La Corte Costituzionale (n. 209 del 31 maggio 1995), investita della questione, ha confermato l'interpretazione dell'art. 9 delineata nelle premesse ma, considerata la disparità di trattamento originata dal criterio adottato nell'art. 9 rispetto a quello indicato nella normativa di cui alla legge 118/71, su tale base ne ha dichiarato l'illegittimità, «nella parte in cui non prevede che restino salvi anche i diritti dei cittadini per i quali il riconoscimento dell'esistenza dei requisiti sanitari all'epoca della domanda, presentata anteriormente alla data di cui al 1° comma, sia intervenuto, da parte della competente commissione medica, posteriormente a tale data».

2) *Individuazione della natura delle posizioni soggettive fatte salve dalla sentenza della Corte Costituzionale.*

La Corte Costituzionale fa salvi «i diritti» indicati nel dispositivo della sentenza appena riportato.

È peraltro noto che, dal mero accertamento della sussistenza del requisito sanitario, non deriva la concreta insorgenza di diritti, essendo necessaria, al fine dell'acquisizione del diritto alla prestazione di cui all'art. 13 legge 118/71, la sussistenza di alcuni requisiti socio-economici (stato di incollocamento, reddito al di sotto di un certo limite, insussistenza di prestazioni incompatibili), senza i quali nessuna prestazione può essere erogata all'interessato; è al tempo stesso evidente che la terminologia utilizzata dalla Corte Costituzionale è la medesima utilizzata dal legislatore nell'art. 9, nel far salvi i «diritti» acquisiti dai soggetti già visitati con esito positivo.

A tale stregua sembra doversi ritenere che l'uso del termine «diritti», nella fattispecie, sia atecnico, significativo della posizione dei soggetti che, visitati positivamente prima dell'entrata in vigore del suddetto d.m. (secondo il legislatore) o in base a domanda presentata prima del d.m. medesimo (secondo la Corte Costituzionale) si trovino nella condizione di avere il limitato onere di dimostrare la sussistenza dei soli requisiti socio-economici, al fine dell'acquisizione della prestazione da essi richiesta, fermi restando gli ordinari principi in materia intertemporale, talché non potrà ritenersi «diritto quesito» o «fatto compiuto» la mera sussistenza del requisito sanitario in assenza dei requisiti socioeconomici; sicché il soggetto che, alla data di entrata in vigore del D.M., non fosse in possesso di tutti i requisiti per la maturazione del diritto, si troverebbe soggetto, in caso di loro successiva insorgenza, al disposto dell'art. 9.

fatto ricade sotto la disciplina delle norme vigenti nel momento in cui si è realizzato. Nel caso di specie, l'art. 9, primo comma, citato recita testualmente: « A modifica dell'art. 13, primo comma della legge 30 marzo 1971, n. 118, la riduzione della capacità lavorativa indicata nella misura superiore ai due terzi è elevata alla misura pari al 74 per cento *a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'art. 2, comma primo* ». A parere di questo Pretore, l'interpretazione letterale della norma suddetta induce a ritenere operanti gli effetti dell'innalzamento della soglia di invalidità solamente a partire dal 12 marzo 1992, data di entrata in vigore del d.m. Sanità 5 febbraio 1992 (*G.U.* n. 43 del

---

Sembra invece da escludere la possibilità di interpretare il sistema di cui alla legge 118/71 in modo tale da collegare l'insorgenza del diritto alla sussistenza del requisito sanitario, sospensivamente o risolutivamente condizionato all'acquisizione o al venir meno degli altri requisiti, così come avviene per il requisito reddituale in relazione alle pensioni erogate dall'INPS. Ciò, in considerazione della specifica normativa vigente per l'INPS (si veda il testo in vigore dell'art. 10 r.d.l. 14 aprile 1939 n. 636) tale da non consentire che i principi affermati dalla S.C. in relazione a tale normativa siano estensibili alla materia regolata dalla legge 118/71. In tal senso, espressamente, Cass. 4217/95.

Tali argomentazioni fanno ritenere l'infondatezza della sentenza del Pretore di Brescia, nella parte in cui, a fronte della maturazione del requisito extra sanitario (e quindi del diritto in senso tecnico), in data successiva all'entrata in vigore del d.m., dà rilievo alla data della domanda amministrativa; ciò in quanto, come si è detto, la sussistenza dei soli requisiti sanitari è in sé irrilevante, non dà luogo al sorgere di alcun diritto nella materia di cui trattasi, e non è quindi fatto idoneo ad escludere l'applicabilità dell'art. 9 in questione.

4) *Lo « strumento » da utilizzare per la « misurazione » del grado di invalidità.*

Si è detto che, dal 12 marzo 1992, è in vigore il D.M. Sanità 5 febbraio 1992, in sostituzione del precedente decreto del 25 luglio 1980.

In base allo schema dell'art. 9 d.l. 509/88, era chiaro che, limitata la salvezza dei « diritti » ai soli accertamenti sanitari già eseguiti (in base al d.m. 25 luglio 1980) prima dell'entrata in vigore del successivo d.m., successivamente (contemporaneamente all'entrata in vigore del limite del 74 %) sarebbe stato applicabile esclusivamente il d.m. 5 febbraio 1992.

Sopravvenuta la sentenza della Corte Costituzionale, si pone il problema di quale sia il d.m. applicabile agli accertamenti medici effettuati dopo l'entrata in vigore del d.m., in relazione a domanda presentata in momento antecedente.

A) Anzitutto, vanno considerati alcuni elementi di carattere testuale, tratti dagli artt. 2 - 5 del d.l. 509.

Le norme contenute in tali articoli, nel fare riferimento alla « nuova » tabella (sostitutiva della precedente, quindi) nel disciplinare i principi cui essa (e non la precedente) si deve attenere, appaiono incompatibili con la possibilità della sopravvivenza (sia pure al limitato fine dell'accertamento in relazione alle domande precedentemente presentate) della tabella di cui al d.m. 25 luglio 1980.

Lo stesso d.m. 5 febbraio 1992, nell'adottare le « nuove » tabelle, appare chiaramente volto a sostituire le precedenti, senza che sia posta la possibilità di una limitata coesistenza dei due parametri di giudizio.

26 febbraio 1992). Pertanto i soggetti che versavano in condizioni di invalidità in misura superiore ai 2/3 prima dell'entrata in vigore della nuova soglia di invalidità rilevante, sempreché attivatisi al fine di ottenere le provvidenze di legge tramite proposizione di rituale domanda amministrativa anteriormente a detta data, non subiscono gli effetti « sfavorevoli » connessi all'entrata in vigore del d.m. 5 febbraio 1992. La necessità della proposizione altresì della domanda amministrativa anteriormente all'entrata in vigore del decreto in questione discende dal fatto che in materia previdenziale ed assistenziale vige il principio per cui l'erogazione dei benefici di legge avviene su domanda degli interessati, previo accerta-

---

Sembra quindi, già in base a tali osservazioni, che si debba concludere per l'applicabilità del d.m. 5 febbraio 1992, anche in relazione alle domande presentate antecedentemente alla sua entrata in vigore.

B) Non sembrano poi sussistere, rispetto a tale possibilità, impedimenti di carattere generale.

Infatti, pur a fronte di una prima superficiale valutazione, in base alla quale si tenderebbe ad applicare il d.m. vigente al momento di presentazione delle domande amministrative, in applicazione del principio *tempus regit actum*, sussistono elementi che portano comunque a conclusioni di segno contrario.

Va infatti osservato come il d.m., in sé, non incida su alcuno dei presupposti necessari all'ottenimento dei benefici previsti dalla normativa, non essendo modificate da tale decreto né le percentuali rilevanti di invalidità né le altre condizioni costitutive considerate dal legislatore.

La rilevanza propria del d.m. sussiste nel momento della misurazione del grado di invalidità, costituendo esso, in buona sostanza, il mezzo attraverso il quale tale misurazione deve essere effettuata; più precisamente, il d.m. ha la funzione di accertare in via generale quale sia il grado di invalidità ricollegabile alle tipiche situazioni patologiche da esso considerate; sembrando quindi doversi ritenere che esso abbia la natura di atto amministrativo di accertamento a carattere generale, di cui deve essere fatto poi uso negli specifici accertamenti effettuati dai competenti organi.

In astratto, il d.m. e le tabelle ivi contenute sembrano quindi essere assimilabili a strumenti di misurazione, differenziandosene per l'oggetto (non si tratta di misurare altezze, lunghezze, grado di calore o altro, ma il grado di invalidità), nonché per la maggiore discrezionalità e la correlativa minore scientificità insita in valutazioni aventi un siffatto oggetto.

Ritenuto quindi che il d.m. sia volto a disciplinare delle misurazioni, sembra sia proprio il momento della misurazione quello rispetto al quale può discutersi della sua efficacia temporale; dovendosi quindi concludere che esso andrebbe considerato retroattivo laddove operasse su misurazioni già effettuate (il che pare evidentemente da escludere); irretroattivo, invece, quando esso si applichi a misurazioni da effettuare, anche se relative a situazioni insorte antecedentemente alla sua entrata in vigore.

* * *

Si suppone che il d.m. 5 febbraio 1992, rispetto al precedente del 25 luglio 1980, possa portare in taluni casi a risultati meno favorevoli all'interessato, in taluni altri a risultati più favorevoli; sicché analoghe situazioni potrebbero essere giudicate rilevanti ai fini degli artt. 12 e 13 legge 118/71 se valutate

mento della sussistenza dei presupposti legittimanti. È applicazione di questo principio la norma che, anche in materia di assegno di invalidità, prevede la concessione del beneficio « con decorrenza dal primo giorno del mese successivo a quello della presentazione dell'istanza » (cfr. art. 17, terzo comma legge n. 118/71).

Né a diversa conclusione può pervenirsi sulla scorta del disposto del secondo comma dell'art. 9 in esame, il quale stabilisce che « Restano salvi i diritti acquisiti dai cittadini che già abbiano beneficiato dell'assegno mensile o che abbiano già ottenuto, alla data di cui al comma 1, il riconoscimento dei requisiti sanitari da parte delle competenti commissioni ».

---

con uno dei due decreti, irrilevanti se valutate con l'altro; quindi, soggetti che avessero da tempo richiesto l'accertamento del loro stato di invalidità — che avrebbe potuto pertanto essere valutato (in ipotesi) in modo ad essi favorevole in base al d.m. 25 luglio 1980 — potrebbero essere pregiudicati dall'applicazione del nuovo d.m.

L'argomento, pur fondato su realistiche possibilità, non sembra peraltro particolarmente convincente, considerate sia l'opposta possibilità, che le nuove tabelle siano più favorevoli; che l'ulteriore, e ben visibile, disuguaglianza che potrebbe prodursi qualora, per valutazioni di casi analoghi effettuati nella medesima data, ma riferibili l'una ad invalidità insorta e richiesta prima del d.m., l'altra ad invalidità insorta o richiesta dopo il citato d.m., si dovesse giungere a difformi conclusioni; non sembrando quindi che se ne possano trarre conclusioni nel senso di una disuguaglianza rilevante, tale da portare ad una interpretazione « costituzionale » del decreto e della normativa che ne ha previsto l'emanazione, rispetto alla sua entrata in vigore.

5) *Sull'importanza delle tabelle.*

È noto che, per avere diritto alle provvidenze di cui agli artt. 12 e 13 legge 118/71, l'interessato deve dimostrare di avere un grado di invalidità superiore ai 2/3 (o al 73 %), o totale, *secondo le tabelle di cui al d.m. 25 luglio 1980* (legge 18/80), (ora d.m. 5 febbraio 1992), e non secondo altri possibili criteri.

Nelle fasi giudiziarie emergono peraltro tendenze volte a minimizzare l'importanza delle tabelle, sia quanto alle concrete indicazioni in esse previste, che relativamente all'onere probatorio.

In particolare, quanto alla motivazione sulla sussistenza dei requisiti sanitari (che dovrebbe esser resa in base alla verifica della corrispondenza della situazione riscontrata alle situazioni tipo evidenziate nel d.m.), essa risulta assente nella quasi totalità delle sentenze, per lo più basate sul richiamo alle C.T.U. e alle motivazioni ivi contenute.

Si ritiene che non si tratti di posizioni accettabili, considerato:

— che ogni minimizzazione viene evidentemente a scontrarsi con l'esplicito disposto del legislatore (*art. 2 legge 18/80* e art. 2 d.l. 509/88);

— che, esistendo notoriamente più scuole di medicina legale, la previsione dei parametri tabellari appare necessaria a togliere discrezionalità ai singoli consulenti;

Ciò in quanto, come detto in premessa, per il disposto dell'art. 11 preleggi, la volontà retroattiva deve essere espressa, non potendo di conseguenza essere dedotta in via di interpretazione; inoltre, in quanto espressa, deve anche indicare esplicitamente gli ambiti dei fatti pregressi cui intende riferirsi. Ora, il citato secondo comma dell'art. 9 d. l.vo n. 509/1988 non fa che ribadire l'inapplicabilità della nuova disciplina della soglia di invalidità rilevante rispetto ai diritti quesiti ed ai cd. fatti compiuti. Per contro, nel citato secondo comma non si fa parola dell'operare della nuova disciplina rispetto a situazioni venute ad esistenza anteriormente, e dunque deve concludersi nel senso che con lo stesso non si è voluta

---

— che la limitazione della discrezionalità dei consulenti (e, a monte, delle Commissioni Mediche) appare l'unica soluzione rispettosa dei principi di cui all'art. 3 Cost. (diversamente, vi sarebbe la possibilità che situazioni analoghe vengano trattate diversamente, a seconda del singolo consulente o dell'orientamento della singola Commissione);

— che, dando per scontata (anche se ciò non risulta con completezza dai verbali usualmente utilizzati) l'applicazione delle tabelle da parte delle Commissioni, l'unica possibilità di corretta revisione in sede giudiziaria dell'operato di queste si può verificare quando il criterio di valutazione sia comune all'organo amministrativo, al consulente del giudice, nonché ovviamente al giudice stesso, mancando per contro tale possibilità ove i metri usati dai differenti organi siano essi pure diversi;

— in buona sostanza, la prassi di cui sopra sarebbe accettabile soltanto ove, nelle relazioni dei C.T.U., si motivasse puntualmente sulla relazione riscontrata tra patologie accertate e parametri tabellari; poiché ciò, nella quasi totalità dei casi, non avviene, il richiamo alle C.T.U. non può valere ad integrare una motivazione mancante nella sentenza.

* * *

Quanto all'onere della prova (o meglio, l'interesse alla corretta evidenziazione delle infermità accertate), si ritiene sovente che, in presenza di una determinazione peritale del grado di invalidità, che non indichi la sua corrispondenza con le tabelle, debba essere il controinteressato, nel corso del procedimento di primo grado o in appello, ad evidenziarne la non corrispondenza.

Tale impostazione pare errata, considerato:

— il sistema legislativo fa riferimento non ad una invalidità generica, ma *all'invalidità qualificata* di cui ai citati DD.MM.;

— pertanto, l'esistenza di tale invalidità *qualificata* sembrerebbe avere natura costitutiva del preteso diritto, spettando quindi all'interessato l'onere di fornire la relativa prova, o quantomeno l'interesse all'adeguato svolgimento delle operazioni peritali sul punto, in modo che la relazione del consulente ne dia adeguato conto;

— l'eventuale contraria impostazione parrebbe incidere sul diritto alla difesa dell'Amministrazione interessata, in quanto renderebbe sempre necessaria la nomina di un consulente di parte, che provvedesse agli accertamenti omessi dal C.T.U. al fine di fornirle i lumi del caso; e la vedrebbe sempre penalizzata nel caso in cui questi, per una ragione o per l'altra, non fosse in grado di adempiere al suo incarico; mancando, a seguire tale impostazione,

ridimensionare la inequivoca irretroattività della nuova disciplina così come stabilita dal primo comma dell'art. 9 in esame.

Opinare diversamente significherebbe rendere l'intera norma irrazionale, giacché non si comprende come possa attribuirsi valore di discrimine temporale tra la vecchia e la nuova disciplina all'intervenuto « riconoscimento dei requisiti sanitari da parte delle competenti commissioni », atteso che detto « riconoscimento » ha funzione ricognitiva e non già costitutiva rispetto al diritto all'assegno di invalidità e che detta funzione, una volta vanamente esaurita la procedura amministrativa, può essere svolta dall'autorità giudiziaria su ricorso dell'interessato.

---

un qualsiasi adeguato dovere di motivazione della sentenza, che non dovrebbe dimostrare, seppure *per relationem* alla consulenza d'ufficio, la corrispondenza tra patologie accertate e tabelle; verrebbe quindi meno, in sostanza, il dovere di individuazione della normativa applicabile alla fattispecie giudicata, ciò che non appare minimamente condivisibile.

* * *

6) *L'opzione di cui all'art. 3, primo comma, legge 29 dicembre 1990 n. 407.*

Altra interessante questione trattata nella sopraestesa sentenza del Pretore di Brescia, concerne l'applicazione dell'art. 3 I co. l. 29 dicembre 1990 n. 407, che prevede l'incompatibilità delle prestazioni erogate dal Ministero dell'Interno con alcune altre prestazioni previdenziali-assistenziali, facendo però salvo il diritto all'opzione per il trattamento più favorevole.

* * *

Sostiene il Pretore di Brescia che la possibilità di opzione prevista dall'art. 3 l. 407/90, presupporrebbe la previa concreta attribuzione della prestazione, tale da consentire la conoscenza dell'ammontare dei trattamenti tra i quali effettuare l'opzione; e che, in assenza di ciò, dovrebbe essere pronunciata sentenza di condanna anche in relazione a prestazione incompatibile.

Va detto al riguardo come l'ammontare della prestazione accordata dal Pretore, originariamente determinato legislativamente (artt. 12 e 13 l. 118/71), sia stato via via adeguato con successiva normativa legislativa e quindi con vari D.M., necessariamente conosciuti o conoscibili dall'interessato; e come, ai sensi del D.M. 31 ottobre 1992 n. 553 (attuativo dell'art. 3 III comma suddetto), la previa determinazione quantitativa della prestazione non costituisca presupposto dell'opzione neppure nel normale procedimento amministrativo; vista quindi la fonte normativa del trattamento di cui trattasi, e considerato il D.M. appena citato, si ritiene errato il presupposto della sentenza del Pretore.

Va comunque detto che, anche ove tale presupposto fosse condivisibile, la soluzione adottata risulterebbe comunque errata.

Ciò in quanto:

— non vi è traccia nell'art. 3 suddetto, del meccanismo ipotizzato dal Pretore; tale norma prevede una serie di incompatibilità, suscettibili di venir meno in base all'esercizio di un'opzione, tale comunque da escludere che possa mai sussistere una contemporanea attribuzione delle prestazioni incompatibili;

— va poi considerato che l'art. 3 in questione costituisce la riformulazione dell'art. 9 D.L. 791 del 22 dicembre 1981, introduttivo di alcune fattispecie di incompatibilità, ciò che vale a chiarire come l'aspetto su cui viene posto

Poiché nel caso di specie la ricorrente ha inoltrato la necessaria domanda amministrativa in data 31 marzo 1988 e poiché la sussistenza delle condizioni di invalidità in misura superiore ai due terzi viene fatta decorrere dal CTU a partire dal gennaio 1992, deve concludersi nel senso che la fattispecie legale tipica si sia formata nell'ambito della disciplina previgente, poiché in epoca anteriore al 13 febbraio 1992 già sussisteva il « fatto » produttivo delle conseguenze giuridiche di cui all'art. 13 legge n. 118/71 vecchio testo, fatto costituito dal concorso dei prescritti requisiti biologici, della domanda amministrativa e del sorgere dell'obbligo della commissione competente di attivarsi ed operare in conformità della vecchia disciplina.

Quanto infine all'incompatibilità, eccepita dall'ente convenuto, tra prestazioni richieste dal ricorrente e la rendita da infortunio sul lavoro di cui lo stesso già gode, rileva questo Pretore che la norma di legge che sancisce detta incompatibilità (art. 3 legge n. 407/90), nonché il d.m. di attuazione della stessa, riconoscono all'interessato la facoltà « di optare per il trattamento economico più favorevole », facoltà di scelta che, a parere di questo Pretore, non può prescindere dalla previa conoscenza,

---

l'accento dal legislatore sia l'*incompatibilità*, e come la facoltà di opzione, ove non concretamente esercitata nei confronti del trattamento per cui è causa, non possa all'evidenza consentire di superare il principio generale dell'incompatibilità fissato dal legislatore;

— lo schema seguito dal pretore sarebbe poi tale da non consentire la piena applicabilità della norma, non intendendosi come possa operare il meccanismo incompatibilità-opzione in presenza di sentenza che potrebbe passare in giudicato.

Ove ad esempio, a seguito di condanna passata in giudicato a carico del Ministero degli Interni, in relazione a provvidenza a carico di questo, vi fosse una successiva opzione per il trattamento INAIL che fosse rimasto in godimento nelle more, non si intende come potrebbe essere ripetuto ciò che fosse stato versato in base a sentenza passata in giudicato.

La errata soluzione data al problema dal Pretore appare quindi suscettibile di applicazioni concrete del tutto problematiche, che confermano le valutazioni date sulla sua erroneità.

In sostanza, ad avviso di chi scrive, una domanda di condanna a prestazione incompatibile con altra prestazione, potrebbe essere accolta soltanto ove vi fosse esplicita opzione (debitamente partecipata all'ente erogante l'altra prestazione) per la prestazione in relazione alla quale viene svolta la domanda.

È peraltro evidente che, ove sussista contestazione sulla sussistenza del diritto ad una delle prestazioni tra esse incompatibili, l'esercizio dell'opzione nei termini appena enunciati appare in qualche misura problematico, considerata la difficoltà presente nella scelta di un diritto di incerta esistenza, in luogo di un altro preventivamente accertato.

Anche in tal caso, peraltro, la posizione dell'interessato non resterebbe priva di tutela; sembra infatti che la corretta soluzione della questione potrebbe

da parte dell'interessato, della quantificazione della prestazione percepibile in via alternativa così come operata dall'amministrazione competente in via amministrativa ed in ottemperanza alla sentenza di condanna.

Per quanto sopra esposto parte convenuta va condannata a pagare al ricorrente l'assegno d'invalidità con decorrenza 1° novembre 1992, oltre agli interessi legali sui ratei scaduti con decorrenza dalla scadenza dei singoli ratei al dì del saldo. Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, infatti, in caso di invalidità sopravvenuta nel corso del giudizio, gli interessi sui ratei pregressi debbono essere attribuiti con la stessa decorrenza della prestazione assistenziale e non già dal 121° giorno successivo a tale data, non essendo giustificata, in relazione a detta prestazione, attribuibile solo dal giudice, la moratoria prevista dall'art. 7 legge n. 533/73 (cfr. Cass. sent. n. 272/95, che afferma il principio di diritto applicabile anche in caso di prestazioni di competenza del Ministero dell'Interno).

---

essere individuata ricorrendo ai principi affermati dalla S.C. con riferimento alle pensioni INPS, nell'ipotesi della sussistenza di un livello di reddito incompatibile con l'erogazione di tali pensioni.

In tal caso, la S.C. afferma costantemente (9101/94; 1756/90; 3493/88) che non può pronunciarsi sentenza di condanna al pagamento della prestazione, mentre è pur sempre possibile ottenere una pronuncia avente carattere meramente dichiarativo del diritto.

A seguito di un'eventuale sentenza di tal genere, verrebbe meno qualsiasi ostacolo di fatto all'esercizio del diritto di opzione, e di ciò che ne dovrebbe discendere, senza dare luogo agli evidenti problemi cui dà luogo la pronuncia di una sentenza di condanna.

L. ORCALI

SEZIONE QUARTA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, sez. IV, 9 gennaio 1996 n. 41 - *Pres.* Iannotta - *Est.* Virgilio - ANAS (avv. Stato Di Palma) c. Soc. Impresa Pizzarotti (avv. Sanino).

Contabilità pubblica - Contratti della P.A. - Stipulazione - Asta pubblica e licitazione privata - Verbali di aggiudicazione - Efficacia - Trattativa privata e appalto concorso - Stipulazione - Modalità.

Contabilità pubblica - Contratti della P.A. - Controversie - Giurisdizione amministrativa ed ordinaria - Distinzione.

In tema di stipulazione dei contratti della p.a., nelle ipotesi di asta pubblica o licitazione privata, i verbali di aggiudicazione equivalgono al contratto, e perciò la stipulazione successiva ha funzione riproduttiva di un vincolo già assunto, mentre in caso di trattativa privata ed appalto concorso la stipulazione ha valore non solo formale, ma sostanziale, in quanto solo a seguito di essa sorge il vincolo contrattuale, pur precisandosi che tale stipulazione può avvenire sia per mezzo di ufficiale rogante, sia per mezzo di corrispondenza commerciale (se trattasi di ditte comerciali) (1).

In tema di controversie sorte per contratti di appalto, sussiste la giurisdizione amministrativa solo fino al momento della conclusione del contratto, mentre successivamente a tale conclusione sussiste la giurisdizione ordinaria sia in sede di esecuzione del contratto, sia in sede di rescissione, come in ordine al recesso (2).

Occorre preliminarmente affrontare la questione di giurisdizione che la Sezione, in occasione della pronuncia sulla istanza di sospensiva, si era riservata di approfondire in questa sede.

Al riguardo risulta dagli atti che la società appellata aveva avanzato ai competenti organi dell'Anas una domanda per l'affidamento a trattativa privata dei lavori in oggetto, lavori per i quali già era stato redatto il progetto esecutivo dell'Amministrazione e che, per riduzione di fondi, erano stati stralciati dall'originario progetto globale della variante alla SS. n. 63 del valico del Cerreto (v. verbale 12 mar-

---

(1-2) Cfr. Cass., S.U., 29 dicembre 1990, n. 12221; Cass., 17 aprile 1985, n. 2536; Cass., S.U., 26 luglio 1985, n. 4341; 4 dicembre 1993, n. 2.

zo 1992 contenente il voto n. 346 del Consiglio di amministrazione Anas in atti). Su tale domanda il Consiglio di amministrazione dell'Anas, chiamato a pronunciarsi ai sensi dell'art. 14 lett. d) della L. 7 febbraio 1961 n. 59, ritenne possibile concludere il contratto a trattativa privata asserendo che nella specie si sarebbe verificata una delle ipotesi di cui all'art. 9 secondo comma lett. b) del D.L.vo 19 dicembre 1991 n. 406 (v. verbale 12 marzo 1993 dianzi citato).

Come è noto, la disposizione dianzi richiamata disciplina uno dei casi in cui gli appalti di lavori pubblici possono essere affidati a trattativa privata senza preliminare pubblicazione di un bando di gara e precisamente la fattispecie del c.d. esecutore determinato che consente di prescindere dalle procedure concorsuali in quanto soltanto uno fra gli imprenditori operanti sul mercato è in grado di offrire la prestazione richiesta. In tale ottica la norma ha fatto riferimento a talune ipotesi, per così dire monopolistiche, della prestazione in dipendenza di motivi artistici, di tutela dei diritti di privativa ed anche a causa di motivi tecnici, riferendosi ai casi in cui, pur non sussistendo una privativa in senso tecnico, tuttavia un solo imprenditore sul mercato può fornire un certo tipo di materiali ovvero possiede la tecnologia necessaria o la conoscenza del procedimento di produzione.

Peraltro, la formula dell'esecutore determinato per i motivi tecnici, già presente nell'art. 5 primo comma lett. *b*) della L. 5 agosto 1977 n. 584 come causa di possibile eccezione al principio della gara, venne interpretata ricomprendendo nel suo ambito anche la c.d. interferenza di cantiere. Tale interferenza si verificherebbe allorché due opere, anche di natura diversa, si trovano ad insistere in tutto o in parte nel medesimo contesto operativo e di luogo, nel senso che i lavori delle due opere sono tra loro connessi e si svolgono anche in tempi e spazi ravvicinati.

Si è perciò sostenuto che l'affidamento dei lavori ad imprese diverse potrebbe risultare antieconomico potendosi spuntare prezzi inferiori dalla impresa già operante in loco che ha in parte già ammortizzato i costi fissi, ed inoltre che l'affidamento ad imprese diverse comporterebbe inevitabili dilazioni nella esecuzione, dovute alla compresenza in loco di due cantieri diversi e che renderebbe anche difficile individuare le eventuali responsabilità di ciascun imprenditore specie nel caso di lavorazioni strettamente interconnesse. Senza entrare nel merito di tale esegesi (su cui v. Cons. Stato, I Sez., 13 giugno 1980 n. 271, Corte conti, 5 giugno 1983 n. 1370; 5 giugno 1986 n. 1663; Cons. Stato, II Sez., 15 gennaio 1989 n. 50), va rilevato in punto di fatto come il Ministero dei lavori pubblici presidente dell'Anas, con nota 8 giugno 1992 prot. 308/709 in atti, sulla base del voto favorevole n. 346 del 12 marzo 1992 dianzi ricordato, si determinò, proprio per tale motivo,

ad accogliere la domanda della Associazione temporanea, Pizzarotti Gima intesa ad ottenere l'appalto a trattativa privata per un importo di Lire 36.775.426.800 al netto del ribasso del 21,80% e prefissando il tempo di esecuzione dei lavori in giorni 660.

Nella stessa nota veniva anche avvertito che l'appalto era sottoposto alla condizione che l'appaltatore avrebbe dovuto svolgere le pratiche necessarie per rimuovere talune interferenze e si precisava che la cadenza dei pagamenti in conto e delle comunicazioni sarebbe stata definitiva successivamente, al momento della stipula del contratto tenendo conto della disponibilità dell'Anas in quel momento.

Si stabiliva quindi che l'appalto veniva affidato alle condizioni sopra specificate (importo, durata, rinvio per i pagamenti alle disponibilità future dell'Anas, rimozione delle interferenze) e che comunque l'affidamento sarebbe rimasto privo di efficacia qualora non venissero accordati dalle competenti autorità i pareri prescritti dalle norme per la esecuzione dell'opera. In conclusione si richiedeva che una copia della nota anzidetta venisse restituita datata e firmata dal titolare dell'Associazione in segno di ricevuta ed accettazione.

Riportando questa vicenda sul terreno più propriamente civilistico non sembra dubbio che, trattandosi di una fattispecie di trattativa privata la domanda originaria dell'Associazione poteva qualificarsi come proposta di contratto e la nota ministeriale 8 giugno 1992 n. 382/709 come controproposta ex art. 1326 quinto comma Cod. civ., poiché in essa venivano specificati taluni elementi non compresi nella proposta originaria, come ad esempio la rimozione delle interferenze e soprattutto la deroga al regime legale ordinario delle anticipazioni e dei pagamenti in conto, oltre all'assoggettamento del contratto alla specifica condizione dell'ottenimento dei vari pareri.

Trattandosi di controproposta si rendeva perciò necessario chiederne la restituzione firmata per accettazione. In punto di fatto, poi, la firma venne apposta in data 15 giugno 1992 e la nota venne restituita all'Anas. Pertanto, conformemente ai principi generali, il contratto si doveva ritenere concluso nel momento in cui l'Amministrazione proponente aveva ricevuto notizia dell'accettazione della controparte ex art. 1326, primo comma cod. civ.

Tali circostanze risultano dalla nota ministeriale citata 8 giugno 1992 (doc.to 3 di produzione dell'Impresa in primo grado) non contestate *ex adverso* né sotto il profilo della inesistenza o falsità della data o della sottoscrizione, e neppure sotto il profilo della mancata o intempestiva restituzione.

Peraltro, la stessa Anas, nella nota 29 marzo 1993, ha espresso riferimento all'avvenuto affidamento e ciò, a parte ogni considerazione (su cui si tornerà in prosieguo) sulla portata giuridica dell'affermazione, dimostra quanto meno in punto di fatto che l'Associazione aveva adem-

piuto alla formalità richiesta dal Ministero (firma e restituzione della dianzi citata nota).

Ciò premesso, non può essere accolta la tesi sostenuta dall'Amministrazione in questa sede secondo la quale non si sarebbe concluso alcun vincolo contrattuale.

Il mancato perfezionamento del rapporto — sostiene l'appellante — sarebbe da imputare non già alla mancanza della sottoscrizione e/o della restituzione della nota ministeriale, bensì al difetto di una formale stipulazione del contratto, stipulazione che sarebbe indispensabile ogni qual volta si concluda un contratto a trattativa privata. Pertanto, la nota dianzi citata 29 marzo 1993, con cui l'Amministrazione dichiarava di revocare il precedente affidamento, avrebbe impropriamente richiamato l'istituto della revoca poiché, non essendo mai intervenuta una formale stipulazione, la fattispecie in realtà avrebbe dovuto essere qualificata come un mancato perfezionamento dell'affidamento. Traendo ulteriori corollari da tale premessa, l'appellante asserisce che, non essendosi ancora perfezionato il rapporto contrattuale e non essendo perciò ancora sorti diritti soggetti, sarebbe da condividere la pronuncia del T.A.R. circa la giurisdizione amministrativa, mentre la decisione sarebbe censurabile nel capo in cui viene qualificato come atto di revoca il provvedimento impugnato e, di conseguenza, lo si ritiene soggetto al medesimo *iter* seguito per il provvedimento revocato.

In questo senso la difesa dell'Amministrazione sostanzialmente ribalta il patrocinio impostato in prime cure laddove aveva evidenziato come il ricorrente, lamentando una lesione di diritti soggettivi, avrebbe dovuto comunque adire il giudice ordinario.

A questo proposito, atteso che la questione di giurisdizione va esaminata anche indipendentemente dalle eccezioni di parte e dalla prospettazione fornitane (v. Csi, 2 marzo 1990, n. 23), il Collegio ritiene che la tesi formulata in appello dall'Amministrazione non possa essere condivisa.

La Sezione non ignora l'insegnamento dottrinale e giurisprudenziale circa la necessità che i contratti dello Stato rivestano *ad substantiam* la forma scritta con conseguente nullità di intese verbali (v. per tutte da ultimo, Corte Conti, sez. contr., 7 febbraio 1990, n. 1, Cass. 20 agosto 1992, n. 9682).

In questa ottica è stato costantemente affermato che nelle ipotesi di asta pubblica o licitazione privata i verbali di aggiudicazione equivalgono al contratto, ex art. 16, quarto comma, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, di modo che la successiva stipulazione con l'intervento dell'ufficiale rogante ha funzione meramente riproduttiva del vincolo già assunto. Diversa è la situazione in caso di trattativa privata ed appalto concorso in cui la stipulazione ha valore non solo formale, ma sostanziale, in quanto solo a seguito di essa sorge il vincolo giuridico contrattuale

(v. da ultimo. Cons. Stato, II sez., 3 maggio 1991, n. 382/91; VI sez., 22 aprile 1989, n. 474).

Ciò è indubbiamente esatto, ma va altresì ricordato che la stipulazione a mezzo di ufficiale rogante non costituisce l'unico modo di formazione dei contratti con la Pubblica Amministrazione. Invero, l'art. 17 del r.d. n. 2440 del 1923 dianzi citato (applicabile all'Anas, ex art. 32, legge 7 febbraio 1961, n. 59) prevede varie possibilità per la conclusione dei contratti a trattativa privata, tra le quali evidenzia anche quella della corrispondenza commerciale quando i contratti siano conclusi con ditte commerciali.

Ciò è quanto si è verificato nella fattispecie in esame in cui, a fronte di una proposta dell'Associazione temporanea, l'Anas ha formulato una controproposta chiedendone la restituzione firmata per accettazione.

È bensì vero che nella stessa nota ministeriale si accenna ad una successiva stipulazione del contratto, ma tale formalità, inserita nel contesto in esame, non può che essere intesa nel senso riproduttivo del negozio già concluso ed eventualmente solo di parziale integrazione di un elemento non essenziale.

Invero, non va dimenticato che l'offerta dell'Associazione temporanea si basava su un progetto esecutivo redatto dal Compartimento di Bologna, il che aveva permesso di determinare (con rinvio al voto n. 346 del 12 marzo 1992) l'oggetto dell'opera e le sue modalità di esecuzione, di fissare il prezzo ed il ribasso, di individuare il tempo di esecuzione e quindi di indicare compiutamente tutti gli elementi fondamentali del negozio ex art. 1325 cod. civ.

L'unico elemento in parte rimasto in sospeso nella nota 8 giugno 1992 e rinviato espressamente alla stipula del contratto concerne l'importo delle anticipazioni e dei pagamenti in conto.

Trattasi di elemento non essenziale del contratto poiché attiene non alla prestazione che, come tale, era già predeterminata nell'ammontare, quanto alle modalità di adempimento, ed inoltre tale rinvio era previsto in via del tutto eventuale. Invero, poiché l'Anas, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 59 del 1961, era tenuta al rispetto della legge di contabilità di Stato e della normativa in vigore per il Ministero dei lavori pubblici, ad essa risultava applicabile il regime ordinario delle anticipazioni e pagamenti in conto (ad esempio, art. 12 r.d. n. 2440 del 1923; artt. 33 segg. d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 etc.).

A tale disciplina la nota 8 giugno 1992 preannunciava la possibilità di derogare, ma soltanto nel caso di difficoltà finanziaria della stazione appaltante ed anche tale clausola veniva peraltro accettata dall'Associazione temporanea sottoscrivendo la controproposta per accettazione.

In questa situazione, in cui sussisteva l'accordo delle parti sugli elementi essenziali del contratto ed anche sul rinvio del tutto eventuale della disciplina di un elemento non essenziale, è chiaro che la stipula

successiva non avrebbe avuto altra funzione che meramente riproduttiva degli elementi essenziali già concordati e solo eventualmente in parte integrativa del contratto, il quale — ripetesi — doveva considerarsi già perfezionato.

Deve quindi ritenersi che a seguito dell'accettazione della nota ministeriale 8 giugno 1992, n. 308/709, fosse stato concluso un regolare contratto a trattativa privata per l'esecuzione di lavori di completamento della variante nella SS. n. 63 tra lo svincolo di Migliora e lo svincolo di Cà del Merlo.

A questo punto peraltro occorre qualificare il tipo di contratto che era stato concluso poiché tale qualificazione rileva anche ai fini della giurisdizione. In proposito, la nota 8 giugno 1992 qualifica il contratto come appalto ed il Collegio ritiene che effettivamente, anche al di là del *nomen juris*, si tratti di appalto in senso tecnico. Va invero tenuta presente la circostanza che i lavori sono stati affidati previa redazione del loro progetto esecutivo da parte del compartimento Anas di Bologna (v. I punto delle premesse del voto n. 346 del 1992 già citato). Tale redazione, come è noto, costituisce il presupposto perché possa procedersi all'appalto (v. il principio generale di cui all'art. 4, primo comma, r.d. 8 febbraio 1923, n. 422).

Nel caso di specie quindi non si è in presenza né di una concessione di esercizio e neppure di una concessione di costruzione, fattispecie in relazione alla quale, in determinate condizioni, è stata riconosciuta la giurisdizione amministrativa (v. Cass., Sez. Un., 29 dicembre 1990, n. 12221; 3 dicembre 1991, n. 12966; Cons. Stato, V sez., 21 ottobre 1991, n. 1250), bensì trattasi di appalto in senso tecnico, in cui la giurisdizione amministrativa sussiste solo fino al momento in cui, per effetto della conclusione del contratto, sorgono vere e proprie posizioni di diritto soggettivo tra le parti (v. Cons. Stato, V sez., 9 maggio 1985, n. 212; Csi 6 luglio 1991, n. 323; IV Sez., 2 settembre 1992, n. 718; Cass., Sez. Un., 22 giugno 1978, n. 3069; 17 novembre 1984, n. 5840; 17 aprile 1985, n. 2536).

In questa ottica è stata anche sempre affermata la giurisdizione del giudice ordinario in ordine all'accertamento delle posizioni delle parti in sede di esecuzione del contratto (Cass., Sez. Un., 26 luglio 1985, n. 4341), in ordine alla rescissione del contratto ex art. 340, legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F (Cass., Sez. Un., 26 luglio 1985, n. 4342) e similmente in ordine al recesso ex art. 345, legge n. 2248 del 1865, all. F (Cass., Sez. Un., 4 dicembre 1990, n. 11591; 4 gennaio 1993, n. 2).

Più in generale è stato infatti asserito che le controversie nascenti dalla esecuzione di contratti di appalto di opere pubbliche soggetti alla disciplina degli appalti di competenza del Ministero dei lavori pubblici hanno ad oggetto posizioni di diritto soggettivo inerenti a rapporti contrattuali di natura privatistica nelle quali non hanno alcuna incidenza i poteri discrezionali ed autoritativi della Pubblica Amministrazione anche

quando essa si avvalga della facoltà, conferitale dalla legge, di recedere dal rapporto, spettando al giudice ordinario l'accertamento dei fatti legittimanti il recesso, il quale, non comporta l'esplicazione di poteri pubblicistici (v. Cass., Sez. Un., 11 novembre 1994, n. 9409).

In altri termini, si è costantemente affermato che, una volta concluso il contratto, ed anche quando la decisione dell'Amministrazione appaltante di recedere o di risolverlo sia adottata con atto amministrativo, ciò non costituisce esplicazione di un potere amministrativo, ma opera esclusivamente nell'ambito delle paritetiche posizioni contrattuali delle parti (v. Cass., Sez. Un., 4 gennaio 1993, n. 2 cit.).

Occorre quindi verificare se nella specie l'atto amministrativo, adottato e qualificato come revoca, costituisca o meno esplicazione di poteri pubblicistici.

Premesso che la revoca inerisca alla medesima potestà esercitata a suo tempo con l'atto revocando, che si sostanzia in una rinnovata valutazione degli interessi implicanti nell'atto, e che il suo scopo è quello di assicurare la costante corrispondenza dell'assetto dei rapporti amministrativi al pubblico interesse, occorre concludere che nella specie non si verifica alcuno di questi presupposti.

Innanzitutto, l'atto revocando non è stato posto in essere in forza di alcuna potestà amministrativa. Giova in proposito rammentare che nella specie non si tratta di una aggiudicazione cui l'Amministrazione è pervenuta attraverso un procedimento amministrativo, bensì di una tipica trattativa privata. Al riguardo peraltro neppure può invocarsi l'orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio formatosi in tema di trattativa privata in forza del quale si ravvisa anche nella trattativa privata, la esistenza di atti che posseggono i requisiti dell'atto amministrativo allorché la Pubblica Amministrazione abbia autolimitato, specie proceduralmente, la sua autonomia (v. Cons. Stato, Ap., 28 gennaio 1961, n. 3, e, da ultimo, VI sez., 5 gennaio 1990, n. 28).

Nel caso in esame non sussisteva alcun autovincolo, non era stata indetta alcuna gara informale, ufficiosa od esplorativa che dir si voglia, e non erano state sollecitate, raccolte o valutate altre offerte. Ciò d'altra parte risulta di tutta evidenza dal momento che l'Amministrazione, come dianzi ricordato, riteneva di trovarsi di fronte al c.d. esecutore determinato e cioè all'unico soggetto in grado, per motivi tecnici, di fornire la prestazione richiesta. L'Amministrazione pertanto ha concluso la trattativa senza autovincoli di sorta e senza svolgere perciò alcuna procedura che potesse far sorgere interessi legittimi in capo a terzi soggetti. Ha agito invece nell'ambito della ordinaria autonomia contrattuale avendo a fronte esclusivamente posizioni di diritto soggettivo radicate in capo ad un unico contraente bene individuato.

Va inoltre osservato che la c.d. revoca è stata giustificata dall'Anas con riferimento alla circostanza che, dopo la conclusione del contratto,

sarebbe venuto meno il presupposto che aveva indotto l'Amministrazione all'affidamento a trattativa privata e cioè l'interferenza di cantiere.

Infatti, nella nota 29 marzo 1993, n. 382/709, l'Amministrazione, dopo aver rammentato che nella nota 8 giugno 1992 si subordinava l'efficacia dell'affidamento all'acquisizione di vari pareri, rilevava che nel frattempo si erano « modificate le condizioni che avevano determinato l'affidamento a trattativa privata ».

I lavori — proseguiva l'Anas — erano stati affidati perché interferenti tecnicamente con quelli relativi alla costruzione di altra variante, pure affidati alla stessa associazione, lavori che peraltro dovevano ultimarsi a breve e cioè il 31 luglio 1992.

In tale situazione l'Amministrazione dichiarava che « è venuto meno il presupposto dell'interferenza che ha determinato l'affidamento a trattativa privata a codesta associazione dei lavori in oggetto ».

In considerazione di quanto sopra l'Amministrazione, richiamandosi anche alle sue difficoltà di bilancio e ad una generica necessità di valutare i propri interventi, comunicava formalmente che l'affidamento doveva considerarsi privo di ogni effetto.

Appare quindi evidente che l'Amministrazione non ha predicato alcun vizio coevo alla conclusione del contratto né sotto il profilo della legittimità né del merito; ed anzi la motivazione addotta ribadisce implicitamente la correttezza (ed anche l'opportunità) della scelta di procedere all'epoca alla trattativa privata dal momento che all'epoca l'interferenza sussisteva.

Giova, inoltre ricordare che in sede di esecuzione dell'appalto, a differenza di quanto può verificarsi in caso di concessioni amministrative, non si riscontra la compresenza di un atto provvedimentale parallelo al contratto e le cui vicende pubblicistiche possono influire sul rapporto privatistico sottostante. Nelle concessioni quindi si potrebbe perciò ipotizzare una revoca in senso tecnico quale mezzo per assicurare la costante corrispondenza nel tempo del rapporto concessorio con il pubblico interesse; nell'appalto, invece, la cui esecuzione non è condizionata dalla esistenza di provvedimenti a monte, ma è fondata soltanto sul vincolo contrattuale, una funzione analoga è assicurata da una disposizione a carattere non autoritativo, ma paritetico, la quale legittima il recesso in via generale per l'Amministrazione committente così come del resto l'ordinamento civile prevede per ogni altro soggetto appaltante (v. art. 345, legge n. 2248, del 1865, ed art. 1671 cod. civ.).

Tale facoltà, peraltro, anche se esercitata per i motivi tipici sottostanti alla revoca in senso tecnico, non interviene, a differenza di quanto potrebbe verificarsi in caso di concessioni, su un provvedimento a monte del contratto e costantemente ad esso immanente, bensì ha un immediato effetto rescindente sul rapporto giuridico da cui sono sorti diritti

soggettivi perfetti e ciò, come si è accennato, ha indotto la giurisprudenza ad affermare la competenza del giudice ordinario.

Se ciò deve ritenersi esatto nel caso di recesso da un appalto, recesso originato da una valutazione di un sopravvenuto difetto di corrispondenza dell'opera al pubblico interesse, *a fortiori* deve ritenersi nel caso di specie in cui la c.d. revoca si è basata sul sopravvenuto venir meno dell'unico motivo che aveva determinato la trattativa privata e la conseguente conclusione del contratto. Va infatti ribadito che al momento della conclusione del contratto tale motivo era reale e che l'Amministrazione, nella nota 29 marzo 1993 non ne predica né l'inesistenza e neppure deduce di avere allora inesattamente interpretato o applicato la disposizione di cui all'art. 9, secondo comma, lett. *b*) del d.lgs. n. 406 del 1991. In altri termini, dagli atti neppure risulta che l'Anas ha agito o preteso di agire nell'ambito di un potere autoritativo di autotutela tendente all'annullamento di propri atti per vizi attinenti alla formazione della propria volontà.

Esclusa quindi l'esistenza di un vizio di legittimità coevo al contratto, che avrebbe potuto dar luogo alla autotutela amministrativa (ad esempio annullando il provvedimento di approvazione del contratto), potere peraltro non invocato né esercitato dall'Amministrazione, ed esclusa per quanto anzidetto la compresenza di un atto amministrativo condizionante il contratto di appalto durante tutta la sua esecuzione, non rimane che valutare la fattispecie in esame nell'ambito della vicenda contrattuale in cui l'Amministrazione ha ritenuto di potere recedere dal vincolo a suo tempo legittimamente assunto per essere venuto meno, successivamente alla conclusione del contratto, il motivo all'epoca determinante dell'accordo e ciò anche indipendentemente dalle disposizioni dell'art. 1671 cod. civ. e dell'art. 345, legge n. 2248, del 1865 e cioè senza riconoscere alcun indennizzo.

In questa sede ed a questi fini non giova affrontare il problema della rilevanza dei motivi nel negozio giuridico (v. artt. 788, 1345, 1418 cod. civ.) e neppure verificare se il motivo era stato inserito nel contratto sotto forma di condizione risolutiva ovvero era rimasto latente al livello di presupposizione (v. da ultimo Cass., 13 maggio 1993, n. 5640; 28 agosto 1993, n. 9125; 9 novembre 1994, n. 9304).

A questi fini è sufficiente riscontrare che in realtà l'Amministrazione non ha comunque esercitato alcun potere autoritativo, ma ha ritenuto che il contratto di appalto in oggetto, per come si era concluso e formalizzato, l'autorizzasse a recedere senza alcun compenso o indennizzo a favore della controparte.

Trattasi quindi di vicende a contenuto formalmente e sostanzialmente paritetico, direttamente influenti su posizioni di diritto soggettivo perfetto demandate alla cognizione del giudice ordinario.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 18 gennaio 1996, n. 48 - *Pres.* Paleologo - Est. Guida - Consorzio rifiuti solidi urbani c. Sabatini.

Appello - Termine - Notificazione della sentenza - Parte notificante - Applicabilità.

La notificazione della sentenza determina la decorrenza del relativo termine anche per la parte notificante (1).

(1) Cfr. sul punto Ad. Plen., 18 luglio 1983, n. 20, in *Consiglio di Stato*, 1983, I, 632.

CONSIGLIO DI STATO,Sez. IV, 18 gennaio 1996, n. 54 - *Pres.* Buscema - *Est.* Virgilio - Soc. Travanuta Strade c. Regione Friuli-Venezia Giulia.

Contabilità pubblica - Contratti della P.A. - Concessione opera pubblica - Concessione di sola costruzione - Nozione.

Contabilità pubblica - Contratti della P.A. - Concessione di committenza - Nozione.

La espressione «concessione di sola costruzione» contenuta nella legge 8 agosto 1977, n. 584, art. 1, comma 2, in coerenza con la direttiva CEE n. 305 del 1971, va interpretata nel senso che essa individua le ipotesi in cui la attività del concessionario concerne solo la costruzione dell'opera e non anche la successiva gestione (1).

La concessione di servizi (o di committenza) ha per oggetto una obbligazione di mezzi (e non di risultato), e di conseguenza il concessionario si obbliga a prestare servizi (e quindi anche la possibilità di esperire le procedure per la scelta dell'appaltatore); la trattativa privata è eccezionale, ma non realizza l'opera (e cioè il risultato) e neppure ne garantisce l'adempimento da parte dell'appaltatore (2).

(1-2) La motivazione della decisione, di particolare interesse, è riportata nella Rassegna del Consiglio di Stato.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 18 gennaio 1996, n. 58 - *Pres.* Buscema - *Est.* Biagini - Presidenza Consiglio dei Ministri (avv. Stato Di Martino) c. Soc. Navale Di Poli (avv. Romanelli).

Giustizia amministrativa - Regolamento di competenza - Istanza - Omessa notifica a tutte le parti - Necessità.

È inammissibile la istanza di regolamento di competenza che non sia stata notificata a tutte le parti evocate in giudizio (1).

(1) Cfr., Ad. Plen., 16 maggio 1985, n. 15.

CONSIGLIO DI STATO - Sez. IV, 3 febbraio 1996, n. 92 - *Pres.* Anelli - *Est.* Malinconico - Ministero Finanze (avv. Stato de Figueiredo) c. Associazione nazionale dipendenti Società autoferrotranviarie ed internavigazione (avv. Giannini e Sanino).

Tributi (in generale) - Reddito imponibile - Parere Ministero Finanze - Impugnativa - Difetto giurisdizione del giudice amministrativo.

Il giudice amministrativo difetta di giurisdizione in merito alla controversia relativa ad un atto col quale il Ministero delle finanze dà una propria interpretazione circa l'assoggettabilità di un reddito ai fini del pagamento dell'imposta (1).

---

(1) Giurisprudenza esatta: l'avviso espresso dal Ministero delle Finanze su un quesito posto da un contribuente inerisce sempre a una pretesa tributaria e, come tale, è sottratto alla giurisdizione amministrativa.

CONSIGLIO DI STATO - Sez. IV, 6 marzo 1996, n. 292 - *Pres.* Pezzana - *Est.* Baccarini - Ministero grazia e giustizia (avv. Stato Guida) c. Calbi.

Giustizia amministrativa - Appello - Eccezioni - Divieto di jus novorum - Inapplicabilità.

Ricorsi amministrativi - Ricorso giurisdizionale - Motivi - Motivi aggiunti - Termine - Dies a quo.

Il divieto di jus novorum in appello concerne le domande e non le eccezioni.

La scadenza del termine per la costituzione in giudizio rendendo certi e facilmente conoscibili il fatto dell'avvenuta tempestiva costituzione e gli atti e i documenti depositati fa decorrere per il ricorrente il termine per la proposizione di motivi aggiunti, salvo che, nei casi di costituzione avvenuta prima della scadenza dei termini, la parte interessata non provi, in seguito a notificazione, scambio documentato o altrimenti, la conoscenza da parte del ricorrente degli atti e documenti in questione da data anteriore alla scadenza dei termini, mentre nel caso di costituzione tardiva, venuta meno la connessione tra termine e conoscibilità, il termine per la proposizione di motivi aggiunti da parte del ricorrente decorre dall'effettiva conoscenza degli atti e documenti in questione, che la parte interessata ha l'onere di provare.

1. — L'appello dell'Amministrazione ripropone la questione della legittimità del giudizio di inidoneità della ricorrente a sostenere le prove orali del concorso a posti di uditore giudiziario.

Con il primo motivo l'appellante deduce l'irricevibilità del motivo aggiunto accolto nel merito del T.A.R. in quanto proposto in data 19 febbraio 1994 in relazione ad un documento (il verbale della seduta della Commissione in cui furono esaminati gli elaborati della ricorrente) da essa depositato in giudizio il 20 settembre 1993.

Il motivo è fondato.

2. — In primo luogo, va disattesa l'eccezione di inammissibilità del suesposto motivo, formulata dall'appellata sul rilievo che l'eccezione di irricevibilità non è stata formulata in primo grado.

Va osservato, infatti, che il divieto di *jus novorum* in appello concerne le domande e non le eccezioni.

Né varrebbe invocare lo *jus superveniens* costituito dall'art. 52 della legge 26 novembre 1990, n. 353, che ha novellato 345 cod. proc .civ., applicabile al processo amministrativo in mancanza di norma speciale derogatoria, nel senso di vietare in appello le nuove eccezioni che non siano rilevabili anche d'ufficio.

In primo luogo, infatti, nel processo amministrativo le questioni attinenti alla regolarità dei presupposti processuali sono rilevabili d'ufficio: l'eccezione di irricevibilità di un motivo del ricorso di primo grado non appartiene dunque al tipo di eccezioni che non possono essere rilevate d'ufficio, ancorché debba essere proposta sotto forma di appello nei casi, come quello di specie, in cui il giudice di primo grado ha pronunciato espressamente sul relativo punto pregiudiziale, il che attiene peraltro al diverso problema della formazione del giudicato e del sistema delle impugnazioni.

Inoltre, l'art. 52 sopracitato ha effetto dal 30 aprile 1995 (ai sensi dell'art. 92, secondo comma, della legge 26 novembre 1990, n. 353, sostituito dall'art. 6 del d.l. 7 ottobre 1994, n. 571, conv. dalla legge 6 dicembre 1994, n. 673), mentre ai giudizi pendenti alla data del 30 aprile 1995 si applicano le disposizioni vigenti anteriormente a tale data (art. 90, primo comma, della legge 26 novembre 1990, n. 353, nel testo sostituito dall'art. 9 del d.l. 18 ottobre 1995, n. 432, conv. dalla legge 20 dicembre 1995, n. 534).

Ne consegue, dunque, che al presente appello si applica l'art. 345 cod. proc. civ., nella formulazione previgente, secondo cui le parti potevano proporre nuove eccezioni.

3. — L'appellata ha poi, più che contestato, formulato dei dubbi sul fatto che l'Amministrazione avesse effettivamente depositato in giudizio il verbale n. 157, di cui trattasi, il 20 settembre 1993, argomentando dal

fatto che, in tal caso, l'ordinanza presidenziale non avrebbe disposto il deposito di tutti gli atti.

È da osservare in contrario che il fatto dell'avvenuto deposito del predetto verbale in data 20 settembre 1993 da parte dell'Amministrazione deve essere considerato per certo.

Non soltanto il predetto verbale era menzionato, come documento allegato, nella memoria di costituzione dell'Amministrazione depositato in quella data, senza che la ricorrente avesse proposto rimostranza; non soltanto, come si evince dalla sentenza appellata (p. 3), con l'ordinanza presidenziale era stato chiesto all'Amministrazione di esibire, oltre ai verbali già depositati in giudizio dall'Avvocatura, quelli che interessavano la valutazione degli elaborati scritti della ricorrente compresi quelli, eventuali, in cui fossero stati predisposti criteri di massima; ma la sentenza appellata ha così motivato la ricevibilità del motivo aggiunto: « Non è provato, né dimostrabile, infatti, allo stato che la ricorrente avesse già avuto piena conoscenza di tale atto, anche se il relativo documento risulta depositato in atti dalla difesa dell'Amministrazione all'atto della sua costituzione ».

La sentenza di primo grado, quindi, ha accertato l'avvenuto deposito del documento in esame alla data (20 settembre 1993) di costituzione dell'Amministrazione, senza che tale statuizione pregiudiziale sia stata gravata da appello incidentale.

4. — Quanto al contenuto del motivo, va ricordato che la costituzione delle parti diverse dal ricorrente avviene a norma dell'art. 22, primo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, secondo cui « nel termine di venti giorni successivi a quelli stabiliti per il deposito del ricorso, l'organo che ha emesso l'atto impugnato e le altre parti interessate possono presentare memorie, fare istanze e produrre documenti »; l'Amministrazione, inoltre « all'atto di costituirsi in giudizio deve produrre il provvedimento impugnato nonché, anche in copie autentiche, gli atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato » (art. 21, quarto comma, legge n. 1034 cit.).

Sia per il ricorrente che per le altre parti, gli atti e i documenti depositati si comunicano sia al giudice che alle controparti mediante deposito in segreteria, senza che dell'avvenuto deposito la segreteria debba dare avviso alle altre parti, a differenza di quanto previsto per l'eseguita istruttoria (art. 35, r.d. 17 agosto 1907, n. 642).

Il profilo problematico deriva da ciò, che la giurisprudenza ha ammesso, in funzione riequilibratrice, che la conoscenza di atti e documenti depositati in giudizio, così come di quelli conosciuti *aliunde*, abilita il privato ad ampliare il *thema decidendum* presentando motivi aggiunti nell'ordinario termine di decadenza di sessanta giorni.

Nel contempo, peraltro, si è costantemente avvertito che il termine previsto per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente non è perentorio.

Ora, qui si tratta di adattare il criterio della comunicazione di atti e documenti mediante deposito in segreteria, mezzo considerato dalla legge genericamente idoneo allo svolgimento del contraddittorio tra le parti, ad uno strumento processuale — i motivi aggiunti — che si esplica in termini perentori: potendo la costituzione delle parti avvenire in ogni tempo, il ricorrente, se i termini di proposizione dei motivi aggiunti decorressero da un evento (il deposito) *incertus an et quando*, potrebbe facilmente incorrere — o essere indotto ad incorrere — in decadenze.

Dalla necessità di contemperare questi due principi in modo da non imporre alla parte oneri di diligenza troppo gravosi e da non confliggere con il principio costituzionale secondo cui in materia di termini processuali il diritto di difesa comporta l'esigenza della conoscenza delle situazioni obbiettive e subbiettive cui la legge ricollega il concreto esercizio del diritto stesso (Corte Cost., sent. n. 139 del 1967) si è enucleato un indirizzo giurisprudenziale inteso a differenziare il *dies a quo* del termine di proposizione dei motivi aggiunti a seconda che la costituzione delle parti avvenga o meno nei termini di legge.

È stato quindi avvertito che: « Il termine per la proposizione dei motivi aggiunti di ricorso decorre dal giorno stesso del deposito in atti della documentazione assunta a loro base, ove il deposito sia stato effettuato nei termini (ancorché non perentori) stabiliti per la costituzione delle parti resistenti, non producendo tale effetto il deposito, ancorché ammissibile, effettuato dopo tali termini.

Ed anche che: « Solo qualora il deposito della documentazione avvenga in camera di consiglio o in udienza, oppure sia stato effettuato entro il termine per la presentazione del controricorso, oppure entro quello diverso fissato con decisione istruttoria, devesi far riferimento, ai fini della decorrenza del termine per la proposizione dei motivi aggiunti, al giorno in cui detto deposito è avvenuto; nelle altre ipotesi il termine *de quo* decorre dal giorno di ricevimento della comunicazione della segreteria ex art. 35 r.d. 17 agosto 1907, n. 642, o dalla data in cui il ricorrente ha avuto effettiva conoscenza dell'eseguito deposito, data quest'ultima in ordine alla cui prova l'onere incombe sulla parte che sollevi eccezione di tardività ».

Tale orientamento giurisprudenziale appare nelle sue linee generali condivisibile, in quanto l'osservanza del termine di costituzione, iscrivendo il fatto in un ambito temporale circoscritto ed adempiendo in tal modo ad una essenziale funzione di garanzia nei riguardi della controparte, assicura a quest'ultima l'effettiva conoscibilità di atti e documenti e giustifica la decorrenza del termine di impugnazione.

Va osservato, peraltro, che i termini d'impugnazione per la presentazione di motivi aggiunti, identici a quelli per la proposizione del ricorso giurisdizionale di base, devono essere salvaguardati nella loro interezza.

Il termine per la costituzione in giudizio delle parti diverse dal ricorrente ha la durata virtuale di cinquanta giorni (trenta per il deposito del ricorso ed i venti ad esso successivi).

Se, nei casi di costituzione in giudizio tempestiva, il termine per la proposizione dei motivi aggiunti decorresse, come secondo le acquisizioni giurisprudenziali menzionate, dal deposito degli atti o dei documenti, che potrebbe anche non avvenire in unica soluzione, la parte ricorrente, per conservare integro il termine per la proposizione di motivi aggiunti, avrebbe l'onere di verificare quotidianamente presso la segreteria quanto eventualmente depositato dalle controparti, il che renderebbe l'esercizio del diritto di difesa estremamente difficile.

È invece la scadenza del termine per la costituzione che, rendendo certi e facilmente conoscibili il fatto dell'avvenuta tempestiva costituzione e gli atti e i documenti depositati, fa decorrere per il ricorrente il termine per la proposizione di motivi aggiunti, salvo che, nei casi di costituzione avvenuta prima della scadenza dei termini, la parte interessata non provi, in seguito a notificazione, scambio documentato o altrimenti, la conoscenza da parte del ricorrente degli atti e documenti in questione da data anteriore alla scadenza dei termini.

Del resto, il termine stesso per la costituzione in giudizio delle parti diverse dal ricorrente decorre non dal deposito del ricorso, ma dalla scadenza del termine per il medesimo (art. 22, legge n. 1034 cit.), ad ulteriore conferma che in materia di termini processuali l'esercizio del diritto di difesa richiede la conoscenza subbiettiva ed obbiettiva della situazione di fatto.

Nel caso di costituzione tardiva, venuta meno la connessione tra termine e conoscibilità, il termine per la proposizione di motivi aggiunti da parte del ricorrente decorre dall'effettiva conoscenza degli atti e documenti in questione, che la parte interessata ha l'onere di provare.

5. — Applicando i suesposti principi di diritto al caso concreto, il termine di cinquanta giorni per la costituzione dell'Amministrazione appellata nel giudizio di merito, in relazione alla notifica del ricorso avvenuta il 27 luglio 1993 e tenuto conto della sospensione dei termini processuali nel periodo dal 1° agosto al 15 settembre, scadeva il 31 ottobre successivo.

Atteso che la costituzione dell'Amministrazione, avvenuta il 20 settembre, era nei termini, dalla scadenza degli stessi — e cioè dal 31 ottobre — decorrevano per la ricorrente i termini per la proposizione di motivi aggiunti.

Il motivo notificato il 19 febbraio, quindi, era tardivo.

È appena il caso di avvertire che a nulla rileva che il verbale in questione sia stato nuovamente depositato dall'Amministrazione in esecuzione dell'ordinanza presidenziale istruttoria, il che non vale a far decorrere un nuovo termine d'impugnazione.

Per le suesposte considerazioni, l'appello va accolto e l'unico motivo ritenuto fondato dal T.A.R. va dichiarato irricevibile.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 12 marzo 1996, n. 310 - *Pres.* Iannotta - *Est.* Baccarini - Reg. Sardegna (avv. Stato Clemente) c. Cugia.

Atto amministrativo - Principio di imparzialità - Imparzialità dell'organo.

Giustizia amministrativa - Poteri del giudice - Esame dei motivi - Vizio di incompetenza - Pregiudizialità.

Giustizia amministrativa - Riunione di ricorsi - Motivo di incompetenza per uno dei ricorsi - Estensione ai ricorsi connessi - Esclusione.

Se il principio di imparzialità amministrativa di cui all'art. 97 Cost. significa agire nell'interesse collettivo, non di singoli o di gruppi privilegiati rispetto ad altri, l'imparzialità dell'organo è un presupposto necessario non soltanto degli atti di volontà, ma anche degli atti di valutazione.

La richiesta del ricorrente di previo esame degli altri motivi rispetto alla censura di incompetenza costituisce una condizione nulla, che rende inammissibile per carenza di interesse il motivo di incompetenza proposto dalla parte subordinatamente agli altri motivi, con conseguente obbligo del giudice di esame con priorità degli altri motivi, cui la parte aveva interesse prevalente.

Nel caso di procedimenti giurisdizionali riuniti, l'efficacia assorbente del motivo di incompetenza opera all'interno del procedimento nel quale tale motivo è proposto e non si estende ai procedimenti connessi.

4. — Con il secondo motivo, la Regione appellante principale deduce l'infondatezza del motivo di incompetenza degli uffici ordinari della Regione accolto dal primo giudice, sottolineando che le operazioni concorsuali non erano condotte direttamente da un organo politico e che la presenza di un dipendente candidato al concorso era limitata alle attività preparatorie.

Il motivo è infondato.

Dal provvedimento impugnato, infatti, si evince che l'organo politico — nella specie, l'Assessore agli affari generali ed al personale — non ha approvato, riconosciutane la regolarità, una graduatoria formata, con atto deliberativo, da altro organo decidente, ma, sulla base dei cri-

teri di legge e delle schede predisposte dal servizio di organizzazione e metodo e del personale, ha direttamente formato la graduatoria.

Il servizio predetto, dunque, ha svolto meri compiti istruttori, restando la fase deliberativa interamente riservata all'organo politico.

Compiti istruttori svolti, peraltro, non da un ufficio straordinario — una Commissione giudicatrice — che fornisca, con l'indipendenza da relazioni organizzatorie di gerarchia, di direzione o di coordinamento, la struttura collegiale e l'apporto delle opportune professionalità tecniche, eventualmente anche esterne all'Amministrazione, le necessarie garanzie di imparzialità richieste dalla norma costituzionale, ma da un ufficio (un gruppo di lavoro istituito dal Coordinatore generale del Servizio del personale) formato senza le necessarie garanzie di terzietà (ne faceva parte un candidato al concorso), di indipendenza dal coordinatore generale e di quest'ultimo dall'autorità politica (ai sensi dell'art. 1, sesto e settimo comma della legge reg. n. 32 del 1988, gli incarichi di coordinatore generale, conferiti dall'assessore al personale, hanno durata triennale, sono revocabili e rinnovabili) e di presenza di esperti in relazione alla pluralità dei profili professionali da valutare, postulate dal principio di imparzialità amministrativa di cui all'art. 97 Cost. secondo le acquisizioni di cui alle sentenze della Corte Cost. n. 453 del 1990 e nn. 333 e 416 del 1993).

Né giova all'appellante principale argomentare dal fatto che, trattandosi di concorso per titoli e dunque di attività vincolata, non verrebbe in considerazione l'imparzialità amministrativa.

È da osservare in contrario che se il principio di imparzialità amministrativa significa agire nell'interesse collettivo, non di singoli o di gruppi privilegiati rispetto ad altri, l'imparzialità dell'organo è un presupposto necessario non soltanto degli atti di volontà, ma anche degli atti di valutazione, pur quando la legge (nella specie, la tabella D) annessa alla legge reg. n. 24 del 1989) predetermina tassativamente i criteri valutativi.

L'interpretazione degli elementi normativi della fattispecie e la verificazione dei presupposti di fatto, che possono comunque approdare ad esiti di vario apprezzamento, devono essere condotte, infatti, imparzialmente e dunque da un organo formato con le garanzie prescritte.

L'appello principale va quindi respinto in quanto infondato.

5.1. — Si deve ora procedere all'esame dell'appello incidentale, proposto in forma non condizionata.

L'appellante incidentale censura la sentenza di primo grado sotto il profilo che avrebbe erroneamente esaminato con priorità il motivo concernente l'incompetenza dell'organo, proposto invece in forma condizionata, dichiarando assorbiti gli altri motivi concernenti l'attribuzione di punteggi, invece di conformarsi all'ordine dei motivi indicato dal ricorrente: chiede la rimessione della controversia al primo giudice.

Il motivo è fondato nei limiti appresso esposti.

Il ricorrente in primo grado, nella memoria depositata dinanzi al T.A.R. il 28 gennaio 1994, aveva chiarito che anche l'ottavo ed ultimo motivo, concernente la mancata nomina della Commissione giudicatrice, così come i motivi concernenti il bando ed il contratto, doveva intendersi proposto subordinatamente ai motivi concernenti la mancata attribuzione di punteggi a se stesso e l'attribuzione di punteggi ad altri candidati, specificando che, avendo egli ottenuto la nomina alla qualifica funzionale dirigenziale nella seconda fase del procedimento concorsuale, non aveva interesse all'annullamento dell'intera procedura se non previo accertamento dei presupposti ad un maggior punteggio che legittimasse la sua aspettativa alla retrodatazione della nomina al 1986.

Questa istanza, comune al dott. Saiu ed agli altri ricorrenti, è stata disattesa dal T.A.R. sul rilievo che la censura di incompetenza deve essere esaminata con priorità su ogni altra censura.

Nel processo amministrativo, in effetti, in cui, in base alla normativa vigente, non è prevista alcuna forma di integrazione del contraddittorio nei confronti dell'organo effettivamente competente, l'annullamento del provvedimento amministrativo per incompetenza ha carattere assorbente, dovendo il giudice limitarsi a rimettere l'affare all'autorità competente (art. 26, secondo comma, legge cit.), senza il contraddittorio della quale non può compiere altri accertamenti di merito: ne consegue che il motivo di incompetenza va esaminato con priorità.

In tal senso, è la giurisprudenza di gran lunga prevalente presso questo Consiglio.

E l'assolutezza della regola è rimasta anche se l'originaria coerenza alla norma secondo cui la legittimazione a resistere spetta all'« organo che ha emesso l'atto impugnato » (art. 21, legge n. 1034 del 1971) è venuta meno: per le amministrazioni statali con l'introduzione anche nel processo amministrativo del sistema della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio in persona del ministro in carica (art. 10, terzo comma, legge 3 aprile 1979, n. 103) e per le amministrazioni non statali con l'acquisizione giurisprudenziale secondo cui il ricorso può sempre essere validamente notificato al legale rappresentante dell'ente, unitariamente considerato, anziché all'organo, in ipotesi diverso, che ha emanato l'atto ».

Esattamente, quindi, il T.A.R. ha avvertito di non poter, come richiesto dalle parti ricorrenti, esaminare il motivo di incompetenza successivamente agli altri motivi proposti perché in tal caso gli ulteriori accertamenti sarebbero stati compiuti senza il contraddittorio dell'autorità effettivamente competente.

Che però il T.A.R. ne abbia dedotto il corollario di dover procedere all'esame prioritario del motivo di incompetenza e, riconosciutolo fondato, abbia poi dichiarati assorbiti gli altri motivi, non persuade.

La parte che fa valere in giudizio una propria situazione soggettiva ha, infatti, un potere dispositivo in ordine ai motivi di ricorso e, come può rinunciarvi, così può graduarne discrezionalmente l'ordine di esame secondo il proprio interesse.

Per il motivo di incompetenza, peraltro, la condizione — di tipo sospensivo — del previo esame di altri motivi è nulla perché in contrasto con la norma imperativa dell'art. 26, secondo comma, della legge n. 1034 del 1971, che impone l'esame prioritario del motivo di incompetenza e, in caso di riconosciuta fondatezza del medesimo, l'assorbimento degli altri motivi.

In tal caso, però, nel conflitto tra ordine legale di esame dei motivi e potere dispositivo della parte, la condizione nulla non è soltanto inutile ma rende inammissibile per carenza di interesse il motivo di incompetenza, proposto dalla parte subordinatamente agli altri motivi.

Ciò non perché si applichi, nemmeno per analogia, il principio dell'unità della volontà condizionata operante per gli atti negoziali (art. 1354 u.p. cod. civ.), cui la domanda giudiziale non è assimilabile, ma per il principio processuale della tutela dell'interesse prevalente della parte che agisce in giudizio, di cui costituiscono significative applicazioni di specie, tra l'altro:

— in materia di ricorso cumulativo contro atti non collegati nel processo amministrativo, il principio della ammissibilità del ricorso rispetto all'atto o agli atti collegati riguardo alla impugnazione dei quali il ricorrente abbia maggiore interesse (VI sez., 12 novembre 1987, n. 893; 6 giugno 1972, n. 304);

— in materia di domande proposte alternativamente nel processo civile, il principio della priorità della domanda di condanna in solido di più convenuti su quella di condanna *pro quota*.

Nello stesso senso, il nodo della necessaria alternatività tra motivi di ricorso proposti cumulativamente deve essere sciolto secondo la graduazione di interessi indicata dalla parte.

Il primo giudice, quindi, avrebbe dovuto risolvere il conflitto dichiarando inammissibile per carenza di interesse il motivo di incompetenza ed esaminando con priorità i motivi relativi all'attribuzione dei punteggi, cui la parte aveva interesse prevalente.

5.2. — Né ha rilevanza che, in seguito all'acquiescenza degli altri ricorrenti alla sentenza di primo grado ed al rigetto dell'appello principale, il capo relativo all'annullamento per incompetenza passi comunque in giudicato con la presente decisione.

Va rilevato, infatti, che in caso di litisconsorzio nelle fasi di gravame l'autonomia delle parti nell'impugnazione della sentenza di primo grado può determinare esiti processuali differenziati.

Secondo le acquisizioni della giurisprudenza « nel caso in cui in appello siano stati riuniti più ricorsi contro decisioni di primo grado, ben può verificarsi che in talune parti si producano soluzioni divergenti, essendo questa inevitabile conseguenza del fatto che siano state o meno impugnate alcune statuizioni delle sentenze appellate e quindi del diverso ambito di riforma che ha potuto produrre sulle stesse la pronuncia di appello ».

Più in particolare, essendosi determinato il litisconsorzio in seguito a riunione di diversi procedimenti in primo grado, va ricordato che, secondo le acquisizioni giurisprudenziali « il provvedimento di riunione di più cause per ragioni di opportunità non incide sull'autonomia dei singoli giudizi e sulla posizione delle parti in ciascuno di essi, sicché la sentenza che decide simultaneamente le cause riunite, pur essendo formalmente unica, si risolve in altrettante pronunce ».

Nel caso di procedimenti riuniti, dunque, l'efficacia assorbente del motivo di incompetenza opera all'interno del procedimento nel quale tale motivo è proposto e non si estende ai procedimenti connessi, non potendo l'autonomia della parte nella proposizione dei motivi di ricorso essere compresa dal comportamento processuale delle parti di altri giudizi, riuniti al primo per ragioni di opportunità.

Da ciò consegue come corollario che il passaggio in giudicato dei capi di sentenza recanti annullamento per incompetenza e riconducibili alle pronunce concernenti i procedimenti connessi non determina l'assorbimento degli altri motivi che l'appellante incidentale ha interesse a far esaminare.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 12 marzo 1996, n. 323 - *Pres.* Pezzana - *Est.* Biagini - Frecci c. I.A.C.P. di Benevento.

Contratti (in generale) - Contratti della P.A. - Interesse alla impugnazione - Concorrente escluso - Impugnazione risultati di gara - Difetto di interesse.

Il soggetto escluso dalla gara di appalto non ha che un mero interesse di fatto, e quindi non giuridicamente tutelabile, alla correttezza dell'aggiudicazione ad altri concorrenti (1).

---

(1) Cfr., VI sez., 6 marzo 1992, n. 159 e IV sez., 17 febbraio 1987, n. 104, in *Rassegna Consiglio di Stato*, 1992, I, 470, e 1987, I, 119.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 9 gennaio 1996, n. 32 - *Pres.* Pezzana - *Est.* Della Valle Panciulla - Barlonio e USL di Orvieto.

Impiego pubblico - Stipendi - Interessi e rivalutazione - Decorrenza.

Gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dovuti al pubblico dipendente per la riconosciuta spettanza di somme (stipendi) hanno la stessa decorrenza del credito principale (retribuzioni per mansione superiore) (1).

(1) Cfr., Consiglio di Stato, sez. IV, 27 luglio 1987, n. 456.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 29 gennaio 1996, n. 106 - *Pres.* Ancora - *Est.* Borioni - Comune di Modena (avv. Palmieri e Giuffrè) e Ministero lavoro ed altro (avv. Stato Giordano) c. Pagano ed altri.

Impiego pubblico - Rapporto a tempo determinato - Trasformazione a tempo indeterminato - Legge n. 230 del 1962 - Applicabilità - Condizione - Dipendenti enti locali - Esclusione.

L'art. 2, legge 18 aprile 1962, n. 230, che dispone la trasformazione del rapporto di lavoro a termine in rapporto a tempo indeterminato, in presenza di determinate circostanze, trova applicazione nel settore del pubblico impiego solo quando l'Amministrazione ne riceva legittimazione da una adeguata fonte normativa che faccia proprio il principio affermato dalla legge, adattandolo alle finalità ed ai limiti che sono connessi all'esercizio della sua potestà organizzativa; pertanto, la predetta norma non può trovare applicazione nell'ipotesi di assunzione da parte del Comune di dipendenti con rapporto di lavoro a tempo determinato, in quanto siffatto rapporto riceve una completa regolamentazione, confermata dalla legislazione successiva, dall'art. 5, d.l. 10 novembre 1978, n. 702, convertito dalla legge 8 gennaio 1979, n. 3, dal cui disposto emerge, fra l'altro, la preclusione ad assumere personale non di ruolo a tempo indeterminato, e che sancisce la nullità delle assunzioni adottate in violazione di quanto disposto dalla stessa norma (1).

(1) Cfr., V sez., 29 ottobre 1994, n. 1226, in *Rassegna Consiglio di Stato*, 1994, I, 1371.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 29 gennaio 1996, n. 111 - *Pres.* Catallozzi - *Est.* Maruotti - Nigro (avv. Longo, Verbari e De Martini) c. Provincia di Pordenone (avv. Pitter e Manzi).

Atto amministrativo - Procedimento - Comunicazione di avvio - Esclusione liste elettorali - Inapplicabilità.

Nell'ambito del procedimento elettorale sussistono in re ipsa *le particolari esigenze di celerità che escludono la applicabilità degli artt. 7 e 8, legge 7 agosto 1990, n. 241, in materia di comunicazione dell'avvio del procedimento.*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 4 gennaio 1996, n. 25 - *Pres.* Salvatore P. - *Est.* Vacirca - ESAC c. Saverino.

Giustizia amministrativa - Interruzione del processo - Art. 24 legge 1034 del 1971 - Soppressione e messa in liquidazione Ente pubblico - Inapplicabilità.

Impiego pubblico - Stipendi, assegni e indennità - Equo indennizzo - Norme applicabili - Quelle vigenti al verificarsi della menomazione.

L'art. 24, legge 6 dicembre 1971, n. 1034, non trova applicazione allorché alla soppressione dell'Ente pubblico segua una fase di liquidazione (1).

Il momento rilevante per la determinazione della normativa applicabile in sede di liquidazione dell'equo indennizzo non è quello in cui viene adottato il provvedimento amministrativo di riconoscimento della dipendenza della menomazione subita da causa di servizio, che non ha valore costitutivo, ma quello in cui si manifesta la perdita dell'integrità fisica o l'aggravamento (2).

---

(1) Cfr., VI sez., 13 ottobre 1984, n. 607, in *Rassegna Consiglio di Stato*, 1984, I, 1311.

(2) Cfr., V sez., 16 ottobre 1989, n. 649, *id.*, 1989, I, 1196.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 4 gennaio 1996, n. 26 - *Pres.* Laschena - *Est.* Camera - Ministero Pubblica Istruzione (avv. Stato Nucaro) c. Albano.

Impiego pubblico - Stipendi, assegni e indennità - Equo indennizzo - Rivalutazione e interessi - Diritto - Solo in favore degli eredi.

Il credito del pubblico dipendente per equo indennizzo, essendo dinamicamente agganciato alla retribuzione e godendo di un proprio meccanismo sostanzialmente rivalutativo, non è soggetto a rivalutazione

monetaria; peraltro, quando tale credito è fatto valere dagli eredi del dipendente, è invece soggetto alla maggiorazione connessa alla rivalutazione monetaria e agli interessi legali (1).

(1) Cfr., Csi 28 dicembre 1990, n. 456, in *Rassegna Consiglio di Stato*, 1990, I, 1609.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 16 gennaio 1996, n. 98 - *Pres.* Imperatrice - *Est.* Farina - Balsano (avv. Prosperetti, Guarino e Stile) c. Università degli studi di Roma (avv. Stato Bruni).

Impiego pubblico - Sospensione cautelare - Facoltativa - Per pendenza procedimento penale - Art. 91 primo comma T.U. n. 3 del 1957 - Mancanza di richiesta rinvio a giudizio - Illegittimità.

Impiego pubblico - Sospensione cautelare - Facoltativa - Per pendenza procedimento penale - Motivazione specifica - Necessità.

È illegittimo il provvedimento che dispone la sospensione cautelare facoltativa dal servizio ai sensi dell'art. 91, primo comma, t.u. 10 gennaio 1957, n. 3, di un dipendente nei confronti del quale pende procedimento penale ma non vi è stata ancora richiesta di rinvio a giudizio.

Il provvedimento di sospensione cautelare facoltativa dal servizio di un pubblico dipendente, ai sensi dell'art. 91, primo comma, t.u. 10 gennaio 1957, n. 3, deve essere congruamente motivato con riferimento agli elementi di gravità del reato per il quale si procede, avuto anche riguardo alla personalità dell'impiegato, alla risonanza ambientale del fatto ascrittogli ed ai compiti ai quali è assegnato (1).

(1) Cfr., VI sez., 9 giugno 1994, n. 969, in *Il Consiglio di Stato*, 1994, I, 907.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 27 gennaio 1996, n. 137 - *Pres.* Laschena - *Est.* Lipari - Ministero Pubblica Istruzione ed altro (avv. Stato Figliolia) c. Carrella.

Impiego pubblico - Sospensione - Restitutio in integrum - Revoca sospensione ex art. 96 T.U. n. 3 del 1957 - Periodo eccedente sospensione - Retribuzione - Spettanza.

Ai sensi dell'art. 96 t.u., 10 gennaio 1957, n. 3, la revoca ope legis *della sospensione cautelare dal servizio, anche se connessa a procedimento penale, comporta la corresponsione degli stipendi per il periodo di sospensione cautelare eccedente la durata della sanzione disciplinare, con rivalutazione monetaria ed interessi* (1).

(1) Giurisprudenza pacifica.

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 11 luglio 1995 n. 7561 - *Pres.* Cantillo - *Est.* Graziadei - *P.M.* Di Salvo (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Favara) c. Pangallo.

Tributi in genere - Accertamento - Contribuente fallito - Notifica al fallito - Necessità.

L'accertamento tributario, ove riferito a presupposto avverato prima della dichiarazione di fallimento, deve essere notificato sia al curatore che al fallito (1).

(*omissis*) Con il primo motivo del ricorso, si rinnova l'affermazione secondo cui gli avvisi di accertamento sono stati correttamente notificati soltanto al Curatore, quale unico legittimato a riceverli, osservandosi che il Pangallo, a seguito di « spossessamento » rispetto ai rapporti patrimoniali inclusi nel fallimento, aveva perso nell'ambito dei medesimi la capacità sostanziale e processuale, e che nessuna norma di legge, né previsione di circolare (quella richiamata dalla Commissione centrale era in realtà una mera nota di suggerimenti impartiti da ispettori compartimentali) autorizzava a considerare necessaria, come invece ritenuto dalla pronuncia impugnata, una « doppia notificazione ».

Il motivo è infondato.

L'accertamento tributario, ove inerisca ad obbligazioni i cui presupposti si siano determinati prima della dichiarazione di fallimento

---

(1) La decisione, a prima vista di enorme portata pratica, non precisa quali siano gli effetti della mancata notifica al fallito; e certamente non pare che l'omissione possa essere eccepita dal curatore o possa comunque ostacolare il diritto alla partecipazione alla ripartizione dell'attivo fallimentare. La omessa notifica potrebbe essere eccepita dallo stesso fallito, ma non si vede a quali fini. Ai fini della responsabilità del fallito tornato *in bonis* il credito di imposta, al pari di ogni altro credito, accertato in sede fallimentare, non può essere disconosciuto. Rispetto alla responsabilità penale non sono più vincolanti le risultanze dell'accertamento dell'obbligazione tributaria (art. 13 D.L. 10 luglio 1992 n. 429 che ha eliminato la pregiudiziale tributaria). Resterebbe la facoltà del fallito di impugnare l'accertamento in caso di inerzia della curatela; ma con quale risultato utile?

del contribuente, ovvero nel periodo d'imposta durante il quale tale dichiarazione è stata resa, deve essere notificato tanto al curatore, quanto al contribuente medesimo.

Detto principio, operante, in carenza di diversa previsione, anche per l'accertamento in tema d'IVA, sia esso rivolto a rettificare la dichiarazione del debitore, ovvero a supplire alla sua omissione (artt. 54 e 55 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633), discende dalle considerazioni seguenti.

I crediti d'imposta, fondati su titolo, causa o situazione preesistente alla declaratoria del fallimento, come in genere i crediti pecuniari in precedenza insorti, partecipano al concorso fallimentare, eventualmente nelle forme dell'ammissione al passivo con riserva (artt. 55 e 95 del r.d. 16 marzo 1942 n. 267), mentre non è influente la mancanza allo stato del provvedimento di accertamento, il quale ha funzione meramente liquidatoria di obbligazioni nate *ope legis* per effetto ed al momento dell'esistenza dei relativi requisiti.

I suddetti crediti, oltre a partecipare al concorso fallimentare, sono potenzialmente idonei ad incidere sulle attività e sui beni acquisiti al fallimento, nonché a richiedere adempimenti attinenti alla gestione delle une e degli altri.

L'accertamento dei crediti stessi, quindi, non può non essere indirizzato al curatore, quale organo preposto a quella gestione e legittimato a compiere gli atti sostanziali e processuali all'uopo occorrenti (artt. 42 e 43 del citato regio decreto).

L'apertura della procedura fallimentare, peraltro, non priva l'imprenditore insolvente della qualità di soggetto passivo del rapporto tributario, né, con riferimento all'accertamento, lo esenta dai riflessi che esso spiega anche su posizioni ulteriori e diverse da quelle coinvolte dal concorso dei creditori (e gestite dal curatore in rappresentanza e nell'interesse della massa).

L'accertamento, in particolare, acquistando definitività, comporta che il contribuente, una volta tornato *in bonis*, resta direttamente tenuto al soddisfacimento del debito o del residuo debito da esso risultante, ed inoltre, correlandosi al riscontro dell'occultamento in tutto od in parte di fatti fiscalmente rilevanti, espone il contribuente medesimo a sanzioni, pure penali (per l'IVA, artt. 41-50 del d.P.R. n. 633 del 1972).

Ne discende che al fallito deve essere necessariamente portato a conoscenza l'accertamento tributario, con la forma all'uopo prescritta (vale a dire la notificazione), allo scopo di non elidere o comunque pregiudicare il suo irrinunciabile diritto di tutelare le indicate autonome posizioni.

Per contrastare la conclusione raggiunta non può richiamarsi l'art. 43 del r.d. n. 267 del 1942, ove attribuisce al curatore la rappresentanza processuale nei rapporti patrimoniali acquisiti al fallimento, per poi sostenersi l'incongruenza dell'affermazione di una separata e coesistente

legittimazione del fallito; i diritti di quest'ultimo sono infatti conciliabili con le regole del fallimento, attraverso il riconoscimento che la sua facoltà d'impugnare l'accertamento non è concorrente, ma condizionata all'eventualità dell'inerzia della curatela (v. Cass. n. 3321 del 20 marzo 1993 e n. 562 del 27 febbraio 1974). (*omissis*)

I

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 13 luglio 1995 n. 7654 - *Pres.* Cantillo - *Est.* Salmè - *P.M.* Buonajuto (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Mangia) c. I.E.P.P.

Tributi erariali indiretti - Accertamento - Motivazione - Prova - Onere a carico della Amministrazione - Giudizio di terzo grado - Ammissibilità - Conseguenze.

L'accertamento di valore che indichi soltanto il criterio seguito per la determinazione del valore non è nullo per difetto di motivazione; è però necessario che l'ufficio in sede contenziosa dia la prova, il cui onere è a suo carico, dei concreti elementi di fatto che giustifichino il quantum. *Spetta al giudice di terzo grado accertare se sia stata fornita la prova* (1).

II

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 25 agosto 1995, n. 8989 - *Pres.* Cantillo - *Est.* Sgroi - *P.M.* Buonajuto (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Mangia) c. I.E.P.P.

Tributi erariali indiretti - Accertamento - Motivazione - Prova dei fatti che giustificano il valore - Difetto - Apprezzamento da parte del giudice di terzo grado.

Se pure, alla luce della più recente giurisprudenza, la semplice comunicazione del criterio astratto di valutazione costituisce motivazione sufficiente, l'ufficio ha l'onere di dimostrare la sussistenza dei concreti elementi che giustificano il valore accertato; è competente il giudice di terzo grado a verificare se la prova sia stata offerta (2).

(1-2) **Motivazione e prova dell'accertamento.**

Sono ormai numerose le pronunce che, attraverso la verifica della prova, stanno ritrattando quella giurisprudenza, che pareva saldissima, sulla motivazione dell'accertamento. Era stato ripetutamente affermato (fra le tante

I

(*omissis*) 1. La pronuncia della Commissione tributaria centrale muove dalla constatazione che l'avviso di accertamento è stato motivato soltanto con la comunicazione che i valori erano stati determinati « con riferimento ai trasferimenti a qualsiasi titolo, alle divisioni e alle perizie giudiziarie anteriori di non oltre tre anni dalla data dell'atto, che hanno avuto per oggetto gli stessi immobili o altri di caratteristiche similari » e che era stato attribuito « per la parte abitativa il valore a vano di » una certa somma.

La Commissione centrale quindi constata che nell'avviso di accertamento, se da un lato è specificato il criterio adottato per la determinazione del valore (riferimento a precedenti trasferimenti), dall'altro manca l'indicazione degli specifici elementi concretamente utilizzati dall'ufficio del registro nell'eseguire la valutazione.

La Commissione dichiara inoltre di adeguarsi « alla più recente giurisprudenza della Corte di cassazione — dalla quale non vi è motivo di discostarsi » secondo cui « la semplice comunicazione al contribuente del criterio astratto in base al quale è stato fissato il maggior valore costituisce motivazione sufficiente, ma l'ufficio in sede contenziosa ha l'onere di provare la sussistenza dei concreti elementi di fatto che, nel parametro prescelto, giustificano il *quantum* accertato (sentenze nn. 5786 del 26 ot-

---

Cass. 14 luglio 1992 n. 8546 in questa *Rassegna*, 1992, I, 366) che la motivazione sufficiente dell'accertamento, tale da delimitare l'ambito delle contestazioni dell'ufficio e mettere il contribuente in grado di esercitare il diritto di difesa, può consistere nella sola enunciazione in astratto del criterio di determinazione del valore, criterio che può anche essere diverso da quelli previsti nella legge; ove l'accertamento superi la censura di nullità, seguirà il giudizio di merito nel quale le parti faranno valere le loro ragioni, offrendo le opportune prove secondo le regole generali (Cass. 7 febbraio 1992 n. 1382 in questa *Rassegna*, 1992, I, 117).

Le commissioni, in modo prevalente, hanno inteso questo insegnamento nel senso che l'accertamento deve contenere, a pena di nullità, la prova del valore preteso, facendo della prova un requisito formale dell'atto, al pari della motivazione.

È appena necessario evidenziare l'erroneità di tale proposizione. Le prove si producono in giudizio, non si scrivono negli atti; non sarà certo in base all'atto di citazione che può decidersi se la prova è stata data.

La questione della prova riguarda il merito della decisione e, per questo genere di controversia, la valutazione economica del bene. È quindi da escludere, fatto di grande rilievo pratico, che la decisione possa risolversi in un giudizio di legittimità sulla validità dell'accertamento; più verosimilmente la decisione non contiene un giudizio di annullamento o di conferma dell'accertamento, ma l'indicazione di un valore ritenuto congruo, per lo più diverso da quello proposto dalle parti.

Anche le sentenze in commento, e particolarmente la seconda, finiscono con il riportare la prova ad un requisito dell'accertamento; ciò fanno inevi-

tobre 1988 e 3285 del 13 luglio 1989, entrambe a sezioni unite) ». E soggiunge: « è quindi determinante, nel caso in esame, la circostanza che l'ufficio non ha fornito, neppure nel corso del giudizio elementi idonei a integrare (nel senso indicato dalla Corte di cassazione) il criterio di valutazione enunciato nell'avviso, non essendo configurabili come tali i dati descrittivi ed il valore unitario per vano abitabile ».

2. Questa esposizione consente di respingere la prima parte del motivo di ricorso dell'amministrazione, perché appare evidente che la Commissione tributaria centrale non ha affermato la nullità di un avviso di accertamento in cui sia enunciato soltanto il criterio astratto sulla base del quale è stato contestato il valore indicato dal contribuente, ma anzi ha detto proprio il contrario riconoscendo esplicitamente la validità dell'avviso di accertamento in questione (l'asserzione secondo cui non è nullo l'avviso di accertamento di valore di un immobile motivato attraverso il riferimento al valore accertato per immobili similari, leggesi da ultimo nella sentenza di questa Corte n. 4686 del 13 maggio 1994).

Nella seconda parte del motivo l'amministrazione sostiene che la Commissione centrale, dopo aver constatata la validità dell'avviso avrebbe dovuto rimettere la controversia al giudice di secondo grado perché procedesse alla concreta valutazione del bene, in quanto altro è la validità formale dell'atto, altro è la prova concreta della fondatezza della pretesa fiscale (Cass. 7 febbraio 1992, n. 1382).

---

tabilmente quando riconoscono che il giudice di terzo grado avesse il potere di decidere la controversia sul tema della prova. È evidente però che non cadeva in questione l'onere della prova, che è riconosciuto concordemente a carico dell'Amministrazione, ma l'apprezzamento della prova ai fini del *quantum*, cioè una tipica valutazione estimativa.

A questo punto si pone il più difficile problema della prova nel processo tributario del valore dei beni. In termini generali l'onere della prova va conciliato con la indisponibilità della prova quando per la dimostrazione sono necessari mezzi di cui la parte non dispone; per la prova del valore dei beni non soccorrono documenti che le parti possono rinvenire (la indicazione di precedenti trasferimenti, divisioni e perizie non è una prova esauriente, ma comunque la valutazione deve potersi fare anche quando non esistono o non si rinvengono precedenti); sono necessari consulenze o altri sussidi tecnici e soprattutto ricerche o informazioni sugli elementi del mercato. Nel giudizio tributario che è di allegazione di parte ma inquisitorio nella adozione dei relativi mezzi (dispositivo con metodo acquisitivo), non si può troppo genericamente scaricare sull'ufficio l'onere della prova e così aggirare il giudizio di valutazione (BAFILE, *Il nuovo processo tributario*, Padova 1994, 1385). Il giudice deve partecipare alla istruttoria e se del caso ricorrere anche ad apprezzamenti equitativi. Il giudizio tributario sul valore non è diverso da un giudizio ordinario nel quale si discute del valore di un bene ai fini del risarcimento o ad altro effetto; in simili giudizi non si veggono mai decisioni di rigetto pieno per difetto di prova; un valore deve essere ricercato anche dal giudice, con la laboriosità che questo processo comporta.

C. BAFILE

La tesi dell'amministrazione trascura però di considerare che l'onere della prova incombeva sull'amministrazione stessa, attore in senso sostanziale, poiché, come più volte affermato da questa Corte, ove il contribuente contesti la legittimità della pretesa fiscale, spetta all'amministrazione finanziaria dimostrare la congruità del valore da essa attribuito all'immobile nell'avviso di accertamento e la non congruità del valore indicato dal contribuente (cfr. da ultimo la sentenza n. 4565 del 19 aprile 1993).

La constatazione che simile prova non era stata offerta dal Fisco nelle diverse fasi del procedimento di merito rientrava indubbiamente nei poteri di accertamento in fatto della Commissione centrale e, comportando anche una valutazione di elementi giuridici, circa l'onere della prova, non costituiva problema di estimazione semplice. Tanto più che nel caso di specie non si trattava affatto di individuare un qualche valore o reddito ma di constatare che la prova di un valore non era stata neppure offerta.

Nel caso di specie l'IEPP ha inoltre in tutti i gradi del giudizio sottolineato che l'amministrazione finanziaria non aveva indicato nell'atto alcun termine concreto di raffronto su cui poggiasse il valore accertato, non consentendo così in concreto l'esercizio del diritto di difesa. Questa argomentazione introduceva nel tema della discussione proprio il difetto di prova della pretesa fiscale e costituiva sollecitazione a integrare la documentazione, dopo di che si sarebbe valutato se fosse consentito o meno fornire la prova nel corso del giudizio. (*omissis*)

II

(*Omissis*) Col primo motivo, l'Amministrazione denuncia la violazione degli artt. 48 e 49 d.P.R. n. 634/72, mod. dal d.P.R. n. 914 del 1977, con riguardo all'art. 20 d.P.R. n. 643 del 1972 ed all'art. 2697 c.c., nonché insufficiente motivazione su punto decisivo (art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c.) e violazione dei principi generali in materia di motivazione negli avvisi di accertamento, osservando che, alla stregua della giurisprudenza di questa Corte, l'avviso di accertamento non era nullo, sotto il profilo della motivazione, che va distinta dalla prova dei fatti (attinente alla fondatezza sostanziale della pretesa tributaria, che va verificata nel corso del processo) che non può afferire alla validità dell'avviso.

L'onere probatorio, di natura processuale, nasce nel momento in cui il contribuente sollevi il motivo della insussistenza di quegli elementi di fatto o quando le Commissioni Tributarie, usando i poteri istruttori ed estimativi richiedano specifiche prove al riguardo, circostanze che non si erano verificate nel caso di specie.

La C.T.C. — secondo l'Amministrazione — avrebbe dovuto annullare la decisione della Commissione di II° grado e rimettere le parti ad essa,

affinché il giudice tributario esercitasse il potere-dovere di indagare sul fondamento nel merito della pretesa, mentre ha errato, sia ritenendo che non si è adempiuto al cennato onere probatorio (processualmente mai sorto, in difetto di contrarie eccezioni o di esercizio dei poteri estimativi dei giudici), sia nel ritenere che il presunto venir meno a tale onere potesse ridondare sulla validità ab origine dell'avviso di accertamento.

Il motivo è infondato.

La parte in cui si critica la decisione impugnata perché avrebbe dichiarato l'avviso di accertamento nullo è priva di oggetto e di interesse, dal momento che la C.T.C. (andando in contrario avviso rispetto al *decisum* delle Commissioni di merito) ha riconosciuto la sua validità, in base ai corretti principi richiamati anche dalla ricorrente (Cass. n. 4686/94, da ultimo).

La seconda parte del motivo, pur muovendo dall'esatto presupposto che, in giudizio, l'onere della prova del maggior valore — rispetto a quello dichiarato — ricade sull'Amministrazione (v. Cass. n. 4565/93, fra le altre conformi), erroneamente sostiene che tale onere non era sorto a carico dell'Amministrazione, perchè sarebbe dipendente da uno dei fatti processuali indicati. Infatti (vedi, ancora Cass. n. 4565/93) non è necessario che il contribuente contesti (oltre la nullità dell'avviso per difetto di motivazione) anche la validità e ricorrenza in concreto degli elementi addotti dall'Ufficio, perché sorga il suddetto onere probatorio.

Invero, l'impugnazione del contribuente, sia pure con la semplice deduzione della nullità per difetto o vizio di motivazione, contiene un'implicita affermazione che il bene non ha il valore indicato dall'Ufficio, che pertanto ha l'onere di provarlo in giudizio, indipendentemente anche da qualsiasi iniziativa della Commissione adita. In altri termini, la contestazione relativa alla validità dell'avviso di accertamento, comprende l'affermazione della congruità del valore dichiarato, e perciò l'Amministrazione non può limitarsi a dedurre che la valutazione è stata compiuta in conformità ai criteri di legge (ed indicati nell'accertamento), ma deve altresì provare in giudizio l'esistenza degli elementi valutativi sostenuti (nella specie, i trasferimenti, le divisioni e le perizie giudiziarie che avevano avuto per oggetto gli stessi immobili o altri di caratteristiche similari). D'altra parte, i contribuenti avevano lamentato, nel corso del giudizio, la mancanza dei suddetti concreti elementi di riferimento, ed avevano quindi eccepito anche il difetto di prova della pretesa fiscale.

Su tale questione (preliminare rispetto all'estimazione in concreto) era competente la Commissione Centrale, perché attinente al problema giuridico indicato, che doveva essere affrontato (una volta risolta in senso favorevole alla Finanza la questione preliminare della validità dell'avviso sotto il profilo della motivazione).

L'asserzione della ricorrente, secondo cui detto problema non atteneva alla validità dell'avviso è esatta, ma non costituisce una valida censura alla decisione della C.T.C., la quale non ha affermato il contrario, ma ha detto che, in mancanza dell'indicazione dei suddetti elementi di prova nell'avviso, essi avrebbero dovuto essere forniti nel corso del giudizio, in conformità alla giurisprudenza di questa Corte già citata.

Pertanto, non vi era alcuna necessità di rimettere le parti dinanzi alla Commissione di secondo grado, per la valutazione estimativa, perché si trattava di un problema non estimativo, ma attinente all'onere della prova del valore.

Giova, infine, osservare, che la motivazione conclusiva della decisione (che non costituivano elementi di prova, nel senso suddetto i dati descrittivi ed il valore unitario del vano abitabile), a parte il fatto che non è espressamente impugnata, è in sé esatta, perché neppure congruente con il criterio indicato nell'avviso, che esigeva la prova dei dedotti elementi di comparazione. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 24 luglio 1995 n. 8071 - *Pres.* Rossi - *Est.* Criscuolo - *P.M.* Cinque (diff.). - Ministero delle Finanze (avv. Stato Criscuoli) c. Soc. Vittoria.

Tributi in genere - Accertamento - Notificazione - Persona giuridica - Domicilio fiscale - Art. 140 c.p.c. - E' regolare.

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 60).

Poiché l'art. 60 del d.P.R. n. 600/1973 stabilisce un regime speciale secondo il quale le notificazioni degli avvisi e degli altri atti vanno sempre eseguite al domicilio fiscale, quando in detto domicilio non è possibile eseguire la notifica, si procede a norma dell'art. 140 c.p.c. senza che sia necessario eseguire ricerche anagrafiche (per le persone fisiche) o ricercare la persona del legale rappresentante (per le persone giuridiche), dato che non trovano applicazione gli artt. 142, 143, 146, 150 e 151 c.p.c. (1).

(*Omissis*) Con un unico motivo l'Amministrazione ricorrente denuncia violazione dell'art. 60, lett. e), del d.P.R. n. 600/1973; falsa applicazione degli articoli 140 e 145 cod. proc. civ.; in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., e specificamente:

— erroneamente la decisione ha ritenuto che la notificazione sia stata effettuata ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civ.: nel richiamare il si-

(1) Nello stesso senso Cass. 10 luglio 1991 n. 7650, in questa *Rassegna*, 1991, I, 329. Purtroppo la giurisprudenza della S.C. non sempre è così lineare.

stema del codice di procedura civile in tema di notifiche l'art. 60 del d.P.R. n. 600/73 prevede alcune deroghe a tale normativa;

— In materia tributaria vige il principio della notificazione « nel domicilio fiscale » del contribuente (art. 60, lett. c), per cui non può aver luogo la notifica al legale rappresentante, ove il domicilio di quest'ultimo non coincida col domicilio fiscale della persona giuridica; pertanto, allorché il messo notificatore non abbia rinvenuto nessuno in loco, la notifica dell'atto tributario deve essere eseguita al domicilio fiscale, ai sensi dell'art. 140 c.p.c.;

— il modello di notificazione di cui all'art. 60 lett. e) è una figura « sui generis », che si radica sul presupposto del domicilio fiscale come domicilio necessario; non è, pertanto, richiesto che l'agente notificatore dia atto di aver effettuato ricerche; basta che dalla relazione ex art. 60 lett. e) risulti l'assenza nel luogo indicato come domicilio fiscale della sede sociale.

La doglianza merita accoglimento.

Come questa Suprema Corte ha affermato in precedenti sentenze (si veda, fra tutte, Sez.I, 28 giugno 1980 n. 4086), l'art. 60 del d.P.R. n. 600 del 1973 contiene una serie di regole costituenti « jus singulare » rispetto alle disposizioni di carattere generale previste nel codice di procedura civile sulle notificazioni. Nella normativa tributaria è, infatti, previsto che tutti i contribuenti abbiano un domicilio fiscale, ai fini della notificazione degli avvisi o degli atti di accertamento e la riscossione delle imposte sul reddito (articoli 58 e 59 del d.P.R. n. 600/73).

Proprio in considerazione di tale domicilio la predetta norma prevede, al comma primo, lett. e), che quando nel comune nel quale deve eseguirsi la notificazione non vi è abitazione, ufficio o azienda del contribuente, l'avviso del deposito prescritto dall'art. 140 cod. proc. civ. si affigge nell'albo del comune, e come necessario corollario dispone l'inapplicabilità, per tale tipo di notificazione, delle disposizioni di cui agli articoli 143, 146, 150 e 151 cod. proc. civ.

Da ciò consegue che, in tale ipotesi, l'Ufficio non è tenuto all'espletamento di ricerche in ordine alla nuova residenza o dimora o sede legale del contribuente. Pertanto è del tutto irrilevante, ai fini della regolarità della notifica, l'indicazione o meno delle effettuate ricerche da parte dell'ufficiale giudiziario o del messo comunale, così come è prescritto dall'art. 148 cod. proc. civ. per la notificazione di altri atti che non siano quelli previsti in materia di accertamento e di riscossione di imposte sul reddito.

Essendo il modello di notificazione di cui all'art. 60, lett. e, del d.P.R. 600/73 — del quale sono fuori discussione i presupposti — del tutto autonomo rispetto a quello generale regolato dal codice di rito, è del tutto erronea l'applicazione dell'art. 145 cod. proc. civ. (obbligo di noti-

ficare l'atto al rappresentante legale della persona giuridica); si può, comunque, rilevare che, contrariamente a quanto ritenuto nella decisione impugnata, il nome del legale rappresentante non risultava affatto nell'atto da notificare.

Deve, pertanto, ritenersi che l'impugnazione dell'accertamento, ritualmente notificato e divenuto ormai definitivo, fosse originariamente inammissibile; ne consegue che la decisione impugnata deve essere cassata senza rinvio. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 11 agosto 1995 n. 8818 - *Pres.* Cantillo - *Est.* Vignale - *P. M.* Palmieri (conf.). - Soc. I.P.M. (avv. Lovisolo) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Pavone).

Tributi erariali diretti - Reddito di impresa - Costi ed oneri deducibili - Somma pagata da società come riscatto per la liberazione di un suo dirigente sequestrato - Non inerenza - Indeducibilità.

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, artt. 56, 60, 61 e 74).

Non è deducibile dal reddito, in quanto non inerente alla sua produzione, la somma pagata da una società a titolo di riscatto di un suo dirigente sequestrato (1).

(*Omissis*) Con il primo motivo di ricorso, la I.P.M. contesta la validità dell'intera impostazione logica della decisione impugnata. Nega, innanzitutto, di aver contravvenuto al divieto di pagamento del riscatto imposto dal giudice penale, giacché versò la somma estortale, ancor prima che il provvedimento del giudice penale venisse pronunciato. Rileva, poi, che il danno cagionatole dal ricatto fu effetto di una violenza esercitata dai rapitori nei suoi confronti, tal che il richiamo, operato dal giudice *a quo*, alle fattispecie negoziali ed a quelle contrattuali, nonché alla conseguente nullità delle stesse, sarebbe fuori luogo. Osserva, ancora, che il prezzo pagato per la liberazione del rapito ineriva alla produzione del reddito, in quanto era stato finalizzato a conservare l'utilizzazione dell'attività di un uomo chiave per l'attuazione dei programmi aziendali. La ricorrente, insomma, equipara quell'onere economico sostenuto dalla società ad un mero fatto che, come l'incendio, acquista rilievo ai fini tributari in quanto elemento incidente sulla determinazione dell'utile e, quindi, fiscalmente rilevante in termini di deducibilità ex art. 74 del d.P.R. 597 del 1973. Rileva, infine, che l'ipotesi dell'esercizio dell'azione

(1) Questione nuova risolta con dovizia di argomentazioni.

di indebito oggettivo nei confronti dei sequestratori (prospettata dalla C.T.C.) era, nella specie, del tutto astratta.

Con il secondo motivo, la soc. I.P.M. sostiene che i rapitori avevano inteso colpire la società stessa e non la famiglia De Feo il cui esponente era stato sequestrato, tal che l'esborso effettuato dalla società era certamente inerente alla produzione del reddito dell'impresa, in quanto diretto ad evitare che l'assenza prolungata o la minorazione fisiopsichica dell'ing. De Feo influisse sull'andamento dell'esercizio in corso.

Con il terzo motivo, la ricorrente ritorna sul concetto di inerenza della spesa alla produzione del reddito, osservando che il sequestro aveva determinato una lesione illecita del diritto di credito della società alla prestazione lavorativa del suo dipendente De Feo. L'esborso effettuato, perciò, non poteva essere considerato effetto di un mero atto di liberalità verso i sequestratori, giacché costituiva l'unica possibilità concessa alla società di procurarsi le prestazioni infungibili dell'ing. De Feo. Conclude, quindi, che, così come l'imprenditore può chiedere il risarcimento dei danni per le spese sostenute al fine di sostituire un dipendente impedito per fatto illecito altrui (trattandosi di danni incidenti sul rapporto di lavoro e quindi sull'attività dell'impresa), del pari sarebbe risarcibile il danno ed inerente all'esercizio dell'impresa il costo sostenuto dalla società per il pagamento del riscatto. Un onere che, nella specie, non poteva che essere commisurato all'esborso necessario per riottenere la disponibilità di una prestazione lavorativa infungibile.

È opportuno esaminare congiuntamente le tre censure, data la loro stretta connessione.

Il ricorso è infondato, malgrado la scarsa congruenza di buona parte degli argomenti che nella decisione impugnata sono stati utilizzati per giustificare il rigetto della richiesta di rimborso. La questione posta nell'istanza formulata dalla società ricorrente si traduce nello stabilire se la somma dalla stessa versata a titolo di riscatto per ottenere la liberazione del suo dirigente sequestrato possa essere ritenuta spesa deducibile, ai sensi del comb. disp. degli artt. 56, 60, 61 e 74 del d.P.R. n. 597 del 1973 (oggi, art. 75 t.u. n. 917 del 1986). A tal riguardo, la circostanza che essa sia stata versata in adempimento di un negozio avente causa illecita appare del tutto irrilevante. Ciò che deve essere valutato, innanzitutto, nella specie, è se il tipo di esborso integri una spesa deducibile ai fini fiscali, potendo la questione della liceità della causa del rapporto che abbia dato luogo all'esborso, avere rilievo solo in un momento logicamente successivo e, comunque, solo nel caso che l'illiceità della causa escluda conseguenzialmente l'inerenza della spesa alla produzione del reddito. Ed alle stesse conclusioni di irrilevanza deve pervenirsi anche riguardo all'ulteriore assunto, utilizzato dal giudice *a quo*, relativo all'illiceità del pagamento del riscatto, in quanto eseguito dalla società in violazione del provvedimento inibitorio emesso dal giudice penale

(ordine che, peraltro, secondo la ricorrente, quel giudice al tempo del versamento non aveva ancora pronunciato).

Anche l'argomento, svolto nella sentenza impugnata circa la possibilità del contribuente di agire giudizialmente per ottenere la ripetizione dell'indebito nei confronti dei sequestratori, appare ininfluente ai fini della decisione, giacché (pur a prescindere dalla questione di fondo circa l'inerenza della spesa alla produzione del reddito), ogni spesa, se inerente, deve essere computata nell'anno di competenza, salvo, poi, ad essere iscritta fra i crediti verso terzi o, nel caso di recupero, tra le sopravvenienze attive.

Va, tuttavia, osservato, che la C.T.C. pur partendo dalle predette argomentazioni, ha, tuttavia, affermato che « l'effettuato pagamento (del riscatto) non può costituire un fatto giuridico da far valere nel rapporto tributario »; che « l'esborso » non è configurabile « come costo sostenuto per la produzione del reddito d'impresa » ed, infine, che « l'importo pagato ai rapitori ... non può essere considerato ai fini di eventuali detrazioni neppure sotto il diverso profilo di un danno ingiusto subito per fatto illecito del terzo ». Il giudice *a quo*, ha, pertanto, risposto al quesito posto dalla ricorrente ed è, allora, dall'indagine circa la correttezza di tale conclusione che può derivare l'accoglimento o il rigetto del ricorso.

A tal riguardo va osservato che, ai sensi del comb. disp. degli artt. 56, 60, 61 e 74 del d.P.R. n. 597 del 1973 (il cui contenuto è ribadito, con diversa e più organica formulazione, dall'art. 75 del t.u. n. 917 del 1986), possono concorrere a formare il reddito d'impresa nell'esercizio di competenza, « i ricavi, proventi, costi e oneri ... « (art. 74, I comma). I costi e gli oneri sono ammessi in deduzione, a precise condizioni (art. 74, II comma). « Costi » sono quelli « relativi all'acquisizione dei beni e dei servizi dai quali traggono origine i ricavi » e « comprendono i corrispettivi e gli oneri accessori *di diretta imputazione*, esclusi gli interessi passivi » (art. 56, I comma). Sono ritenuti oneri di utilità sociale, tra l'altro, « le erogazioni liberali fatte a favore dei dipendenti per specifiche finalità di educazione, istruzione, ecc. » (art. 60, I comma). « I costi e gli oneri diversi da quelli espressamente considerati ... sono deducibili se ed in quanto siano stati sostenuti nell'esercizio dell'impresa e si riferiscano ad *attività e operazioni da cui derivano ricavi o proventi che concorrono a formare il reddito di impresa* » (art. 61 III comma).

Il complesso di questi concetti è stato riportato dall'art. 75 del t.u. n. 917 del 1986 con le parole: « I ricavi, le spese e gli altri componenti positivi e negativi ... concorrono a formare il reddito nell'esercizio di competenza » (I comma). « Le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono

a formare il reddito ... » (V comma). Il precedente art. 65, I comma, infine, ha riprodotto sostanzialmente il concetto di oneri di utilità sociale nello stesso senso di cui all'art. 60 del d.P.R. del 1973.

A chiusura di questa ricostruzione normativa, si può concludere che le norme sulla deducibilità dei costi e degli oneri hanno un ben preciso e limitato ambito di applicazione, nel senso che la deducibilità stessa è sempre condizionata ad una stretta inerenza dei costi e degli oneri all'attività svolta, ossia che questi siano stati funzionali alla formazione del reddito o, come anche si può dire, si siano rapportati come causa ad effetto nel circuito della produzione del reddito. E, per quanto si possa estendere la portata di questo concetto, non può accedersi alla tesi che la spesa costituita dal pagamento del riscatto per la liberazione di un dirigente, sia pure dalla capacità imprenditoriale descritta dalla società, possa annoverarsi tra quelle funzionali alla produzione del reddito.

Nel caso di specie, la particolare posizione assunta dal dott. De Feo nell'ambito della società non è agevolmente scindibile e distinguibile dalla sua condizione familiare di stretto parente degli altri soci. Ebbene, già questa particolare situazione renderebbe difficile definire in quale misura il pagamento del riscatto sia stato imputabile effettivamente alla società oppure indirettamente agli altri soci-familiari. Ma, a prescindere da questa considerazione, anche se si dovesse aver riguardo esclusivamente al rapporto tra la società ed il suo dirigente, l'adesione alla tesi della società ricorrente circa la deducibilità della suddetta spesa, dovrebbe, per le medesime ragioni in essa addotte, far ritenere deducibili pure tutte le spese per cure mediche, operazioni chirurgiche e relativa permanenza in istituti di cura (in Italia o all'estero), che, in ipotesi, un'impresa avesse avuto a sostenere per migliorare le condizioni di salute o addirittura per salvare la vita di un suo dirigente, tutte le volte che l'impresa stessa deducesse di essere stata indotta a sostenerle per conservare l'utilizzazione delle prestazioni intellettuali di quel dirigente, a ragione del cospicuo contributo manageriale che quest'ultimo, per accrescere la redditività dell'impresa, aveva reso ed avrebbe potuto continuare a rendere nell'ambito della stessa. E questo concetto potrebbe ulteriormente essere dilatato, fino a ricomprendervi qualunque spesa sostenuta dalla società per conservare le migliori condizioni psicologiche del suo dirigente (anch'esse, in tesi, funzionali al maggiore rendimento economico dell'impresa), ancorché quelle condizioni fossero collegate a situazioni familiari o sociali dello stesso.

Invece, la legge va esattamente interpretata nel senso che la spesa è deducibile solo quando è collegata strettamente all'esercizio dell'impresa, ossia alla sua ordinaria gestione in un preciso esercizio (si pensi, ad es., innanzitutto alle spese di propaganda e, in genere, promozionali, ma anche ad altre ipotesi di minore evidenza di cui si occupò la nota del Min. Fin. 12 dicembre 1974 n. 2/1053). Sotto questo profilo, incongrui

appaiono allora i paralleli che la società ricorrente fa tra la fattispecie in esame e quella in conseguenza della lesione di un suo diritto di credito. Quanto all'incendio, sembra del tutto evidente che esso costituisce per l'imprenditore non una spesa, ma solo una perdita. In relazione, poi al danno da fatto illecito, è pur vero che, secondo un principio ormai da tempo affermato in giurisprudenza e dottrina, la lesione del diritto di credito conferisce al danneggiato titolo per il risarcimento del danno nei confronti dell'autore dell'illecito. Ma questo principio, applicato al diritto tributario, comporta che l'imprenditore titolare del credito, in conseguenza del fatto illecito subisce una perdita (ossia un mancato acquisto) idoneo a ridurre l'utile dell'impresa, ma non dà affatto origine ad una spesa o (come altrimenti, viene definita) ad un costo deducibile. A tal uopo, bisogna innanzitutto rilevare che il risarcimento del danno per la lesione del diritto di credito richiede in ogni caso la prova del danno e che, quando il credito consista nella perdita o riduzione di una prestazione di carattere intellettuale, il pregiudizio patrimoniale del creditore — salvi gli aspetti secondari del problema — quand'anche, come sostenuto dalla società ricorrente, la suddetta prestazione sia effettivamente infungibile, il danno si potrebbe tradurre in una riduzione degli utili dell'impresa, ma non mai in una spesa; se, invece, la perdita concerne una prestazione fungibile, il pregiudizio patrimoniale subito dall'imprenditore è dato dalla spesa necessaria per la sostituzione del dirigente ed è, peraltro, contenuto nei limiti in cui l'esborso risulti maggiore o aggiuntivo rispetto alla spesa già destinata al corrispettivo del dirigente sequestrato. Ebbene, nel primo dei due casi (che è quello prospettato dalla ricorrente), la perdita dell'utile, pur se provata, rappresenterebbe comunque un *quid* diverso dall'accezione di « costo » e, pertanto, non sarebbe annoverabile concettualmente tra le spese deducibili; nel secondo caso (che, peraltro, non riguarda la fattispecie in esame), l'assunzione del nuovo *manager* potrebbe invece certo rientrare tra i costi deducibili, ma solo nei limiti innanzi specificati, in quanto soltanto nella misura corrispondente potrebbe parlarsi di costo inerente all'esercizio dell'impresa.

Né, infine, per restare nell'ambito della lesione del diritto di credito, appare appropriato il parallelo — posto dalla ricorrente — tra la fattispecie *de qua* e l'ipotesi dell'illecito che abbia cagionato la perdita di una prestazione diversa da quella intellettuale (la ricorrente ricorda il noto caso del danno subìto da una società di calcio per la morte di un celebre calciatore). Anche in tal caso, infatti, atteso che l'attività imprenditoriale di specie consisteva nella prestazione di una manifestazione di carattere sportivo, la perdita sociale (benché titolo per chiedere, in sede civilistica, il risarcimento del danno all'autore dell'illecito), consisteva sostanzialmente nella impossibilità di utilizzare l'opera di un calciatore di particolare richiamo spettacolare e si poteva

tradurre, quindi, ai fini tributari, nella perdita di un utile, ma non mai di un costo deducibile.

La spesa sostenuta dalla società, peraltro, non può annoverarsi concettualmente neppure tra gli oneri deducibili ex art. 60 del d.P.R. n. 597 del 1973, non rientrando tra quelli, tassativamente indicati da tale norma, consistenti in liberalità fornite, per specifici scopi di utilità sociale, ai dipendenti. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 17 ottobre 1995 n. 10823 - *Pres.* Sgroi - *Est.* Grieco - *P.M.* Gambardella (conf.) - Perale c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Lombardi).

Tributi erariali diretti - Accertamento - Metodo induttivo - Gravi irregolarità delle scritture contabili - Nozione.
(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 39).

Si ha la grave irregolarità delle scritture contabili, che consente di procedere all'accertamento con metodo induttivo, quando, indipendentemente dalla correttezza formale, la abnormità della espressione finale confligge con regole fondamentali di ragionevolezza (1).

(*omissis*) Con la prima censura, il ricorrente denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 39, primo comma, lett. *d*) del d.P.R. 600/73 deducendo che, in presenza di scritture contabili, l'Amministrazione finanziaria non ha operato, come avrebbe dovuto, analiticamente, contestando le singole « poste ». La inesistenza di gravi irregolarità — assume il ricorrente — non consentiva l'applicazione del metodo induttivo ed il legittimo riferimento alle presunzioni ed al notorio.

Con il secondo motivo, si denunzia violazione dell'art. 42 del d.P.R. 600/73, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c. insistendo non solo sulla insufficienza di motivazione degli avvisi ma sulla sua concreta carenza. Assume che la censura formulata alla Corte veneziana investiva il difetto di motivazione quanto alla sua gravità, precisione e concordanza e che la norma richiamata dall'Ufficio impositore poneva come presupposto per la rettifica analitiche contestazioni contabili non il disconoscimento della intera contabilità, disciplinato dal secondo comma. Con il terzo « mezzo », il ricorrente censura la sentenza impugnata per omessa ed insufficiente motivazione, atteso che la Corte territoriale non avrebbe considerato l'aleatorietà dell'attività professionale e l'assenza di para-

(1) Decisione di molto interesse sul punto del valore vincolante o meno delle scritture apparentemente ben tenute.

metri certi per il computo del reddito del professionista; la marginalità dell'attività professionale del ricorrente.

Le censure — che per essere strettamente connesse vanno esaminate congiuntamente — sono infondate.

Il ricorrente dimostra di intendere la nozione di « grave irregolarità » in termini assolutamente riduttivi e specifici, trascurando che la contabilità del contribuente ben può essere considerata complessivamente ed essenzialmente inattendibile allorché, come nella specie, essa confligge, oltre che con il senso comune, con regole fondamentali di ragionevolezza.

È incontestabile che il giudizio di non affidabilità della documentazione fiscale può essere determinato dall'abnormità dell'espressione finale, rivelato o dai dati in sé — quando il reddito definitivo al netto delle spese, si determina, per il contribuente che operi a livello pressoché individuale, al di sotto di un credibile limite, in riferimento all'impegno desumibile dalle operazioni attestate dalle scritture contabili o, comunque, da esse ricavabili — o dalla ricorrenza del « saldo » passivo in consecutivi periodi fiscali.

In tali ipotesi, la presunzione di inattendibilità delle scritture contabili, pur formalmente corrette, deve considerarsi legittima, riconosciuto al contribuente il diritto di dimostrare la veridicità della situazione esposta, sotto il rigoroso controllo dell'Amministrazione interessata.

Sostanzialmente queste sono state le considerazioni della Corte di merito che, quindi, ben a ragione ha ritenuto corretto il ricorso al metodo induttivo, valutando la gravità delle irregolarità alla stregua di regole di ordinaria esperienza e deducendo dalla mancata prova dell'affermazione secondo cui molte « fatture » rinvenute presso lo studio del Perale non erano state pagate dai clienti, la non attendibilità delle difese della parte. Esprimendo, così, valutazioni di fatto che non sono lese da illogicità né inficiate da antigiuridicità.

Quanto alla carenza di motivazione degli avvisi di accertamento — che la sentenza impugnata non avrebbe rilevato — è sufficiente sottolineare che i giudici del merito, nel menzionare le specifiche inesattezze e la non congruità di alcune poste, hanno escluso che gli accertamenti avessero, per la loro inidoneità, impedito od ostacolato le possibilità di difesa del contribuente. I rilievi mossigli erano espliciti e tali da consentirgli la difesa puntualmente attuata, con riferimento sia al maggior reddito professionale sia alla sua entità, ragionevolmente determinato — secondo la Corte veneta — in almeno il 50 % in più di quello che il contribuente versava ad un suo dipendente non particolarmente qualificato. La logicità della considerazione, per altro non in conflitto con norme di diritto, ne impedisce la censura in sede di legittimità. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 23 novembre 1995 n. 12108 - *Pres.* Di Ciò - *Est.* Borrè - *P.M.* Aloisi (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Criscuoli) c. Braschi.

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Giurisdizione - Giurisdizione delle commissioni per le imposte elencate nell'art. 1 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 - Esclusività - Azione di condanna innanzi al giudice ordinario sul presupposto di giudicato delle commissioni - Difetto di giurisdizione.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 1).

La giurisdizione delle commissioni tributarie per le imposte ricomprese nell'art. 1 del d.P.R. n. 636/1972 è esclusiva e ricomprende ogni controversia sia sull'accertamento dell'obbligazione tributaria sia sul diritto al rimborso di somme riscosse, anche in totale carenza di potere impositivo, e la relativa condanna; il giudice ordinario è privo di giurisdizione anche sulla azione di condanna basata su giudicato di commissione che abbia riconosciuto il diritto al rimborso senza emettere condanna (1).

(*omissis*) Con l'unico motivo di ricorso l'Amministrazione deduce difetto di giurisdizione del giudice ordinario e violazione dei principi che regolano il processo tributario, assumendo che una controversia tributaria non perde tale sua connotazione per il fatto di essere stata decisa con efficacia di giudicato dalle Commissioni tributarie e che non perciò essa può essere introdotta davanti al giudice ordinario al fine di conseguire una pronuncia di condanna, questa essendo peraltro ottenibile, dopo la novella del 1981, anche in sede di contenzioso tributario. Osserva conclusivamente la ricorrente che la giurisdizione delle Commissioni tributarie è esclusiva nel sistema di cui al d.P.R. 636/1972 e successive modificazioni, per cui è nullo per difetto di giurisdizione il provvedimento monitorio del presidente del Tribunale che ordina la restituzione al contribuente di tributi non dovuti, così come per lo stesso motivo è improponibile la relativa domanda.

Il ricorso è fondato.

Come queste sezioni unite hanno recentemente ribadito (cfr. sentenze 2802 e 5841 del 1993), la tutela giurisdizionale del contribuente relativamente ai tributi di cui all'art. 1 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636 è affidata in via esclusiva alla giurisdizione delle Commissioni tributarie, sia con riferimento all'esistenza e all'entità dell'obbligazione tributaria, sia con

(1) Decisione da condividere pienamente che conferma principi fondamentali non sempre seguiti dai giudici di merito.

riguardo al rifiuto di rimborso di somme riscosse anche in totale carenza di potere impositivo.

Tale tutela è non solo di accertamento, ma anche di condanna (art. 20 del citato d.P.R.), e non lascia spazio ad altre giurisdizioni. La recente pronuncia della C.T.C. (2037/93), citata dal controricorrente, in quanto relativa ad ipotesi di indebito soggettivo, estranea all'area dell'art. 1 del predetto d.P.R., non incrina ma conferma il principio.

In particolare, l'assunto del controricorrente secondo cui, esaurito il contenzioso tributario, il rapporto andrebbe soggetto ad una sorta di «astrazione», che lo staccherebbe dalla sua originaria causa e lo collocherebbe in una categoria residuale di mera obbligazione civile, è frutto di un'erronea concezione del processo e della cosa giudicata, ai quali, nel sistema vigente, non può attribuirsi efficacia novativa. Il rapporto, ancorché passato attraverso il processo, conserva la sua natura e la sua consistenza obiettiva: e conseguentemente, nei limiti in cui un nuovo processo sia ancora possibile, ad esempio per domandare, come nella specie, una condanna in precedenza non richiesta, continuano ad operare i connotati obiettivi in base ai quali va identificata la giurisdizione. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 25 novembre 1995 n. 12210 - *Pres.* Sensale - *Est.* Criscuolo - *P.M.* Carnevali (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Criscuoli) c. Turolo.

Tributi in genere - Accertamento - Intestazione a persona defunta - Omessa comunicazione degli eredi - Notifica nelle forme ordinarie al domicilio del defunto - Nullità.

(d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, artt. 60 e 65).

Tributi in genere - Contenzioso tributario - Rinnovazione della notifica dell'atto impugnato - Ricorso contro il ruolo per irregolare notifica dell'accertamento - Inapplicabilità della rinnovazione.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, art. 21).

L'accertamento può essere validamente intestato a persona defunta quando gli eredi non abbiano presentato all'ufficio le comunicazioni prescritte dall'art. 65 del d.P.R. n. 600/1973; tuttavia è nulla la notifica eseguita presso il domicilio del defunto nella forma ordinaria e non collettivamente e impersonalmente (1).

(1-2) Con la prima massima, poco ragionevolmente, si abbandona la linea seguita in Cass. 24 agosto 1994 n. 7494, in questa *Rassegna*, 1994, I, 578; se si ammette, come pare incontestabile, che l'adempimento dell'art. 65 del d.P.R.

La rinnovazione con effetto di sanatoria dell'atto dell'ufficio tributario prevista nell'art. 21 del d.P.R. 636/1972 è possibile solo rispetto all'atto che è oggetto immediato e diretto della impugnazione; non è di conseguenza consentita la rinnovazione della notificazione dell'accertamento quando sia impugnato il ruolo in quanto non preceduto dalla regolare notifica dell'accertamento (2).

(*omissis*) Con il primo mezzo di cassazione l'Amministrazione finanziaria dello Stato denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 65, commi secondo e quarto, del d.P.R. n. 600/1973 in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. Sostiene che la Commissione tributaria centrale avrebbe errato nel ritenere che gli avvisi di accertamento intestati al contribuente defunto fossero affetti da nullità assoluta e insanabile, mentre dal tenore del suddetto art. 65 dovrebbe desumersi l'infondatezza delle doglianze mosse dagli eredi del contribuente, i quali non avevano mai fornito la comunicazione prevista dal medesimo art. 65, secondo comma, cit., con conseguente validità del procedimento notificatorio eseguito secondo i crismi indicati dal successivo quarto comma.

Il motivo non ha fondamento.

L'art. 65 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, dopo aver posto nel primo comma il principio che gli eredi rispondono in solido delle obbligazioni tributarie il cui presupposto si è verificato anteriormente alla morte del dante causa, stabilisce nel secondo comma che « gli eredi del contribuente devono comunicare all'ufficio delle imposte del domicilio fiscale del dante causa le proprie generalità e il proprio domicilio fiscale ». Il quarto comma, poi, aggiunge che « la notifica degli atti intestati al dante causa può essere effettuata agli eredi impersonalmente e collettivamente nel-

---

n. 600/1973 è essenziale, bisogna coerentemente riconoscere la validità degli atti che l'ufficio compie ignorando la morte del contribuente. E come sarà valido l'accertamento intestato a persona defunta, così dovrà ritenersi valida la notifica del detto accertamento eseguita presso il domicilio del defunto a mano di uno degli eredi. Diversamente l'ufficio andrebbe incontro inesorabilmente alla decadenza. Peraltro quando l'accertamento viene notificato in unico esemplare al domicilio del defunto, ben poco rileva che esso sia intestato ancora a nome del defunto o rechi la formuletta « collettivamente e impersonalmente ».

Con la seconda massima la S.C. persevera in un poco comprensibile orientamento che svuota completamente di contenuto l'art. 21 del d.P.R. n. 636/1972 (Cass. 26 febbraio 1990 n. 1434, in questa *Rassegna*, 1990, I, 332, con nota di C. Bafile). Richiamando la nota alla precedente sentenza, si deve sottolineare che nel caso in esame la sentenza ha lungamente discusso della validità della notifica dell'accertamento (prima massima); e poiché a tale esame non poteva muovere di ufficio, si deve ammettere che esisteva una domanda che aveva per oggetto l'atto di accertamento (oltre che il ruolo), domanda che non poteva essere decisa prima di ordinare la rinnovazione con effetto di sanatoria.

l'ultimo domicilio dello stesso ed è efficace nei confronti degli eredi che, almeno trenta giorni prima, non abbiano effettuato la comunicazione di cui al secondo comma ».

Come il testuale tenore della norma ora trascritta pone in luce, l'obbligo di comunicazione posto a carico degli eredi del contribuente è diretto a consentire agli uffici finanziari di azionare direttamente nei loro confronti le obbligazioni tributarie il cui presupposto si è verificato anteriormente alla morte del dante causa. Se la comunicazione viene eseguita, gli atti impositivi vanno notificati personalmente e nominativamente agli eredi nel domicilio fiscale da costoro comunicato. Se invece la comunicazione di cui all'art. 65, secondo comma, d.P.R. n. 600/1973 non viene eseguita, gli uffici possono notificare gli atti *intestati* al dante causa nell'ultimo domicilio dello stesso e diretti agli eredi collettivamente e impersonalmente. Tale notifica è efficace nei confronti degli eredi i quali, almeno trenta giorni prima, non abbiano effettuato la comunicazione di cui al secondo comma.

Come si vede, quindi, l'omissione della comunicazione da parte degli eredi autorizza l'ufficio finanziario a mantenere l'atto intestato al dante causa ed a notificarlo nell'ultimo domicilio dello stesso. La notifica, però, deve essere effettuata agli eredi collettivamente e impersonalmente, deve cioè essere indirizzata a costoro, divenuti i soggetti passivi dell'obbligazione tributaria (non essendo più esistente il dante causa). E la mancanza della comunicazione di cui al secondo comma dell'art. 65 cit. non modifica tale esigenza, prevista dal quarto comma della medesima norma proprio per l'ipotesi che la comunicazione non abbia avuto luogo (altrimenti, quando la comunicazione sia stata eseguita, gli atti vanno intestati agli eredi ed a costoro notificati nel domicilio fiscale dai medesimi indicato).

Nel caso di specie, contrariamente a quanto assume l'Amministrazione ricorrente, il procedimento notificatorio descritto dall'art. 65, quarto comma, d.P.R. n. 600/1973 non è stato rispettato.

Infatti, come emerge dalla decisione impugnata, gli avvisi di accertamento — intestati al defunto avv. Aldinio e notificati presso il domicilio di quest'ultimo — furono indirizzati al medesimo avv. Aldinio e non già ai suoi eredi collettivamente e impersonalmente, come invece la norma richiamata prescrive.

Non si tratta di un dato puramente formale, perché esso va ad incidere in realtà sul momento strutturale del rapporto tributario che (come pone in luce la Commissione tributaria centrale) non è evidentemente configurabile nei confronti di un soggetto non più esistente. Né vale addurre che la persona cui gli avvisi di accertamento furono consegnati (cioè la custode dello stabile in cui era il domicilio del contribuente defunto) non curò di comunicare al messo comunale l'avvenuto decesso

dell'avv. Aldinio, perché la circostanza non è rilevante ai fini della presente controversia non potendosi far carico ai resistenti della condotta della suddetta custode.

Alla stregua di tali considerazioni devono essere condivise le conclusioni cui sul punto è pervenuta la decisione impugnata.

Con il secondo mezzo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 21 d.P.R. n. 636/1972, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. La Commissione centrale avrebbe errato nel ritenere inapplicabile, nel caso *de quo*, il citato art. 21, sulla base del quale — non vertendosi comunque in una ipotesi di nullità assoluta ed insanabile — sarebbe stato possibile disporre il rinnovo della notifica dell'avviso di accertamento. Vero è — prosegue la ricorrente — che, secondo l'indirizzo di questa Corte, la rinnovazione con effetto di sanatoria prevista dall'art. 21 d.P.R. n. 636/1972 sarebbe possibile solo relativamente all'atto impugnato, sicché non potrebbe ordinarsi il rinnovo della notifica dell'avviso di accertamento quando sia stato impugnato un atto successivo del procedimento, ma l'importanza della questione giustificherebbe un riesame e un ripensamento in ordine a tale indirizzo. Esso, infatti, svuoterebbe di contenuto la norma in rassegna, venendo a premiare il contribuente più malizioso che, invece di far valere subito il vizio di notifica, fingendo di non avere avuto conoscenza dell'accertamento attende il primo atto di riscossione per far valere quello stesso vizio. Andrebbe considerato, inoltre, che in un caso come quello in esame il ricorso degli eredi Aldinio non sarebbe diretto soltanto contro il ruolo ma anche, e soprattutto, contro l'accertamento che dunque ne costituirebbe l'oggetto immediato. Secondo l'Amministrazione l'atto contro il quale il ricorso è stato proposto non andrebbe concepito in modo esasperantemente formale, avuto riguardo (tra l'altro) allo stretto e indissolubile legame esistente tra notificazione dell'avviso di accertamento e iscrizione a ruolo, legame che renderebbe impossibile rimarcare una separazione netta tra i due atti.

Le pur suggestive argomentazioni della ricorrente non possono essere condivise.

L'art. 21 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, sia nel testo originario, sia nel testo come sostituito dall'art. 13 d.P.R. 3 novembre 1981 n. 739, espressamente prevede la possibilità di rinnovazione con esclusivo riferimento all'atto contro il quale il ricorso è stato proposto. La proposizione normativa, dunque, si riferisce all'atto impugnato davanti alle Commissioni tributarie, non ad atti pregressi (Cass., 21 ottobre 1994, n. 8648; Cass., 26 febbraio 1990, n. 1434; Cass. 12 aprile 1984, 2358). Né giova il richiamo al legame esistente tra atto di accertamento ed iscrizione a ruolo. Ogni processo o procedimento è costituito da una sequenza di atti tra loro in varia guisa collegati e ciò è vero anche per il contenzioso tributario di cui al d.P.R. n. 636 del 1972, nel quale il

processo è strutturato come impugnazione di specifici provvedimenti dell'Amministrazione (Cass. 17 luglio 1991, n. 7959), dai quali dunque non si può prescindere e che vanno sottoposti a verifica di legittimità. Conseguentemente, se la legge limita espressamente la possibilità di rinnovazione con efficacia sanante solo alla notifica (eventualmente nulla) dell'atto costituente oggetto immediato e diretto dell'impugnazione, non è dato all'interprete estendere tale possibilità anche agli atti pregressi e presupposti, perché ciò si tradurrebbe non già in una operazione ermeneutica bensì in un non consentito superamento del dato normativo.

Nel caso in esame, oggetto immediato del ricorso proposto dagli eredi Aldinio fu l'iscrizione a ruolo, ancorché l'impugnativa di tale iscrizione sia stata basata sulla nullità della notifica degli avvisi di accertamento. E ciò basta a rendere inapplicabile il citato art. 21 d.P.R. numero 636/1972. (*omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 29 novembre 1995 n. 12406 - *Pres.* Corda - *Est.* De Musis - *P.M.* Nicita (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Arena E.) c. Soc. Officine Savio.

Tributi erariali indiretti - Imposte ipotecarie e catastali - Base imponibile - Riferimento all'imposta di registro - Valore degli immobili in sè - Passività aziendali - Irrilevanza.

(d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 635, art. 3; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, art. 2 e tariffa artt. 2 e 4).

Poiché le imposte ipotecarie e catastali sono correlate al valore in sé degli immobili desumibile dalle varie componenti strettamente inerenti, il rinvio alla disciplina dell'imposta di registro contenuto nell'art. 3 del d.P.R. n. 635/1972 deve intendersi fatto al valore dei singoli immobili e non al valore della azienda nella quale l'immobile è inserito (1).

(*omissis*) Con l'unico motivo si deduce che la Commissione tributaria centrale, affermando che il valore degli immobili facenti parte di un'azienda sul quale applicare le imposte di trascrizione e catastale si determina detraendo dallo stesso le proporzionali passività dell'azienda è incorsa in violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 21 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 635, in relazione agli artt. 2 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634 e 4 della relativa tariffa, parte prima, nonché in vizio di motivazione.

Il valore di detti immobili ai fini dell'imposta di registro — valore da recepire per l'applicazione delle imposte di trascrizione ed ipote-

(1) Questione nuova correttamente risolta. Per la analoga esclusione dalla base imponibile dei valori mobiliari della azienda v. Cass. 23 marzo 1994 n. 2771, in questa *Rassegna*, 1994, I, 331.

caria — difatti, non può che individuarsi in quello dichiarato, nel qual senso depone anche la menzionata tariffa, lettere *a*) e *b*).

Il motivo è fondato.

Il d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 635 — disciplinante le imposte ipotecarie e catastali — dispone: *a*) all'art. 3: che « l'imposta di trascrizione è commisurata all'imponibile determinato ai fini dell'imposta di registro (o dell'imposta sulle successioni e donazioni) »; *b*) all'art. 21: che « l'esecuzione delle volture catastali è soggetta all'imposta del quattro per mille sul valore dei beni immobili ... accertato agli effetti delle imposte di registro (e di successione) o determinato a norma del predetto art. 3 ».

Il d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634 — disciplinante l'imposta di registro — dispone: *a*) all'art. 22: che « nelle cessioni di azienda comprensiva di beni immobili, ai fini dell'applicazione delle diverse aliquote le passività si imputano ai diversi beni in proporzione del loro rispettivo valore »; *b*) all'art. 48: che « per gli atti che hanno per oggetto aziende ... il valore venale dell'azienda si intende costituito dal valore complessivo dei beni che lo compongono, compreso l'avviamento, al netto delle passività risultanti ... ».

La questione che questa Corte è chiamata a risolvere consiste nello stabilire se il valore dei beni immobili facenti parte di un'azienda ceduta si determini, ai fini dell'applicazione delle imposte di trascrizione e catastale sugli immobili stessi, ai sensi del riportato art. 22, e cioè decurtando dal valore venale degli immobili le — proporzionali ad esso — passività dell'azienda: soluzione che, come ha ritenuto la Commissione tributaria centrale, troverebbe il suo supporto nel rinvio disposto dai riportati artt. 3 e 21.

La questione va risolta in senso negativo.

Le imposte ipotecarie e catastali si applicano alle forme di pubblicità concernenti beni immobili singoli: esse, pertanto, non possono applicarsi alle aziende.

Consegue che la circostanza che un immobile faccia eventualmente parte di un'azienda globalmente ceduta è del tutto irrilevante ai fini dell'applicazione di dette imposte.

La conclusione trova supporto nella diversità delle imposte: *a*) quella di registro è correlata al valore della operazione economica che l'atto esprime: e quindi è conseguente che, nel valutare il contenuto dell'atto, si tenga conto anche degli effetti scaturenti dall'operazione economica globale della quale l'atto costituisce componente; *b*) quella ipotecaria e catastale sono correlate al valore in sé dell'immobile (valore desumibile dalle varie componenti, attive e passive, ad esso strettamente inerenti) dal momento che si applicano ad una forma di pubblicità concernente unicamente l'immobile in sé.

Da quanto sopra deve inferirsi che il rinvio che la disciplina ipotecaria e catastale fanno alla disciplina del registro — rinvio contenuto negli artt. 3 e 21 più sopra riportati — deve intendersi fatto — anche perché disposto in via generale — al valore del (singolo) immobile quale determinato secondo la disciplina ordinaria del registro e non invece al valore dell'immobile quale determinato dalla specifica norma di tale disciplina concernente l'ipotesi che l'immobile stesso costituisca componente di un'azienda globalmente ceduta: ai fini dell'applicazione delle imposte di trascrizione e catastale, pertanto, l'imponibile di un immobile facente parte di un'azienda (globalmente) ceduta va determinato secondo la disciplina ordinaria del registro concernente gli immobili considerati in sé e non (anche) quali componenti di azienda (globalmente) ceduta.

Nel senso indicato ha peraltro già deciso questa Corte con sentenza n. 2771 del 23 marzo 1994.

La decisione impugnata dev'essere pertanto cassata e la causa deve essere nuovamente decisa in base al seguente principio: l'imponibile di un immobile facente parte di un'azienda (globalmente) ceduta, da prendere a base al fine dell'applicazione delle imposte di trascrizione e catastale sull'immobile stesso, va determinato secondo la disciplina — ordinaria — dell'imposta di registro applicabile all'immobile « in sé » e non secondo la disciplina — speciale — di tale imposta applicabile all'immobile quale componente dell'azienda (globalmente) ceduta: nella determinazione di detto imponibile, pertanto, non trova applicazione l'art. 22, ultimo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 634, secondo il quale il valore dei diversi beni di un'azienda ceduta va determinato tenendo (proporzionalmente ad essi) conto delle passività dell'azienda stessa. (*omissis*)

CORTE D'APPELLO DI MILANO, sez. I, 29 marzo 1996 n. 914 - *Pres.* Loi - *Est.* Ceccarelli - Philips c. Ministero delle Finanze (avv. Stato).

Tributi erariali indiretti - Tassa sulle manifestazioni a premio - Operazioni a premio - Rivenditori e agenti - Viaggi premio - Mancata raccolta di figurine e simili - Irrilevanza - Contrasto con la normativa comunitaria e con la Costituzione - Insussistenza.

Sono tassabili con la cosiddetta « tassa di licenza » prevista dall'art. 49 della legge 5 giugno 1939 n. 973, anche se non autorizzate, le operazioni con cui un'impresa offriva ai propri rivenditori ed agenti, al conseguimento di determinati livelli di fatturato, oggetti mobili ai quali vanno equiparati i viaggi-premio, in base ad un sistema di assegnazione preventivamente organizzato.

Non ha rilievo il fatto che il diritto al conseguimento dei premi fosse documentato senza alcuna raccolta di punti, figurine o tagliandi, poiché

la relativa previsione di cui all'art. 44 secondo comma lett. a) *ha carattere meramente esemplificativo.*

La normativa sulle manifestazioni a premio di cui agli artt. da 43 a 62 della predetta legge non è in contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost., né con le norme e le direttive comunitarie sul commercio, alle quali anzi si conforma, sia per la tutela della pubblica fede sia per evitare artificiose campagne di promozione consumistica, idonee ad incidere sul libero esplicarsi del sistema concorrenziale fra tutte le imprese (1).

(*omissis*) Il Tribunale ha ritenuto che, delle quattordici promozioni dedotte, una (denominata « progresso service ») in quanto rivolta ai centri autorizzati di assistenza tecnica (non consumatori né rivenditori) ed in funzione della qualità del servizio fornito (non del fatturato) non potesse farsi rientrare nella previsione normativa, essendo vietata l'analogia in materia tributaria.

La decisione, su cui peraltro non è stato proposto esplicitamente appello incidentale, va condivisa.

Quanto alle altre tredici promozioni, che si concretavano in un premio ai rivenditori che avessero raggiunto un certo fatturato, il Tribunale ha ritenuto rientrassero nell'ambito di applicazione dell'art. 43 e 44 lett. *a*) r.d.l. 1933/38.

---

(1) **La tassazione dei viaggi-premio per agenti e rivenditori.**

Con questa pregevole sentenza la Corte d'appello milanese ripercorre gran parte della normativa sulle manifestazioni a premio, facendone applicazione puntuale e motivata al caso dei cosiddetti « viaggi-premio » offerti da un'impresa ai propri rivenditori ed agenti.

Com'è noto il r.d.l. 19 ottobre 1938 n. 1933, convertito nella legge 6 giugno 1939 n. 973, sottopone ad autorizzazione amministrativa sia i concorsi che le operazioni e le vendite a premio, prevedendo per i primi il pagamento di una tassa cosiddetta di « lotteria » e per le seconde il pagamento di una tassa detta di « licenza »; ed obbliga l'organizzatore a mettere in palio soltanto oggetti mobili, escluso il denaro ed i titoli, pubblici o privati.

Tali premi normalmente riguardano i clienti, ma possono anche riguardare i rivenditori, come fu già ritenuto da Cass. 19 aprile 1971 n. 1111 (in *Foro It.* 1971, I, 2549), e più recentemente da Cass. 29 maggio 1992 n. 6520 (in *Corr. trib.* 1992, 2225).

Tuttavia non è mancato chi abbia contestato detta interpretazione, sul presupposto che la *ratio* della norma sarebbe quella di tutelare il consumatore finale evitando forme di pubblicità ingannevole, e quindi non potrebbe trovare applicazione al di fuori di quello schema, anche a causa della tassa che accompagna l'autorizzazione e che, al pari delle altre disposizioni tributarie, non consentirebbe un'applicazione estensiva.

Su questo punto la Corte non si è dilungata più di tanto, osservando che l'estensione della normativa ai premi riservati per i « rivenditori » è già prevista nell'art. 43 della legge 973/39, e che per rivenditori si intendono comunemente tutti coloro che intervengono nello scambio fra produttore e consumatore, siano

A tale inquadramento non osta, secondo i primi giudici, 1) né il fatto che i beneficiari non fossero consumatori finali dei prodotti bensì appartenenti all'organizzazione di vendita dei prodotti reclamizzati (in concreto titolari di autonome aziende) data l'espressa previsione dell'art. 43 r.d.l. 1933/38, per cui i premi possono essere offerti anche ai rivenditori; 2) né la mancanza di «figurine, buoni, etichette, tagliandi» come previsto dal citato art. 44, essendo comunque presente un sistema di documentazione del fatturato rientrante nell'ampia previsione della norma che conclude l'elencazione precedente con la generica indicazione «o altro»; 3) né infine il fatto che i premi non consistessero soltanto in oggetti (come previsto da art. 51 r.d.l. 1933), ma anche in viaggi o altro vantaggio, perché nella nozione della norma deve ricomprendersi qualsiasi utilità economica che non presenti carattere immobiliare.

La decisione viene ora impugnata da Philips sostenendo che sarebbe frutto di un'operazione ermeneutica inaccettabile che, forzando il dato normativo, si concreterebbe in un'interpretazione analogica vietata.

Secondo l'appellante le norme in esame non sarebbero applicabili a campagne promozionali all'interno della organizzazione di vendita: si tratterebbe di incentivazione delle normali attività tipiche dei rivenditori, non inquadrabile né come «operazioni a premio» né come «concorsi a premio» poiché, diversamente dalla previsione di legge, i destinatari

---

essi rivenditori per conto proprio, venditori per conto del produttore, concessionari con o senza deposito e loro dipendenti.

Maggiore attenzione è stata riservata ad un altro profilo, riguardante la mancanza, nel caso di specie, di un sistema di raccolta e documentazione mediante figurine, buoni, etichette, tagliandi, quale ipotizzato dall'art. 44 secondo comma lett. *a*) della legge in esame.

Anche a questo proposito la sentenza condivide l'opinione già espressa dal primo giudice, secondo cui la previsione della norma ha carattere esemplificativo e non tassativo, come risulta anche dalla previsione che il diritto al premio può essere documentato «in altro modo». Quindi il fatto che i rivenditori venissero premiati al raggiungimento di determinati livelli di fatturato non modifica la configurazione del rapporto, con cui il promotore della manifestazione incentivava la sua rete di vendita, non secondo i principi tradizionali della concorrenza, cioè abbassando il prezzo dei prodotti o migliorandone la qualità, ma facendo leva sulla propensione dei suoi rivenditori ad accaparrarsi oggetti di valore (orologi di marca, gioielli, portamonete firmati, viaggi-premio in località prestigiose ed alla moda).

In particolare, per quanto riguarda questi ultimi, veniva contestata la loro appartenenza al concetto di beni mobili escluso il denaro, quale previsto dall'art. 51 della legge; mentre da parte della difesa dell'Amministrazione si osservava che, ove i viaggi-premio esulassero da tale concetto, non per questo la messa in palio sarebbe stata legittima, dovendo ritenersi semmai la sussistenza di una violazione più grave, analoga a quella di chi mettesse in palio il denaro od i titoli.

Il problema è stato risolto dalla Corte d'appello in modo molto ragionevole, applicando una sorta di interpretazione evolutiva del concetto di premio, del

delle campagne promozionali non erano consumatori, non utilizzavano « figurine, buoni, etichette, tagliandi », i premi non erano oggetti (come espressamente previsto dal citato art. 51) ma anche viaggi o sconti sul fatturato a fine anno.

L'argomento non appare convincente.

Per quanto riguarda i destinatari delle operazioni promozionali, la Corte condivide pienamente l'osservazione del Tribunale che ha richiamato il dato testuale del citato art. 43 e l'interpretazione giurisprudenziale secondo cui la normativa in questione si applica a tutte quelle manifestazioni che sono intese a sviluppare il giro di affari dell'impresa che le assume e le organizza, attraverso l'offerta di premi sia a chi effettua l'acquisto dei prodotti sia a chi ne incrementa lo smercio, ivi compresi tutti coloro che intervengono nello scambio tra produttore e consumatore, siano essi acquirenti-rivenditori, venditori per conto del produttore, concessionari (acquirenti o meri depositari) o loro dipendenti (Cass. 19 aprile 1971 n. 1111 in *Foro It.*, 71, I, 2549 e Cass. 29 maggio 1992 n. 6520).

Nella fattispecie, come si ricava dalla documentazione prodotta da Philips, i destinatari dei premi erano sia rivenditori che agenti, cioè imprenditori autonomi rispetto alla società produttrice.

Deve essere parimenti condiviso l'argomento del Tribunale in base al quale la formula letterale dell'art. 44, lett. *a*), r.d.l. 1933, richiede semplicemente che sia previsto ed attuato un qualsiasi idoneo sistema di documentazione delle vendite di un determinato quantitativo di merci,

---

quale sono venuti a far parte, soprattutto negli ultimi anni, i viaggi in località prestigiose ed alla moda, al punto che nel linguaggio comune si parla testualmente di « viaggi-premio ».

È stato cioè ritenuto che « anche un viaggio costituisce una utilità economica che non presenta carattere immobiliare e quindi può rientrare nella nozione di premio »; e la riprova è stata rinvenuta, nel caso specifico, dalla documentazione attestante che i viaggi-premio potevano essere scambiati con oggetti di valore equivalente.

A tali considerazioni, della cui novità e rilevanza non può esservi dubbio, la Corte milanese ha fatto seguire una diligente disamina di altri casi solo apparentemente analoghi: da quello riguardante la supervalutazione delle autovetture usate conferite in permuta (parziale) di quelle nuove, per il quale non ricorreva né l'ipotesi del concorso né quella dell'operazione a premio, all'ipotesi del concorso, per cui fu ritenuto che l'abilità dei partecipanti dovesse rivestire carattere « ludico » e non solo « professionale », fino all'ipotesi della quantità aggiuntiva di un prodotto, peraltro rimessa non ad un sistema preventivamente organizzato, bensì alla discrezionale valutazione degli agenti di vendita.

Inoltre, per la prima volta, la Corte ha disatteso una serie imponente di eccezioni di incostituzionalità e di preteso contrasto con la normativa e le direttive comunitarie.

Sotto il primo degli accennati profili, era stato dedotto dalla parte privata che l'intero titolo V della legge 973/39 sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 41

sistema che nella specie era insito nel meccanismo stesso dell'operazione promozionale, basata sull'ammontare del fatturato.

Da ultimo, neppure il fatto che i premi non fossero costituiti soltanto da oggetti, ma anche da viaggi, appare alla Corte ostativo all'assoggettabilità alla legislazione citata delle operazioni promozionali di cui si tratta.

Come ha osservato il Tribunale, anche un viaggio costituisce una utilità economica che non presenta carattere immobiliare e può quindi rientrare nella nozione di « premio » in base all'art. 51 del citato r.d.l.

I viaggi venivano offerti con il sistema « tutto compreso » in base al quale è invalso, nel settore turistico, l'uso della compra-vendita di viaggi materializzati in « pacchetti » di prestazioni a cui si ha diritto pagando all'operatore turistico venditore un prezzo comprensivo di ogni relativo onere.

Il premio si concretizzava dunque nel titolo di legittimazione ad usufruire di un complesso di prestazioni e servizi preorganizzati.

Ma va ancora rilevato che, come risulta dai documenti prodotti dalla difesa Philips, il beneficiario delle operazioni che prevedevano viaggi premio (doc. 9 e 10) poteva, qualora non intendesse usufruire dei viaggi, ottenere invece oggetti regalo di valore equivalente.

La previsione di tale alternativa avrebbe perciò comportato, qualora si accogliesse la tesi di Philips, un'immotivata esenzione fiscale in tutti i casi in cui, anziché il viaggio, il beneficiario del premio avesse scelto l'oggetto di valore equivalente: ipotesi la cui probabilità di realizza-

---

della Costituzione, in quanto assoggetterebbe ad identica disciplina sia i concorsi che le operazioni a premio; queste ultime ritenute assimilabili alle vendite promozionali di cui alla legge 19 marzo 1980 n. 80.

Risponde la sentenza osservando che le operazioni a premio sono totalmente diverse per finalità e per modalità di attuazione dalle vendite promozionali da effettuarsi in determinati periodi dell'anno; ed aggiunge altresì che non può farsi questione di capacità contributiva, trattandosi non già di un'imposta bensì di una tassa, la quale, come ritenuto anche recentemente dalla Suprema Corte, può ben andare a colpire un prezzo in cui sono incorporati tributi di vario genere.

Sotto il secondo profilo, la Corte d'appello evidenzia che, a parte la mancata dimostrazione di quanto avviene per analoghe iniziative negli altri Paesi europei, la normativa in questione non comporta alcun divieto di iniziative promozionali, ma solo ne disciplina lo svolgimento in funzione di interessi generali preordinati alla tutela della pubblica fede.

Quindi non solo manca ogni violazione delle norme comunitarie, ma viene registrato, come aveva dedotto la difesa dell'Amministrazione, che tale normativa « va nello stesso senso della normativa comunitaria tesa alla realizzazione di un mercato tra gli Stati dove regni il libero gioco della concorrenza ».

UBALDO PERRUCCI

zione, in difetto di ogni prova in proposito, deve ritenersi almeno pari a quella scelta del viaggio.

Analoghe considerazioni valgono per la previsione, in due campagne promozionali, della corresponsione, in casi eccezionali, di un premio « discrezionale » consistente in un « abbuono » o « sconto extra » sui prezzi dei prodotti, in alternativa a premi in natura (cfr. alleg. a doc. 6 e doc. 21 Philips).

Inoltre, in queste ipotesi, l'eccezionalità della previsione e l'alternatività all'oggetto premio di valore equivalente, escludono che si possa ravvisare un semplice sconto sul prezzo, sottratto alla tassa di licenza dall'art. 107 del regolamento n. 1077/40.

Per questi motivi la Corte ritiene che le tredici campagne promozionali indicate dal Tribunale rientrino tutte a pieno titolo nella previsione di cui all'art. 44 lett. *a*) del r.d.l. 1933/38 in base ad una interpretazione non analogica, bensì ancorata alla portata semantica della normativa secondo il criterio contenuto nell'art. 12, primo comma, disposizioni sulla legge in generale.

Né la presente decisione appare in contrasto con i precedenti di questa stessa Corte citati dalla difesa dell'appellante, che riguardano fattispecie diverse.

Nel primo caso (C.A. Milano 15 marzo 1985 Finanze Stato/Citroen sopra citata) la campagna promozionale di una casa produttrice di automobili consisteva in una valutazione minima predeterminata dell'usato, in occasione dell'acquisto di un autoveicolo nuovo; l'operazione non è stata ritenuta riconducibile in una delle categorie precisamente definite dalla normativa in questione, non potendosi qualificare né come « concorso » (perché il premio non era accordato solo ad alcuni degli acquirenti) né come « operazione » a premio, perché il « premio » non veniva offerto a coloro che avessero dimostrato l'acquisto di un determinato quantitativo di merci; è stata invece ritenuta un'ipotesi particolare di sconto sul prezzo. Nel secondo caso (C.A. Milano, 14 settembre 1990 n. 1788, Peugeot Talbot/Finanze Stato) si trattava di una campagna promozionale analoga a quella in questione, rispetto alla quale però, con motivazione sintetica, è stato escluso trattarsi di operazione a premio per la mancanza di « figurine, etichette, tagliandi od altro », mentre è stato ampiamente esaminato se fosse inquadrabile nell'ipotesi, prospettata nel verbale di constatazione, del « concorso di abilità » di cui al primo comma del citato art. 44; ipotesi che è stata esclusa perché la Corte ha ritenuto (ai sensi dell'art. 111 Regolamento n. 1077/40) che l'abilità fosse definibile solo in relazione ad una capacità ludica e non (come nella fattispecie) di tipo professionale da parte dei concessionari e venditori dei prodotti della società promotrice.

Anche nel terzo caso (C.A. Milano, 15 luglio 1994 n. 1692, Perlier-Finanze Stato) si trattava di un premio (quantità aggiuntiva di prodotto

per un certo numero di acquisti del medesimo prodotto) riconosciuto dal produttore ai propri rivenditori, la cui attribuzione era però rimessa alla discrezionale valutazione dell'agente di vendita della casa produttrice: l'operazione è stata ritenuta priva degli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 44, secondo comma r.d.l. 1933/38 perché lo scopo promozionale non era raggiunto mediante la promessa di un premio alla totalità dei rivenditori, ma ottenuto mediante la contrattazione personale con il singolo rivenditore che « attraverso un beneficio personalizzato veniva invogliato a maggiore impegno nella commercializzazione dei prodotti in questione ».

4) L'appellante sostiene che gli artt. da 43 a 62 e l'art. 124 del r.d.l. 1933/38 dovrebbero essere disapplicati perché contrasterebbero con le norme comunitarie ed in particolare con l'art. 3 *a*), *f*), 5, 8 n. 7, 30 e segg. del Trattato istitutivo CEE, nonché con l'art. 3 della direttiva CEE 70/50 del 22 dicembre 1969 e con la disciplina della pubblicità dettata dalla direttiva 84/450 del 10 settembre 1984, quest'ultima però emanata in epoca successiva alle campagne pubblicitarie in questione, come ammesso in sede di discussione finale dalla medesima difesa appellante.

In alternativa chiede la rimessione alla Corte di giustizia.

Esplicitamente ammette (cfr. pag. 21 segg. conclusionale) che la normativa in questione non pone distinzioni tra operazioni a premio concernenti prodotti nazionali e prodotti esteri e quindi non crea discriminazioni per i secondi, come ha osservato il Tribunale.

Sostiene tuttavia che questo sarebbe solo il più appariscente degli ostacoli vietati dal Trattato CEE, e che la normativa, pur non essendo protezionistica, comporterebbe comunque restrizioni del commercio, nazionale e comunitario, eccessive ed inidonee rispetto allo scopo perseguito (tutela della pubblica fede contro forme di pubblicità ingannevole) e perciò contrarie al principio di proporzionalità proprio del diritto comunitario.

In sostanza la normativa in questione sarebbe del tutto arbitraria, poiché rimettendo totalmente alla P.A. (sia nell'an che nel quando) il potere di autorizzazione, lascerebbe nella completa incertezza l'operatore economico che volesse avvalersi di operazioni a premio al fine di incrementare le vendite dei propri prodotti, il quale si troverebbe a sottostare ad una decisione amministrativa discrezionale ed imperscrutabile, che gli impedirebbe di programmare (come sarebbe logico e naturale in una economia di mercato) il momento ed il modo della promozione pubblicitaria. La tesi non merita accoglimento.

Le argomentazioni adottate dalla difesa dell'appellante, fin qui richiamate, e la sua esplicita esclusione dell'efficacia discriminatoria delle

disposizioni in esame, rendono evanescente e contraddittoria l'affermazione di incompatibilità con le richiamate norme del Trattato CEE.

La Corte osserva che, per consentire una valutazione sull'asserita valenza discriminatoria della legislazione italiana, la difesa Philips avrebbe dovuto fornire indicazioni sulla situazione esistente, in relazione ad analoghe iniziative promozionali, negli altri paesi europei, indicazioni che invece mancano totalmente.

Quanto alla incompatibilità della normativa in questione con le norme comunitarie citate, essa appare insussistente.

L'art. 54 della legge 973/39 in cui il r.d.l. 1933/38 è stato convertito prevede che l'autorizzazione deve essere negata quando non risulti garantita la pubblica fede o l'operazione possa essere dannosa per il pubblico interesse o turbi il normale andamento della produzione e del commercio nazionale.

La *ratio* della normativa, tesa alla tutela della pubblica fede e ad evitare artificiose campagne di promozione consumistica, idonee ad incidere negativamente sul libero esplicarsi del sistema concorrenziale fra tutte le imprese, sia nazionali che estere, va nello stesso senso della normativa comunitaria tesa alla realizzazione di un mercato tra gli Stati dove regni il libero gioco della concorrenza.

Rispetto al sistema comunitario le norme nazionali inerenti all'esercizio delle attività economiche non sono, in linea di principio, incompatibili (cfr. da ultimo Corte di Giustizia 9 giugno 1994, in *Foro It.*, 94, IV, pag. 457 segg.).

La normativa in questione non comporta alcun divieto di iniziative promozionali, ma solo una regolamentazione di esse; per altro verso sottopone a controlli attività che non sono essenziali all'esercizio dell'impresa, ma oggetto di scelte discrezionali e facoltative da parte degli imprenditori, nell'ambito della loro organizzazione commerciale.

Né il sistema può definirsi sproporzionato alle predette finalità: quello che la difesa dell'appellante configura come un mero arbitrio amministrativo, limitativo del libero dispiegarsi dell'iniziativa commerciale, altro non è che un intervento regolativo dell'esercizio di attività economiche, rimesso alla pubblica amministrazione che deve esercitarlo in funzione di interessi generali e rispetto al quale, come la presente vertenza dimostra, il privato è messo in condizioni di tutelarsi.

5) L'appellante sostiene che la normativa contrasterebbe anche con gli artt. 3, 41 della Costituzione per irragionevole limitazione della libertà di iniziativa economica.

Da un lato perché sottopone a tassa di licenza attività di carattere rigorosamente commerciale, quali le operazioni a premio, attuate da parte di imprenditori già muniti di licenza di commercio.

Dall'altro perché assoggetta ad identica disciplina situazioni tra loro totalmente differenti: i « concorsi » e le « operazioni » a premio.

Queste ultime, lungi dal realizzare l'organizzazione di lotteria o altro gioco, altro non sarebbero che « occasioni favorevoli di acquisto » comportando un beneficio parificabile allo sconto, sia pure offerto in natura, e sarebbero quindi assimilabili alle vendite promozionali disciplinate dalla legge 19 marzo 1980 n. 80, non assoggettate ad alcuna tassa di licenza.

Infine, considerato che tutti i costi sostenuti per l'operazione a premio sono soggetti a normale tassazione (IVA) non sarebbe costituzionale sottoporre l'operazione medesima ad ulteriore tassazione, non costituendo essa operazione manifestazione di capacità contributiva ai sensi dell'art. 53 della Costituzione.

L'eccezione è infondata.

Sotto l'ultimo profilo è sufficiente rilevare che la tassa di licenza di cui all'art. 49 r.d.l. 1933/38, proprio per tal intrinseca natura, costituisce tributo corrisposto per rimuovere un divieto sicché il richiamo alla capacità contributiva appare scarsamente rilevante.

Per quanto riguarda la concorrenza della tassa di licenza con l'IVA, va ricordato quanto recentemente affermato dal Supremo Collegio che, nel ribadire che l'IVA va ricompresa nell'imponibile della tassa medesima (come affermato da Cass. 11 marzo 1992 n. 783, 19 dicembre 1994 n. 10944, 16 marzo 1995 n. 3061) ha rilevato che non è contrario all'ordinamento tributario che una tassa vada a colpire prezzi in cui sono ricomprese altre imposte, come avviene per le imposte di fabbricazione, i dazi ed i prelievi (cfr. Cass. 14 luglio 1994 n. 6607 in Rep. *Foro It.* 94, voce Lotto, n. 10).

Infine sotto il profilo della violazione del principio della libera iniziativa economica, la ragionevolezza della regolamentazione appare evidente sulla base delle considerazioni già sopra svolte a proposito della non incompatibilità con le norme comunitarie in materia di libero mercato.

Con l'ulteriore osservazione che le operazioni a premio non possono essere assimilate alle vendite previste dalla sopra citata legge n. 80/80 avendo caratteristiche totalmente diverse per le modalità di attuazione.

SEZIONE SESTA

GIURISPRUDENZA PENALE

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. IV penale, 10 giugno 1996 n. 1103 - *Pres.* Scorzilli - *Rel.* Fattori - *P.M.* (conf.) Pagliarulo - Ministero del Tesoro (avv. Stato G. Aiello) c. Simonetti.

Riparazione per ingiusta detenzione - Colpa grave - Comportamenti anteriori al sorgere del processo - Ammissibilità.

Riparazione per ingiusta detenzione - Colpa grave - Requisiti.
(art. 314 c.p.p.).

La colpa grave della quale parla l'art. 314 primo comma c.p.p. come fatto impeditivo alla riconoscibilità di un equa riparazione per la custodia cautelare subita dall'indagato o dall'imputato, può essere ravvisata anche in comportamenti anteriori al sorgere del processo o comunque alla conoscenza di esso da parte dell'interessato (1).

Il fatto che un particolare comportamento posto in essere da chi chiede la riparazione ex art. 314 c.p.p. sia concorso a determinare l'emissione del provvedimento cautelare, non significa di per sé che si possa parlare di colpa grave, potendo questa essere conosciuta soltanto quando l'azione o l'omissione di chi abbia patito ingiusta detenzione sia stata connotata da macroscopica, evidente negligenza, imprudenza o trascuratezza tali, da superare canoni di comune buon senso (2).

(1-2-3-4) La giurisprudenza della Corte Suprema sembra ormai essersi attestata, dopo incertezze iniziali, sui principi che si leggono nelle sentenze sopra riportate: v. anche, per quanto concerne la determinazione della colpa grave, Cass. Sez. IV pen. 14 giugno 95 n. 2275, Canovari, che ha stabilito che un contegno inerte dell'imputato o dell'indagato non sta, di per sé, a dimostrare malizia o negligenza, ben potendo accadere che chi sia malauguratamente incappato nelle maglie della giustizia, anche perché afflitto da avvilimento, scoramento o panico, non sia in grado di opporre una concludente difesa.

Un precedente indirizzo giurisprudenziale (Cass. 9 luglio 1992, n. 1018), facendo leva sulle differenti espressioni letterali usate nell'art. 314 e nell'art. 643 c.p.p., aveva ritenuto che nella prima ipotesi, a differenza che in quella di riparazione dell'errore giudiziario, e ciò anche in considerazione della mancata previsione nell'art. 643 di un limite quantitativo, la custodia cautelare doveva essere considerata l'unico metro dell'equo indennizzo. L'interpretazione restrittiva che così veniva adottata per l'art. 314, aveva consentito a quella giurisprudenza di stabilire fra i due istituti indennitari una differenza strutturale operativa e

II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. IV penale, 26 agosto 1995 n. 1855 - *Pres.* Lo Coco - *Rel.* Ferro - *P. M.* (conf.) - Ministero del Tesoro (avv. Stato Greco) c. Calabrese.

Riparazione per ingiusta detenzione - Art. 314 c.p.p. - Riferimento sia al I che al II comma dell'art. 530 c.p.p. - Equa riparazione - Criteri di valutazione: durata della custodia cautelare e conseguenze personali e familiari.

(artt. 314 e 530 c.p.p.).

La riparazione per l'ingiusta detenzione, prevista dall'art. 314 c.p.p., trova luogo, quando ricorrano gli altri requisiti previsti dalla norma, sia nell'ipotesi di assoluzione prevista dal primo comma dell'art. 530 c.p.p. sia in quella di assoluzione prevista dal secondo comma dello stesso articolo (3).

Per la determinazione dell'entità dell'equa riparazione prevista dall'art. 314 c.p.p. non può farsi riferimento alla sola durata della detenzione subita, ma occorre determinare anche non marginalmente e non in termini residuali, le conseguenze personali e familiari derivanti dalla privazione della libertà. È pertanto valutabile qualsiasi danno patrimoniale e non che sia in rapporto eziologico con la ingiusta detenzione, anche se le singole voci non sono dettagliatamente indicabili, poiché non si può applicare il criterio risarcitorio (4).

---

quantitativa (l'una riferita alla limitata ampiezza dell'area dei giudizi considerabili, l'altra riferita al limite dei cento milioni previsto dal secondo comma dell'art. 315 c.p.p.).

Questo indirizzo giurisprudenziale appariva troppo restrittivo, non solo perché, come d'altronde quella stessa giurisprudenza non mancava di avvertire, i due istituti erano concettualmente inquadrabili nell'unica categoria dell'errore giudiziario, ma soprattutto perché era ben difficile fornire una giustificazione equa e ragionevole dei motivi per cui il legislatore, una volta valutata la necessità di indennizzare chi avesse subito ingiustamente privazioni della libertà personale, avesse deciso di trattarlo diversamente a seconda del momento processuale in cui quelle privazioni si fossero verificate.

Ciò posto, non v'è dubbio che l'equa riparazione non può identificarsi con un risarcimento dell'integrale danno subito e che pur tuttavia, soprattutto alla luce delle affermazioni giurisprudenziali delle Sezioni Unite riprese dalle sentenze che si annotano, è difficile stabilire un criterio, che non sia quantitativo e quindi incerto, per la determinazione del *quantum* dell'indennizzo: è la difficoltà di fronte alla quale si è trovata la seconda delle sentenze sopra riportate, che non ha potuto meglio precisare il concetto « di non scomponibilità in singole voci e di non indicabilità aritmetica » dei vari danni.

P.d.T.

I

(*omissis*) Domenico Simonetti ha chiesto una riparazione per l'ingiusta detenzione da lui subìta, in via preventiva, dal 12 marzo 1985 al 23 dicembre 1989 per le seguenti imputazioni:

a) artt. 110, 575, 576 n. 3 c.p. (concorso in omicidio volontario ai danni di tal Sabatini);

b) artt. 110, 56, 411 c.p. (concorso in tentata distruzione di cadavere);

c) artt. 110 c.p. e 4 cpv e 7 legge n. 895 del 1967 (concorso in porto illegale, in luogo pubblico, di una rivoltella cal. 32);

d) artt. 110 c.p., 2 e 7 legge predetta (concorso in illegale detenzione di rivoltella);

fatti acc. il 19 febbraio 1985.

La Corte d'Appello di Roma, con l'ordinanza indicata in epigrafe, ha però respinto l'istanza del Simonetti.

La Corte di merito ricorda ch'è divenuta irrevocabile, dopo una lunga e complessa vicenda giudiziaria, la sentenza 27 giugno 1992 della Corte d'Assise d'Appello di Roma, la quale ha assolto il Simonetti da tutte le imputazioni di cui sopra per non aver commesso il fatto. Premesso poi (dopo una serie di argomentazioni in diritto) che la colpa grave, la quale (ex art. 314 primo comma c.p.p.) esclude il diritto all'equa riparazione per la custodia cautelare subìta, può consistere in una condotta gravemente imprudente, negligente, imperita o inosservante di norme e discipline, anche se antecedente all'attività difensiva *strictu sensu*, condotta che, da sola o a titolo di concorso, abbia sostanziato una *condicio sine qua non* del provvedimento cautelare, i giudici osservano che, nel caso concreto, s'è appunto « verificata l'ipotesi della colpa grave dell'istante, che ha concorso a dar causa alla detenzione ». In proposito, l'ordinanza precisa:

« Infatti, nello stesso mandato di cattura dell'11 marzo 1985, per i delitti indicati nell'epigrafe della presente ordinanza, tra gli elementi di prova a carico è evidenziato, testualmente, *segnatamente l'episodio oralmente riferito agli inquirenti da Di Nicola Giuseppe, pregiudicato per reati concernenti le armi, secondo cui quindici o venti giorni prima del delitto fu avvicinato dall'imputato Simonetti, il quale gli chiese la fornitura di una pistola, ricevendone però, a detta almeno del teste, un secco rifiuto.* La circostanza è stata ammessa, sostanzialmente, perfino dall'imputato Simonetti nell'interrogatorio davanti al P. M., riferendo esso che la richiesta era stata fatta *scherzando*, ma che comunque il Di Nicola gli aveva risposto che *non trattava più quel genere di cose, poiché la Polizia lo teneva sotto mira.* La circostanza di fatto predetta viene ritenuta sussistente e vera dalla stessa sentenza di assoluzione divenuta *giudicato* (Corte Ass. App. Roma, 27 giugno 1992), ma è ritenuta elemento non

univoco e quindi non sufficiente o idoneo a giustificare una condanna. Detto elemento, tuttavia, inserito, com'è, perfino nel mandato di cattura (nonché nell'ordinanza di rinvio a giudizio e nelle sentenze di condanna) concorse, di fatto, indubbiamente a cagionare la detezione del Simonetti ».

Il Simonetti ricorre adesso per cassazione e motivi d'impugnazione deducono violazione e falsa applicazione dell'art. 314 c.p.p. e difetto e contradditorietà della motivazione, nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 24 Cost. e degli artt. 314 c.p.p., 112 c.p.c. e 2697 cod. civ. In sostanza il ricorso tocca tre punti, affermando:

1) che la condotta valutabile come colposa, ai sensi dell'art. 314 c.p.p., dev'essere stata posta in essere in epoca successiva al fatto delittuoso contestato;

2) che, ad ogni modo, l'episodio citato dall'ordinanza (richiesta di acquisto di un'arma) è stato giudicato, dalla sentenza 27 giugno 1992 della Corte d'Ass. d'App. di Roma, *elemento privo di qualsiasi univocità;*

3) che, in ogni caso, poiché il Ministero del Tesoro non si è costituito in giudizio (ciò è ricordato dallo stesso provvedimento impugnato) e perciò non ha soddisfatto l'onere della prova del fatto impeditivo rappresentato dalla (pretesa) colpa grave, e poiché non sono stati indicati gli eventuali elementi di colpa a carico dell'istante, costui non è stato in grado di difendersi.

L'Avvocatura Generale dello Stato ha presentato una memoria chiedendo la reiezione del ricorso.

Ciò posto, e prendendo ora in esame i vari motivi dell'impugnazione proposta dal Simonetti, occorre dire che né il primo né il terzo di essi sono fondati. Non lo è il primo, perché le S. U. di questa C. S. (cc. 13 dicembre 1995, n. 43), superando un contrasto giurisprudenziale, e con un insegnamento cui questo collegio ritiene di dover aderire, ha stabilito che la *colpa grave*, della quale parla l'art. 314, primo comma, c.p.p., può essere ravvisata anche in comportamenti anteriori al sorgere del processo o comunque alla conoscenza di esso da parte dell'interessato: e ciò « per la considerazione, fondamentale e assorbente, che la norma fa chiaro ed inequivoco riferimento proprio al momento genetico della perdita della libertà (dare o concorrere a dare causa), e questo, se la disposizione di legge ha un senso e non deve risolversi in un'inattuabile prescrizione, non può non imporre l'analisi dei comportamenti tenuti dall'interessato, anche prima dell'inizio dell'attività investigativa e della relativa conoscenza, indipendentemente dalla circostanza che tali comportamenti non integrino un reato »; e neppure è fondato il terzo motivo, giacché, secondo la giurisprudenza di legittimità di gran lunga prevalente (sez. IV, 9 luglio 1992, Lasciafari; sez. IV, 18 dicembre 1993, Legnaro; sez. IV, 11 maggio 1993, Min. Tesoro c. Alvoni; sez. IV, 8 luglio 1994,

Maffezzoli; sez. I, 21 aprile 1994, Rascaroli; ecc.), in tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, il giudice, poiché sono in gioco interessi di evidente natura pubblicistica, la cui sorte non può essere affidata esclusivamente all'attività delle parti, ha il potere-dovere di verificare *ex officio* tutte le condizioni al cui ricorrere è subordinato l'accoglimento o meno della domanda e quindi anche di accertare (indipendentemente da eccezioni che vengano proposte e senza che vi sia necessità di particolari contestazioni) se per avventura, nei singoli casi, via sia stato, da parte dell'istante, dolo o colpa grave che abbia dato causa all'ingiusta detenzione subìta.

Fondato è invece il secondo motivo di ricorso. Infatti, che un particolare comportamento posto in essere, a suo tempo, da chi chiede la riparazione sia concorso a determinare l'emissione del provvedimento cautelare, non significa ancora che si possa e si debba parlare di colpa *grave* da parte di costui. La *colpa grave* può invero essere riconosciuta (v. S.U. cit.) quando l'azione o l'omissione di chi abbia patito l'ingiusta detenzione sia stata « connotata da macroscopica, evidente negligenza, imprudenza, trascuratezza ecc., tale da superare ogni canone di buon senso » (cfr. anche sez. IV, cc. 18 dicembre 1993, Buola: « In tema di cause impeditive al sorgere del diritto all'equa riparazione per l'ingiusta detenzione, gravemente colposa deve giudicarsi ogni condotta connotata da negligenza, superficialità, imprudenza, inosservanza di leggi, regolamentari e norme disciplinari, in tale elevato grado che il verificarsi dell'evento temuto, benché non voluto e neppure previsto, possa ritenersi prevedibile dalla generalità delle persone di comune esperienza »; v. pure sez. IV, cc. 15 marzo 1995, Sorrentino). Non bastava dunque affermare, nel caso concreto, che il particolare comportamento del Simonetti (la richiesta cioè di fornitura di un'arma) concorse di fatto a cagionare la di lui detenzione, ma occorreva che tale comportamento fosse dai giudici valutato alla luce dei principi sopra indicati.

Perché ciò venga fatto, l'ordinanza impugnata dev'essere annullata, con rinvio, per nuovo esame, alla Corte d'Appello di Roma.

Il giudice del rinvio provvederà anche alle spese tra le parti relativamente al presente grado del giudizio. (*omissis*)

II

(*omissis*) Calabrese Maria Rosaria, imputata di concussione, veniva arrestata il 1° dicembre 1987 e sottoposta a custodia cautelare in carcere da tale data fino al 30 dicembre 1987 e successivamente da quest'ultimo giorno fino al 19 aprile 1987 agli arresti domiciliari. La Calabrese veniva poi assolta in primo grado, dal Tribunale di Milano con sentenza 22 giugno 1989, per insufficienza di prove, e quindi, in parziale riforma della sentenza suddetta appellata da lei stessa, della Corte di appello di Milano

in data 22 ottobre 1992, perché il fatto non sussiste, ma con espresso richiamo al secondo comma dell'art. 530 c.p.p. La sentenza della Corte Territoriale passava in giudicato, per la Calabrese, il 16 marzo 1993.

A seguito di ciò, Calabrese Maria Rosaria chiedeva una riparazione per l'ingiusta detenzione da lei subita, prima in carcere e poi agli arresti domiciliari, indicandone l'ammontare nel massimo previsto dalla legge pari a lire 100.000.000. Sia il resistente Ministero del Tesoro, sia il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Milano, sulla premessa della non riconducibilità alla riparazione della ingiusta detenzione delle particolari voci di spesa o di mancato guadagno specificamente esposte dall'istante, e sul rilievo che la Calabrese aveva dato o concorso a dare causa al proprio arresto con dolo o colpa grave o quanto meno con colpa lieve, chiedevano in via principale il rigetto della domanda e in via subordinata la riduzione al minimo dell'entità della riparazione, da riconoscersi soltanto in relazione alla effettiva durata della custodia in carcere e del successivo periodo di arresti domiciliari.

Con ordinanza 21-23 settembre 1993 la Corte d'Appello di Milano, in parziale accoglimento dell'istanza di Calabrese Maria Rosaria ha determinato l'importo della riparazione a lei dovuta in complessive L. 6.500.000.

Avverso la suddetta ordinanza hanno proposto ricorso per cassazione: Calabrese Maria Rosaria, chiedendo l'annullamento dell'impugnato provvedimento per erronea interpretazione dell'art. 314 c.p.p. e per carenza di motivazione, per essere stata limitata la liquidazione al parametro della sola durata della custodia in carcere e degli arresti domiciliari sofferti dall'istante; il Ministero del tesoro in persona del Ministro in carica, il quale denuncia « violazione o erronea applicazione dell'art. 530 secondo comma c.p.p. in relazione all'art. 645 c.p.p. » e « difetto di motivazione ».

L'impugnazione del Ministero del tesoro si palesa in entrambi i suoi aspetti infondata e come tale va rigettata. Non può anzitutto essere condivisa la tesi secondo cui la riparazione per ingiusta detenzione prevista dall'art. 314 c.p. possa e debba trovare luogo solo nella ipotesi di assoluzione pronunciata a norma del primo comma dell'art. 530 c.p.p. e non anche nelle ipotesi di assoluzione pronunciata a norma del secondo comma dello stesso articolo, il quale completa la previsione del primo comma imponendo l'assoluzione anche quando manca o è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste o che l'imputato lo ha commesso o che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona non imputabile: con questa disciplina, infatti, non vengono delineate due distinte categorie di sentenze assolutorie, ma vengono

equiparati nella convergenza verso un unico sbocco decisionale due tipi di argomentazione motivazionale; non assume perciò rilevanza alcuna il fatto che nell'art. 314 c.p.p. non sia espressamente richiamato il contenuto del secondo comma dell'art. 530 c.p.p. Né potrebbe ragionevolmente sostenersi che il problema dell'accertamento di eventuali estremi di dolo o di colpa grave da parte dell'imputato si ponga in termini diversi, sempre e necessariamente (a prescindere dalle situazioni concrete) per il solo fatto che l'assoluzione sia stata pronunciata in base al primo o al secondo comma dell'art. 530 c.p. E in concreto, non può considerarsi carente la motivazione della Corte di merito che, in termini estremamente succinti, dà atto di avere affrontato la questione e di averla risolta in senso negativo: dovendosi tenere presente al riguardo che, inevitabilmente, la motivazione della constatata insussistenza del dolo o della colpa grave si esaurisce in un ragionamento più semplice di quello necessario a fornire la dimostrazione della situazione opposta, e può risultare particolarmente complessa solo in funzione dell'esigenza dell'analisi valutativa di determinati aspetti comportamentali dell'imputato, di cui nel caso in esame non si rinviene traccia alcuna nelle prospettazioni dell'amministrazione ricorrente.

Merita invece accoglimento la censura formulata dalla Calabrese contro il criterio esclusivamente quantitativo adottato dalla Corte milanese nella determinazione dell'entità della riparazione, con riferimento alla sola durata della detenzione subita sotto forma di custodia in carcere e di arresti domiciliari. I criteri da seguire a tal fine sono stati indicati dalle Sezioni Unite di questa Suprema Corte nel senso che nel determinare l'equa riparazione per l'ingiusta detenzione debba procedersi con equità valutando la durata della custodia cautelare e non marginalmente, non in termini residuali, le conseguenze personali e familiari derivanti dalla privazione della libertà »: così espressamente S.U. 13 gennaio 1995 n. 1 nella quale si precisa inoltre: che il suindicato principio si fonda non solo sul diritto positivo ma anche su gli stessi concetti di persona e di libertà accolti nella nostra Costituzione; che i due parametri di riferimento che consistono nella durata della custodia cautelare e nelle conseguenze personali e familiari della privazione della libertà consentono di abbracciare qualsiasi danno, patrimoniale o morale, diretto o mediato, che sia in rapporto eziologico con la ingiusta detenzione »; che essi « non sono scomponibili in singole voci dettagliatamente e aritmeticamente indicabili poiché, altrimenti, si ricadrebbe nel criterio proprio della concezione risarcitoria e non di quella riparatoria ». A questi criteri, ai quali nulla si ritiene di dover aggiungere, avrebbe dovuto uniformarsi la Corte milanese: a questi criteri si atterrà il giudice del rinvio conseguente all'annullamento che qui viene pronunciato. (*omissis*)

CORTE D'APPELLO DI ROMA, Sez. III penale, 13 aprile 1996 n. 2331 - *Pres.* Pilla - *Est.* De Nardo - *P.M.* Calabrese - Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero dell'Interno (avvocati Stato di Tarsia di Belmonte e Giannuzzi) c. Finocchi ed altri (avv.ti Ramponi, Gianzi, Coppi, Ciampa, Borzoni, M. Rossi, Revel, Longo e Luceri).

Reati contro la Pubblica Amministrazione - Peculato e abuso d'ufficio - Appropriazione e distrazione - Assorbimento nel reato d'abuso d'ufficio delle condotte di distrazione e di interesse privato in atti d'ufficio. Riforma ex L. 26 aprile 1990, n. 86.

(artt. 314, 323 c.p. L. 26 aprile 1990, n. 86).

Procedura penale - Giudizio d'appello - Impugnazione del solo imputato condannato per abuso d'ufficio - Qualificazione dello stesso fatto come peculato - Immutazione del fatto - Non sussiste.

(artt. 521, 595, primo comma c.p.p.).

A seguito delle modificazioni normative introdotte con la legge 26 aprile 1990 n. 86, nel reato di peculato la condotta tipica è soltanto quella di appropriazione, mentre con la ristrutturazione legislativa del reato di abuso d'ufficio si sono incluse in questo sia le condotte di distrazione, caratterizzate da un elemento negativo e cioè la mancanza di un atto di disposizione «uti dominus», e da un elemento positivo, la destinazione cioè del denaro o della cosa mobile verso uno scopo diverso da quello cui esso doveva essere destinato (1).

La possibilità di dare al fatto una diversa qualificazione giuridica, quando appellante è il solo imputato, rientra fra i poteri del giudice di secondo grado, entro i limiti indicati nel comma 1 dell'art. 597 c.p.p. e cioè limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti. Ben può quindi il giudice di secondo grado, ferma la pena inflitta, qualificare come peculato quel fatto per il quale l'imputato era stato dal Tribunale condannato per abuso d'ufficio (2).

---

(1) La sentenza ha avvertito esattamente la più saliente conseguenza derivata dalle modificazioni introdotte con la L. 26 aprile 1990 n. 86 e cioè la necessità da un lato di dare al termine «appropriazione» un significato esclusivamente riferito al comportamento del p.u. che compie atti di disposizione proprietaria sul denaro o sulla cosa mobile di cui abbia il possesso per ragioni di ufficio o servizio, statuendo così, implicitamente, ma univocamente l'impossibilità di ritenere che di appropriazione possa parlarsi soltanto per le ipotesi di appropriazione per se stesso. Nel sistema precedente alla riforma del 1990 invece la giurisprudenza si era andata evolvendo nel senso di ritenere che per «distrazione» dovesse intendersi non già — come tuttavia la originaria formulazione dell'art. 314 c.p. avrebbe imposto — la destinazione del denaro ad uno scopo diverso da quello previsto, ma pur sempre non personale e non privato, ma appropriazione a favore di terzi, il che appare logicamente e giuridicamente del tutto erroneo, anche

(*Omissis*) 5: *La qualificazione giuridica dei reati e la correlazione tra imputazioni contestate e sentenza.*

Il Tribunale, ravvisando nella erogazione da parte del prefetto Malpica dei c.d. premi alla Martucci, al Finocchi e al Di Pasquale, quantificabili secondo le dichiarazioni degli stessi imputati e le ammissioni di Malpica, in L. 800 milioni per la Martucci ed 1 miliardo e mezzo ciascuno per Finocchi e Di Pasquale, gli estremi del delitto di abuso di ufficio, derubricava in tal senso in relazione a tali somme il delitto di peculato originariamente ascritto ai suddetti imputati ed allo stesso Malpica.

L'attuale disciplina del delitto di peculato a seguito della riforma intervenuta con la legge 26 aprile 1990 n. 86 ha mutato notevolmente la configurazione giuridica di tale reato.

A parte l'assorbimento nel delitto di peculato della c.d. malversazione a danno di privati con conseguente irrilevanza, quindi, dell'appartenenza dell'oggetto della condotta illecita alla Pubblica Amministrazione o al privato ,a seguito della detta riforma è stata indicata unitariamente la stessa condotta tipica del reato la quale non prevede più la « distrazione », ma soltanto « l'appropriazione ».

Contestualmente l'art. 13 della legge 86/1990 ristrutturava la figura criminosa dell'abuso di ufficio, includendo in tale reato — nel presupposto dell'ingiustizia del danno altrui o del vantaggio per sé o altri ricercato dall'autore — sia le condotte dapprima riconducibili al c.d. peculato per distrazione che quelle riconducibili all'abrogato art. 324 c.p. (delitto di interesse privato in atti di ufficio).

Il Tribunale, in applicazione dei cennati principi, generalmente accolti dall'interpretazione giurisprudenziale, ha esattamente inquadrato

---

quando si intenda la distrazione come distrazione a profitto altrui, con un gioco di parole che svuota di contenuto i due concetti e li rende indifferenziati (v. per la differenza fra peculato ed abuso di ufficio, Cass. Sez. VI penale 10.1.96, Ceccarello).

(2) L'affermazione della Corte d'Appello di Roma è coerente con l'indirizzo giurisprudenziale della Corte Suprema (v. Cass. pen. Sez. II 24.11.1995, Tecchio), che costantemente interpreta l'art. 521 c.p.p. in funzione delle esigenze difensive: ove queste non siano violate, nel senso che l'imputato od il suo difensore siano sempre stati in grado di conoscere i fatti dei quali il primo è accusato e la sentenza quegli stessi fatti abbia preso in considerazione, non può parlarsi di giurisprudenziale della Corte Suprema (v. Cass. pen. Sez. II 24.11.1995, Tecchio), gli elementi costitutivi del fatto di reato (condotta, nesso causale, elemento soggettivo e sui caratteri in base ai quali l'asserito fatto è individuato: tempo, luogo, strumento e oggetto materiale), mentre, nel caso esaminato dalla sentenza che si annota, muta soltanto la valutazione giuridica.

La seconda massima è d'altronde corollario della prima, ove si dà del concetto di distrazione un'interpretazione restrittiva e corretta, senza che ciò comporti una mutazione della condotta posta in concreto in essere dall'imputato.

P.d.T.

nella figura del peculato le « appropriazioni » commesse dagli imputati Broccoletti, Di Pasquale, Finocchi e Galati mediante la spartizione dei fondi riservati del SISDE ed in quella dell'abuso di ufficio l'erogazione dei c.d. premi fatta dal direttore Malpica ai medesimi Di Pasquale e Finocchi nonché alla sua segretaria particolare, signora Martucci.

Singolarmente, a conferma tuttavia di una sostanziale contiguità concettuale dei termini « appropriazione » e « distrazione », i giudici di primo grado includevano fra queste ultime, con conseguente derubricazione nel delitto di abuso di ufficio della relativa condotta, anche l'erogazione di 100 milioni fatta da Malpica alla sua segretaria per il pagamento dell'ultima parte del prezzo di acquisto dell'appartamento di via Cavour 211.

Non par dubbio, invece, che tale condotta integri gli estremi del delitto di cui all'art. 314 c.p., trattandosi di un'attività soltanto genericamente di tipo distrattivo, realizzata in concorso con un terzo beneficiario dell'illecito, che si risolve tuttavia in una concertata, consapevole ed effettiva appropriazione della somma.

È Malpica, infatti, che dà disposizioni a Broccoletti di anticipare la somma per l'acquisto dell'immobile in occasione della stipula dell'atto di compravendita fissata per il 7 marzo 1988 (v. appunto sull'agenda 1988 del Broccoletti): è evidente che detta anticipazione, precisata sia nei termini quantitativi che nei tempi e luoghi della sua erogazione, non poteva non essere stata concordata tra il direttore e la sua segretaria, il primo avendo poi la disponibilità giuridica della somma tramite il suo funzionario fiduciario.

Quindi commette un'appropriazione e non una distrazione punibile ai sensi dell'art. 323 c.p. sia il pubblico ufficiale che intasca il denaro di cui abbia il possesso, sia il pubblico ufficiale che si adoperi affinché il complice se ne appropri, giacché anche in questo caso il primo si comporta arbitrariamente come proprietario... (Cass. pen., Sez. VI, 25 febbraio 1992).

Anche nel secondo caso, infatti, il soggetto attivo compie un atto di disposizione « *uti dominus* », si comporta cioè come se il denaro fosse di sua proprietà e non si limita soltanto ad indirizzarlo verso uno scopo diverso da quello cui esso doveva essere destinato.

Ne consegue che, ferma la pena inflitta dal Tribunale in mancanza di appello del P.M., il fatto di cui trattasi deve essere qualificato come peculato.

Come si vedrà più diffusamente trattando il motivo di gravame proposto dall'imputato Malpica con riferimento alla « immutazione del fatto », la possibilità di dare al fatto una diversa qualificazione giuridica, quando appellante, come nel nostro caso, è il solo imputato, rientra fra i poteri del giudice di secondo grado, entro i limiti indicati nel

comma 1 dell'art. 597 c.p.p. e cioè limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti.

Orbene, poiché l'imputato appellante ha demandato al giudice di appello il vaglio della sua condotta e del fatto nel suo complesso con uno specifico motivo di appello, attinente appunto alla « immutazione del fatto » (art. 521 c.p.p.), il principio del « *tantum devolutum quantum appellatum* » non risulta in alcun modo violato qualificando come peculato il fatto attribuito al Malpica in relazione ai 100 milioni erogati per far acquistare alla Martucci la casa di via Cavour 211.

Né rileva la successiva rinunzia al motivo da parte dell'appellante, in quanto — come si avrà modo di vedere — detta rinunzia è intervenuta tardivamente.

Le considerazioni svolte ci consentono di escludere che il Tribunale derubricando, quanto alle erogazioni di Malpica ai suoi dipendenti, il delitto di peculato in quello di abuso di ufficio abbia violato il principio di correlazione fra accusa contestata e sentenza di cui all'art. 521 c.p.p. Tale conclusione appare del tutto evidente con riferimento alla « anticipazione » dei 100 milioni disposta da Malpica in favore della sua segretaria, trattandosi chiaramente di una condotta appropriativa attuata di concerto tra i due, cui non è rimasto estraneo in verità neppure Broccoletti che si è giustificato assumendo di aver ritenuto che l'appartamento di via Cavour 211 fosse di pertinenza del SISDE.

Ma il discorso non cambia anche con riferimento alla erogazione dei c.d. premi, in relazione alle quali il Tribunale ha pure ritenuto sussistere il delitto di abuso di ufficio, così derubricando l'iniziale contestazione di peculato. V'è, infatti, da osservare in primo luogo che, come si è già avuto modo di rilevare, le categorie concettuali di « appropriazione » e « distrazione » sono contigue ed anche il legislatore talvolta si è valso dell'uno o dell'altro termine per indicare in definitiva sia la condotta appropriativa che quella distrattiva (ad es. l'art. 646 c.p. e l'art. 216 del r.d. 16 marzo 1942 n. 267).

Tale contiguità ha indotto anche l'interprete a dilatare talora il concetto di appropriazione e, comunque, ad unificare le due condotte, ricomprendendo l'uno e l'altra in quel comportamento « *uti dominus* » che da sempre è stato ritenuto costituire la caratteristica essenziale dell'attività di peculato.

Non è senza significato, a tal riguardo, rilevare che nel nuovo progetto di riforma del codice penale, salva l'innovazione dell'assorbimento della malversazione a danno di privati nel delitto di peculato, vi è un sostanziale ritorno all'antico con la previsione anche della distrazione e profitto proprio o di altri fra le condotte peculative ed esclusa soltanto la distrazione del bene verso finalità pubbliche diverse da quelle previste dalla legge.

Non può, quindi, parlarsi di fatto diverso da quello contestato neppure a proposito della erogazione dei « premi » che nella sentenza di primo grado sono significativamente indicati anche come « regalie », termine, quanto mai appropriato ove si consideri la vera ragione per la quale i primi venivano concessi e la sproporzionata entità degli stessi.

Deve aggiungersi, poi, che secondo il costante insegnamento della Suprema Corte, il precetto di cui all'art. 521, primo comma c.p.p. va inteso non in senso meccanicistico e formale, ma in funzione della finalità cui è ispirato, e, cioè, la tutela del diritto di difesa.

Ne consegue che la verifica dell'osservanza di detto principio non può esaurirsi in un mero confronto letterale fra imputazione e sentenza, occorrendo che ogni indagine in proposito venga condotta attraverso l'accertamento della possibilità per l'imputato di difendersi in relazione a tutte le circostanze del fatto (Cass. Sez. VI, 17 ottobre 1994). (*omissis*)

P6

PARTE SECONDA

QUESTIONI

PROCESSO AMMINISTRATIVO DEL TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE E TUTELA CAUTELARE «DIMEZZATA»

L'art. 143 t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, attribuisce al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche la cognizione dei «ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge» in materia di acque pubbliche. (1)

Rilevato che trattasi di organo di giurisdizione amministrativa dinanzi al quale «non c'è il doppio grado che dal 1971 caratterizza la competenza dei giudici amministrativi» (2), deve osservarsi che per tale processo amministrativo l'art. 195 citato t.u. prevede che «il ricorso non ha effetto sospensivo» e che «la esecuzione dell'atto o del provvedimento può tuttavia essere sospesa con ordinanza motivata dal giudice delegato, ad istanza del ricorrente».

La mancata previsione della possibilità di una «impugnazione» avverso le ordinanze della specie, viceversa prevista per i provvedimenti di cui agli artt. 162 e 175 t.u. 1775/1933, è da sempre ritenuto sintomo certo che «è da escludere ... in conformità anche della tradizione, che le ordinanze in parola siano reclamabili al Collegio» (3). Tale tradizione si è conservata inalterata nel tempo: ancora infatti con l'ordinanza collegiale del 21 aprile 1993 il Tribunale Superiore ha ritenuto «l'inapplicabilità nel giudizio di impugnazione di provvedimenti amministrativi di cui all'art. 143 t.u. 1775/1933 dell'art. 162 dello stesso testo unico in relazione alla ordinanza del giudice delegato sulle istanze di sospensione dei provvedimenti impugnati» dichiarando inammissibile il reclamo proposto. Il rilievo della problematica appare evidente tenuto conto che la ritenuta inammissibilità di un reclamo e la natura di giudice specializzato in unico grado, escludono in radice che dinanzi a tale Tribunale degli interessi legittimi il ricorrente possa ottenere un qualsiasi tipo di riesame dell'ordinanza cautelare emessa dal giudice delegato ai sensi dell'art. 195 t.u. 1775/1933.

E del resto, la eccezionale rilevanza che nel processo amministrativo assume l'ordinanza cautelare esclude che possa ritenersi sufficiente il riesame della misura cautelare che il Collegio potrà effettuare allorché la causa verrà sottoposta al suo esame.

Obiettivo dichiarato dalla presente indagine è quindi quello di verificare se l'evoluzione intervenuta nel processo civile e nello stesso processo amministrativo in ordine alla centralità della funzione cautelare, quale strumento

---

(1) Per trattazioni specifiche concernenti la competenza ed il procedimento dinanzi al Tribunale Superiore delle Acque: PRATIS, *Tribunale Superiore delle Acque*, in *Nss. Dig. it.*, XIX, 714; VACIRCA, *Tribunali delle Acque Pubbliche*, in *Enc. Treccani*, 1992; IANNOTTA, *Giurisprudenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche*, *Foro Amm.*, 1977, I, 2503; PRATIS, *Problemi costituzionali sulla giurisdizione del T.S.A.P.*, *Rass. Giur. Enel*, 1970, 826.

(2) Così M. CONTE, *Tribunali delle Acque Pubbliche*, *Nss. Dig.* 1992, 51, il quale osserva che «siffatta disarmonia nel sistema non implica l'incostituzionalità delle disposizioni che stabiliscono il giudizio in unico grado del Tribunale Superiore perchè l'art. 125 Cost. si riferisce agli organi della giustizia amministrativa di competenza generale».

(3) REGGIO D'ACI, *Il procedimento avanti ai Tribunali delle Acque Pubbliche*, in *Foro Amm.*, 1984, 1592 e ss.

operativo di effettività di giustizia, possa legittimare la revisione di tale orientamento il cui perdurare appare dovuto ad una sorta di tolleranza per un sistema normativo che tuttora consentirebbe dinanzi al Tribunale Superiore l'intangibilità del provvedimento cautelare (positivo o negativo) sino all'esito del giudizio.

Non è peraltro da escludere che la conservazione di tale stato di cose (ad onta della marcata evoluzione che la tematica della tutela cautelare ha subito in questi anni) sia stata agevolata dal carattere ambiguo del procedimento avanti ai Tribunali delle acque e (per quanto qui interessa) del Tribunale Superiore quale giudice in materia di interessi legittimi.

Il procedimento da seguirsi dinanzi ai Tribunali delle Acque (Regionali e Superiore) è stato infatti modellato dal legislatore degli anni trenta sulla procedura dell'allora vigente codice di rito per i giudizi civili con alcune deroghe determinate dalla specialità della materia. Deroghe più numerose per il processo dinanzi al Tribunale Superiore « *in abito* » di giudice in unico grado per gli interessi legittimi in materia di acque, attesa la natura impugnatoria del relativo giudizio.

Dinanzi a tale ultimo Tribunale l'atto introduttivo va così proposto con la forma di ricorso ma con il contenuto dell'atto di citazione con invito a comparire ad udienza fissa dinanzi al giudice delegato designato. Risultano peraltro inapplicabili gli istituti della domanda di fissazione di udienza e della perenzione biennale tipici del procedimento dinanzi al Consiglio di Stato cui pure rinvia — come si vedrà — l'art. 208 t.u. 1775/1933.

Pur senza entrare nello specifico esame delle norme procedimentali comuni (al Tribunale Regionale ed a quello Superiore) e di quelle proprie dei Tribunali Regionali o del Tribunale Superiore (quale giudice di legittimità), appare opportuno rammentare tra le norme di comune applicazione — per quanto interessa l'economia della presente indagine — in particolare gli artt. 162 e 175 t.u. citato che disciplinano rispettivamente l'ammissione di mezzi istruttori e la risoluzione delle questioni incidentali. Tali norme, pur riconoscendo la centralità del ruolo del giudice delegato, prevedono espressamente la possibilità di reclamo al collegio dei relativi provvedimenti.

Per il solo Tribunale Superiore, quale giudice in unico grado, l'art. 195 citato t.u. prevede il potere di sospensione dell'atto senza prevedere alcuna possibilità di intervento di controllo del Collegio.

Tale riferito silenzio dell'art. 195 t.u., che disciplina il potere cautelare del consigliere delegato, non consente però che possano solo per questo trovare applicazione estensiva le norme (artt. 162 e 175 t.u. citato) che prevedono « l'impugnazione » dinanzi al Collegio dei provvedimenti istruttori o di risoluzione di questioni incidentali emessi dal giudice delegato dovendosi, pertanto, escludere che possa per tale via colmarsi la relativa lacuna. Trattasi infatti di norme comuni la cui applicazione dinanzi al Tribunale Regionale e a quello Superiore costituisce espressione dell'analogia procedimentale attuata dal legislatore con il processo civile, mentre l'art. 195 costituisce espressione di una potestà cautelare derivante dall'oggetto del giudizio (impugnazione di provvedimenti amministrativi), propria del solo giudizio dinanzi al Tribunale Superiore quale giudice degli interessi.

Deve quindi convenirsi con la indicata ordinanza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche che non ha ritenuto utilizzabile, nella riferita prospettiva estensiva, l'art. 162 t.u. disciplinante « l'impugnazione » dinanzi al Collegio (nel termine di tre giorni) delle ordinanze concernenti l'ammissione di mezzi istruttori per giungere ad ammettere la reclamabilità dell'ordinanza di sospensione *ex* art. 195 t.u. È peraltro sin troppo evidente che in alcun modo

l'ordinanza cautelare può essere assimilata a quella che decide sull'ammissione di mezzi istruttori.

Né appare altresì convincente il tentativo, pur apprezzabile per obiettivi e serietà di argomenti, operato di recente e che fa leva sull'art. 175 t.u. 1775/1933 secondo cui « qualora sorgano controversie sull'intervento in causa o sulla chiamata in garanzia o su altre questioni incidentali, il giudice provvede con ordinanza soggetta ad impugnativa dinanzi al Tribunale a norma dell'art. 162 » (4).

Non può infatti condividersi il percorso proposto di ricondurre il processo cautelare ad una questione incidentale tout-court. Ed infatti deve convenirsi che nelle « questioni incidentali di cui al citato art. 175 devono ricomprendersi solo le ordinanze che risolvono vicende prodromiche o interlocutorie necessarie per addivenire alla definizione del merito della controversia. E tale non può ritenersi l'ordinanza espressione del potere cautelare riconosciuto dall'art. 195 t.u. citato » (5).

Il riferimento « a ... controversie su altre questioni incidentali » contenuto nell'art. 175 in esame rende infatti palese che la soluzione delle stesse debba essere idonea a incidere sullo svolgimento del processo per il raggiungimento del suo merito. Senza considerare che l'art. 195 citato qualifica espressamente l'istanza del ricorrente come « domanda di sospensione » lasciando intendere di voler porre la cautela su un piano diverso da una questione incidentale.

Non risulta altresì risolutiva l'osservazione secondo cui « sembrerebbe dunque che con l'art. 175 il legislatore del 1933 abbia inteso affermare il principio del controllo del collegio su tutti i provvedimenti atti a preparare la pronunzia di merito, tra i quali deve essere annoverata la pronunzia sulla domanda di sospensiva che è destinata ad essere assorbita nella sentenza definitiva » (6).

Invero la teoria generale del processo (7) ha posto in luce l'autonomia dell'azione cautelare rispetto al processo principale ed il carattere meramente strumentale e provvisorio del provvedimento cautelare; intendendosi per provvisorietà la sua « inidoneità a dettare una disciplina definitiva del rapporto controverso » e per strumentalità il carattere servente rispetto al giudizio principale di cui garantisce « la fruttuosità pratica » in funzione assicurativa della effettività della tutela giudiziale offerta dall'ordinamento (8).

Ciò non consente però di ritenere che la domanda di sospensione di un atto amministrativo prepari la pronunzia di merito. « D'altronde gli effetti del provvedimento cautelare non hanno alcuna incidenza sulla domanda principale essendo pacifico che l'ordinanza di sospensione del provvedimento impugnato lascia impregiudicata ogni questione inerente la proponibilità, ammissibilità, ricevibilità e fondatezza del ricorso principale » (9).

Anche per il processo amministrativo l'assorbimento del provvedimento interinale nella sentenza è un effetto proprio della sua provvisorietà e non della sua incidentalità, così come effetto della strumentalità è la revocabilità e modificabilità dello stesso ove si verifichino mutamenti di circostanze

---

(4) G.B. Conte, *Processo cautelare amministrativo del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche: una anomalia non giustificata*, in *Rass. Giur. Enel*, 1995, 348.

(5) In tal senso, Reggio D'Aci, *Il procedimento, cit.*, 1595.

(6) G.B. Conte, *Processo cautelare, cit.*, 350.

(7) Proto-Pisani, *La nuova disciplina del processo civile*, 1991, 302, e ss.; Tarzia, *Il nuovo processo cautelare*, 1993, ed *ivi* ampi riferimenti.

(8) Così Calamandrei, *Introduzione allo studio dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, 29.

(9) Cons. St., Sez. V, 19 dicembre 1959, n. 1423; Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, 1988, 582.

(oggi il principio è codificato nel processo civile dall'art. 669 *decies* c.p.c.) che alterino la situazione di fatto e siano idonei ad infirmare i presupposti in base ai quali è stato adottato il provvedimento (10). Per tali motivi la trattazione dei provvedimenti cautelari nel processo amministrativo viene solitamente distinta dalle « vicende e incidenti nel processo » (11).

Né del resto sul piano storico può meravigliare la scelta del legislatore delle acque di sottoporre al controllo del collegio le sole ordinanze istruttorie risolutive di « questioni incidentali » e non anche quelle concernenti la sospensione dell'atto impugnato.

Infatti più che come istituto del rito contenzioso, la sospensione veniva all'epoca studiata e valutata quale deroga eccezionale all'effetto dell'esecutorietà dell'atto amministrativo (12) la cui natura veniva talora espressamente ricondotta ad un « atto emanato nell'esercizio di una funzione amministrativa, seppur occasionalmente collegata, del tutto indipendente dall'esercizio della giurisdizione » (13). Era quindi speculare alla natura amministrativa della misura che ne andasse potenzialmente ammessa la revocabilità ed esclusa l'impugnabilità » (14).

Del resto, risulta evidente che contrasterebbe ogni logica ritenere che il Legislatore delle Acque avrebbe consentito con l'art. 175 t.u. 1775/1933 l'impugnazione dell'ordinanza cautelare viceversa non ammessa per lo stesso processo amministrativo dinanzi al Consiglio di Stato cui rinvia l'art. 208 t.u. Acque.

Si consideri altresì che, ove fosse ritenuto applicabile l'art. 175 citato, il carattere estremamente ridotto del termine per l'impugnazione (3 giorni) potrebbe ritenersi non compatibile costituzionalmente con il diritto all'azione (artt. 3 e 24 Cost.) attesa la centralità della tutela cautelare rispetto alla stessa effettività della tutela giurisdizionale.

È agevole il richiamo alla nota sentenza 22 dicembre 1969, n. 159, con cui la Corte Costituzionale ha evidenziato come la congruità di un termine processuale « deve essere valutata tanto in rapporto all'interesse del soggetto che ha l'onere di compiere un certo atto per salvaguardare i propri diritti, quanto in relazione alla funzione assegnata all'istituto nel sistema dell'intero ordinamento giuridico ».

Può pertanto dirsi che la domanda di sospensione ha carattere « incidentale » solo nel senso che la disciplina del processo amministrativo non consente l'adozione di provvedimenti cautelari *ante causam* e, quindi, in tal senso la cognizione del rimedio cautelare è incidentale (15).

Nella riferita prospettiva milita peraltro il t.u. 26 giugno 1924, n. 1054, sul Consiglio di Stato, che riconduce le « questioni incidentali » nell'ambito di

---

(10) CIRULLI, *La nuova disciplina dei rimedi contro i provvedimenti cautelari*, Padova, 1996, 93, nota 51.

(11) Così CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, 1988; VIRGA, *Diritto amministrativo (Atti e ricorsi)*, Vol. 2, 1995.

(12) Così sin dall'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato con l'art. 12 della L. 31 marzo 1989 n. 5992 con disposizioni fatte proprie dall'art. 33 t.u. 2 giugno 1989 n. 6166 (« I ricorsi in via contenziosa non hanno effetto sospensivo. Tuttavia l'esecuzione dell'atto del provvedimento può essere sospesa per gravi ragioni con decreto motivato dalla IV Sezione, sopra estesa dal ricorrente »), dai successivi art. 31 t.u. 17 agosto 1907 n. 638 e art. 39 t.u. 26 giugno 1924 n. 1054.

(13) ROCCO, *Il rimedio della sospensione dell'esecuzione degli atti amministrativi impugnati dinanzi al Consiglio di Stato, Scritti in onore di Santi-Romano*, Padova, 1940, II, 528. Come osservato in dottrina (ANDREIS, *Tutela sommaria cautelare e tutela cautelare nel processo amministrativo*, Milano, 1996, 121 e ss.) « tra la legge istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato e l'opera del ROCCO la problematica della natura della sospensione non risulta trattata *ex professo* ».

(14) Per la disamina della evoluzione storica della tutela cautelare amministrativa si rinvia ad ANDREIS, *Tutela sommaria cautelare, cit.*, 88 e ss.

(15) GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, 1996, 1005.

operatività dell'art. 28 disciplinando autonomamente il potere cautelare al successivo art. 40.

In realtà dall'accertamento dell'inesistenza di una specifica previsione della « impugnabilità » dei provvedimenti cautelari emessi dal giudice delegato del T.S.A.P. e dalla non estensibilità del regime previsto per le ordinanze di cui agli artt. 162 e 175 t.u. Acque, non può trarsi la affrettata conclusione che non vi sia una disciplina applicabile che consenta l'auspicato controllo dei provvedimenti cautelari.

Soccorre infatti in proposito l'art. 208 t.u. 1775/33 secondo cui « per tutto ciò non sia regolato dalle disposizioni del presente titolo si osservano le norme del codice di procedura civile in quanto applicabili, nonchè per i ricorsi previsti dall'art. 143 le norme del titolo III, capo II, del t.u. 26 giugno 1924, n. 1054, delle leggi sul Consiglio di Stato ».

La constatazione che, stante la lacuna di una specifica disciplina, nel capo delle leggi sul Consiglio di Stato richiamato dall'art. 208 citato è contenuta la previsione del potere cautelare, induce intuitivamente a ritenere che la tutela cautelare così come disciplinata dinanzi al Tribunale Superiore possa risultare permeabile al travaso dei risultati ora pacificamente conseguiti in ordine alla impugnabilità dei provvedimenti cautelari emessi dal T.A.R.

La situazione soggettiva (interesse legittimo) che costituisce oggetto del giudizio del Tribunale Superiore, quale giudice di legittimità in unico grado, impone infatti che la analisi ermeneutica sia teleologicamente mirata a configurare una tutela cautelare non differenziata in termini di garanzia da quella attuata nel processo amministrativo con la conseguita appellabilità delle ordinanze cautelari emesse ex art. 21 L. 1034/1971 (16).

Tale specifica svolta nel processo amministrativo rispetto al tenore letterale dell'art. 28 t.u. 1034/1971 (che prevede la sola appellabilità delle sentenze) fu giustificata dal Consiglio di Stato (Ad. Plen. 20 gennaio 1978, n. 1) con riferimento all'autonomia dell'azione cautelare e del procedimento cautelare nonchè al contenuto decisorio della misura cautelare. Autonomia dell'azione e del procedimento cautelare che vengono così individuati dal Consiglio di Stato: « non vi è dubbio che il potere conferito dal legislatore di chiedere al giudice amministrativo di unico o di primo grado la sospensione dell'atto impugnato dinanzi ad esso dà luogo ad una azione di conservazione distinta ed autonoma rispetto all'azione di impugnazione [...]. Uguale autonomia e notevoli caratteristiche differenziali presenta, nei confronti del giudizio di impugnazione, il giudizio cautelare di sospensione, che è preordinato ad assicurare al ricorrente — attraverso la concessione dell'invocata misura conservativa — una tutela provvisoria, cioè a garantire il temporaneo mantenimento della situazione preesistente all'atto impugnato per rendere possibile, nell'eventualità di accoglimento del ricorso, l'esplicazione completa della efficacia ripristinatoria della sentenza » (17).

Non può pertanto che condividersi l'anzidetta ricostruzione ispirata a quei principi generali ritenuti ormai propri di ogni sistema processuale, in cui la

---

(16) Si tratta di principi che la dottrina processualistica ritiene propri della tutela cautelare in generale. Per riferimenti: PROTO-PISANI, *Chiovenda e la sua tutela cautelare*, ora in *Scritti per Mario Nigro*, Milano, 1991, 389.

(17) Cons. St., Ad. Plen., 20 gennaio 1978, n. 1 (ord.) in *Giur. it.*, 1978, III, 1, 145 con nota di SANDULLI, *Svolta giurisprudenziale sull'inappellabilità delle ordinanze dei Tribunali Amministrativi in materia di sospensione*; in senso dichiaratamente favorevole a tal svolta CARULLO A., *Il doppio grado di giurisdizione nel giudizio cautelare amministrativo* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1973, 1115; PALEOLOGO E., *Novità sull'appello delle ordinanze cautelari dei T.A.R.*, in *Riv. Amm. It.*, 1978, 12, I, 901.

funzione della tutela cautelare viene rinvenuta nell'avvertita esigenza che la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione (18).

È pertanto corretta l'affermazione secondo cui alla luce di tale giurisprudenza « si finisce con immaginare, anche per i giudizi dinanzi al giudice amministrativo, un sistema di tutela interinale non molto diverso da quello che il c.p.c. del 1942 ha introdotto » (19).

Quanto alla natura decisoria riconosciuta alla ordinanza cautelare dalla predetta sentenza n. 1/78 del Consiglio di Stato, risulta evidente che l'affermazione era strumentale all'esigenza di superare il tenore attuale dell'art. 28, legge 1034/1971 che stabilisce la sola appellabilità delle sentenze del T.A.R. e di giustificare ad un tempo l'esperibilità del giudizio di ottemperanza previsto dall'art. 27, n. 4, r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, con riferimento alle sole sentenze passate in giudicato (20).

Deve comunque registrarsi sotto tale profilo il notevole ridimensionamento dell'affermazione, avendo poi la stessa Adunanza Plenaria escluso la proponibilità di quell'azione avverso le ordinanze cautelari sull'esatto rilievo che « il contenuto decisorio dell'ordinanza cautelare non acquista mai quell'efficacia definitiva che, in ordine al caso deciso, ha il giudicato » (21). Su tali premesse il Consiglio di Stato — sancendo una regola poi cristallizzata per il processo civile dall'art. 669 *duodecies* c.p.c. — ha statuito che « allorquando l'ordinanza di sospensione non sia per sè stessa sufficiente a garantire l'effettività della tutela dell'interesse fatto valere dal ricorrente, ovvero l'Amministrazione ne rifiuti o eluda l'esecuzione, l'interessato ben può adire nuovamente il giudice chiedendo l'emanazione di provvedimenti ritenuti idonei per assicurare l'esecuzione della sospensione » (22).

Dalla breve analisi condotta emerge, quindi, il progressivo avanzamento (23) della tutela cautelare amministrativa verso un modello di tutela cautelare concepita quale momento centrale ed imprescindibile della stessa effettività di tutela giurisdizionale di cui costituisce profilo essenziale la possibilità per il destinatario passivo della misura cautelare di provocarne il controllo immediato (24).

---

(18) Trattasi di espressione di chiara marca chiovendiana. Secondo tale autore, infatti « il processo deve dare, per quanto è possibile praticamente, a chi ha un diritto, tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire » (CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1935, I, n. 12).

(19) POTOTSCHING, *La tutela cautelare in processo amministrativo: quadro sistematico e linee di evoluzione. Contributo alle iniziative legislative in corso* (Atti del Convegno di Varenna, 19-21 settembre 1985), Milano, 1988, 197.

(20) Su tale ultimo profilo, CIRULLI, *La nuova disciplina dei rimedi contro i provvedimenti cautelari*, Padova, 1996, 93.

(21) Ad. Plen., Cons. St., 27 aprile 1982, n. 6.

(22) Ad. Plen., Cons. St., 27 aprile 1982, n. 6.

(23) In tale chiave va altresì riguardata la sentenza della Corte Cost. 28 giugno 1985, n. 190, in *Foro it.*, 1985, I, 1882, con nota di PROTO-PISANI ed. in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 1297, con commento di NIGRO, *L'articolo 700 conquista il processo amministrativo*. Con tale decisione la Corte (nel dichiarare illegittimo l'art. 21, ultimo comma, L. 1034/71 nella parte in cui non consente al G.A. nelle controversie patrimoniali del pubblico impiego di adottare i provvedimenti di urgenza che appaiono più idonei) ha motivato tale statuizione con l'esigenza del rispetto del « principio per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione di cui la dottrina non solo italiana fin dagli inizi del corrente secolo ha dimostrato la validità desumendola e al contempo confortandola con richiami di disposizioni normative e provocando l'inserzione nel codice di rito del 1942 dell'art. 700 ».

(24) In ordine alla disciplina del processo civile vigente fino al 31 dicembre 1991 il PROTO-PISANI, in *La nuova disciplina del processo civile*, 1991, 325, osserva come « essa era carente perchè inidonea a delineare una disciplina del procedimento cautelare — che ferma restando la sua sommarietà — fissasse poche ma certe regole di gioco, quali soprattutto [...] il principio del contraddittorio, il coordinamento della misura cautelare con la cognizione piena nel senso della costante prevalenza di quest'ultima, la garanzia del diritto di difesa del destinatario passivo della misura cautelare, la possibilità cioè di provocarne un controllo immediato da parte di un giudice diverso ».

Da tale conseguita certezza non deriva però la possibilità di prevedere un appello avverso le ordinanze cautelari del giudice delegato del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, per la evidente ragione che trattasi di organo che decide in unico grado.

Non è pertanto configurabile il doppio grado di giurisdizione che per il processo amministrativo a competenza generale di legittimità è stato ritenuto principio di rilevanza costituzionale dalla Corte Costituzionale, che con la nota sentenza 1 febbraio 1982, n. 8, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 5 legge 3 gennaio 1978, n. 1, nella parte in cui tale disposizione escludeva l'appellabilità delle ordinanze cautelari del T.A.R. nei giudizi concernenti opere pubbliche e impianti industriali (25).

Ciò però non esclude ancora che tale esigenza di effettività non possa trovare adeguata tutela attraverso un rimedio endoprocessuale che conduca ad un riesame quanto più possibile ampio della misura cautelare concessa o negata.

Del resto parrebbe assai poco tollerabile sul piano della legittimità costituzionale che dinanzi al T.S.A.P., quale giudice degli interessi, il ricorrente debba subire una compressione così ingiustificata del proprio diritto alla tutela cautelare sì da escludere impugnazione o riesame del provvedimento cautelare emanato dal giudice delegato.

In analoga prospettiva la Corte Costituzionale ha di recente osservato che « la specialità della materia, se può giustificare l'attribuzione ad un giudice specilizzato — quale è il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in una sua peculiare composizione — del sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi concernenti la materia stessa, non giustifica invece una tutela giurisdizionale differenziata, quanto alla modalità ed ai contenuti, in presenza di situazioni soggettive di identica natura » (26).

Appare pertanto matura l'indagine per verificare se — come si ritiene auspicabile — ai provvedimenti cautelari del giudice delegato del Tribunale Superiore possa ritenersi applicabile il reclamo disciplinato dall'art. 669 *terdecies* c.p.c., quale previsione avente rilevanza costituzionale, costituendo espressione di principi che devono ritenersi ormai costituzionalizzati e, come tali, immediatamente applicabili anche, nel caso di specie, in virtù del richiamo al codice di procedura civile contenuto nell'art. 208 t.u. 1775/1933.

Dopo le prime incertezze la giurisprudenza, adeguandosi alle indicazioni della dottrina, ha definitivamente riconosciuto il carattere dinamico del predetto richiamo, che deve intendersi riferito al codice di procedura civile vigente e non più all'abrogato codice del 1865 (27).

La Cassazione, con la sentenza 2 febbraio 1973, n. 311, ha in proposito precisato che l'art. 208 t.u. 1775/1933, più che un rinvio in senso tecnico,

---

(25) Corte Cost. 1° febbraio 1982, n. 8, in *Foro it.*, 1982, n. 329. Con la predetta decisione la Corte ha riconosciuto rilevanza costituzionale al doppio grado di giurisdizione del processo amministrativo ponendo l'accento sull'art. 125, secondo comma, Cost., che configura i Tribunali Amministrativi quali giudici di primo grado.

(26) Corte Cost. 31 gennaio 1991, n. 42, in *Rass. Avv. St.*, 1991, I, 14.

(27) Dopo le prime incertezze circa la natura statica del rinvio di cui all'art. 208 t.u. 1775/1933 (Cass. 25 maggio 1965, n. 1029, in *Foro it.*, 1965, I, 1921), la giurisprudenza appare aver mutato decisamente orientamento in favore della natura dinamica del richiamo (Cass. S.U. 29 ottobre 1981, n. 5693, in *Foro it.*, 1982, I, 75, con nota di Pietrosanti; Trib. Sup. Acque Pubb. 14 luglio 1979, n. 21, in *Giust. Civ.*, 1979, I, 1791). In dottrina in tal senso: PRATIS, *Trib. Regionali delle Acque Pubbliche, Nss. Dig.*, XIX, Torino, 1973, 706 e ss.; VACIRCA, *Tribunali delle Acque Pubbliche, cit.*, 6; SEROI, *Sistema processuale in materia di acque pubbliche e rinvio alle norme del codice di procedura civile, Giust. civ.*, 1973, I, 562; BUSCA, *Condizioni per l'ammissibilità dell'appello contro le sentenze dei Tribunali delle Acque Pubbliche, Foro pad.*, 1965, I, 485; SALETTI, *Termine per appellare al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche e rinvii alle norme del codice di procedura civile*, in *Temi*, 1971, 493.

contiene l'enunciazione del «principio della applicabilità in materia delle norme contenute nel codice di procedura civile, come costituenti norme generali rispetto alle norme speciali contenute nel t.u. 1933 n. 1775». Legge generale che non può che essere quella in vigore al momento in cui il singolo procedimento si svolge (28).

Deve pertanto ritenersi acquisita la conclusione che rispetto ai procedimenti in materia di acque pubbliche il codice di rito costituisce una legge generale invocabile laddove non vi sia una specifica disciplina nel t.u. 1775/1933 (29).

Può pertanto prescindersi dalla analisi della problematica se (per quanto concerne il solo procedimento dinanzi al Tribunale Superiore quale giudice di legittimità) il rinvio dell'art. 208 citato alle norme del codice di procedura civile nonchè a quelle del procedimento dinanzi al Consiglio di Stato determini una sorta di gerarchia tra le fonti integrative di rinvio (30).

Tale indagine non presenta utilità pratica rispetto al tema proposto, atteso da un lato che anche nel processo amministrativo — per quanto sopra illustrato — ha trovato ormai pacificamente cittadinanza il doppio grado cautelare e, dall'altro, che la stessa possibilità di integrazione del processo amministrativo con le norme del codice di rito è stata, oltre che elaborata in dottrina (31), efficacemente precisata in giurisprudenza.

Ed infatti il Consiglio di Stato con l'Adunanza Plenaria 8 aprile 1963, n. 6, l'ha ritenuta consentita quando le norme oggetto della integrazione non abbiano una funzione e struttura tali da farle apparire dettate con esclusivo riferimento all'ordinario processo civile e non contrastino con i principi propri del processo innanzi al giudice degli interessi (32).

In chiave sincretica può leggersi l'art. 669 *quaterdecies* c.p.c. che delinea l'ambito di operatività del processo cautelare uniforme senza porre preordinati confini alla sua applicabilità (33).

È noto peraltro che la previsione del reclamo è stata salutata con favore dalla dottrina che ha plaudito all'introduzione di una sorta di doppio grado di giurisdizione nel processo cautelare. Si è al riguardo infatti osservato come anche in materia cautelare civile sia stata attuata quella possibilità di gravame immediato «già prevista in altri settori dell'ordinamento — in primo luogo nel processo amministrativo — indispensabile ad evitare che la misura cautelare divenga una incontrollabile forma di giustizia sommaria» (34).

Del resto dagli stessi lavori parlamentari relativi alla novella legge 353/1990 emerge che il legislatore aveva considerato «indifferibili gli obiettivi relativi alla uniformità delle norme procedimentali ed alla introduzione di idonei strumenti contro la misura cautelare» (35).

---

(28) Cass., 2 febbraio 1973, n. 311, in *Giust. civ.*, 1973, I, 560.

(29) SATTA, voce Codice di procedura civile, *Enc. dir.*, VII, 1960, 283.

(30) Si rinvia in proposito a PRATIS, *Tribunale Superiore, cit.*, 727.

(31) È tradizionale al riguardo il richiamo alla ricostruzione di NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 1988, 325. VERDE, *Norme processuali ordinarie e processo amministrativo, Foro it.*, 1985, V, 157, dopo ampio excursus delle norme del codice di procedura civile e dei principi processuali di rilievo costituzionale che hanno trovato applicazione nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, osserva come sia in atto un fecondo processo di osmosi tra processo civile e amministrativo rispetto a cui «è necessaria un'opera di penetrazione che rimuova radicati pregiudizi e faccia acquisire una nuova sensibilità arricchendo in tal modo il compito del processualista».

(32) Ad. Plen., Consiglio di Stato, 8 aprile 1963, n. 6, in *Foro it.*, 1963, III, 298 ed *ivi* nota redazionale.

(33) Per una acuta analisi della nozione di «compatibilità»: TOMMASEO, *Variazione sulla clausola di compatibilità, Riv. Dir. Proc.*, 1993, 695 e ss.

(34) SALETTI, *Appunti sulla nuova disciplina delle norme cautelari, Riv. Dir. Proc.*, 1991, 376.

(35) La relazione al d.d.l. del sen. LIPARI in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 318; Commissione Giustizia del Senato (relatori M. Acone e N. Lipari), in *Foro it.*, 1990, V, n. 12, comma 427.

Può quindi sostenersi che la ammissibilità del reclamo in tema di provvedimenti cautelari costituisce nel nostro ordinamento attuazione di un principio di effettività della tutela giurisdizionale realizzato, grazie alla giurisprudenza pretoria del Consiglio di Stato, prima nel processo amministrativo e poi normativizzato con la (sempre meno) novella processuale legge 353/90 (36).

La diversità di struttura (appello nel giudizio amministrativo e reclamo nel giudizio civile) è peraltro coerente con la diversa struttura dei procedimenti, in quanto nel primo la misura cautelare è di competenza del collegio, nel secondo del giudice istruttore, nonchè sintonica con l'esigenza che in entrambi i processi venga assicurata l'alterità del giudice del « riesame » rispetto a quello competente per l'esame della misura cautelare invocata.

L'applicabilità del reclamo *ex* art. 669 *terdecies* c.p.c. ai provvedimenti cautelari del giudice delegato del Tribunale Superiore diviene integrazione costituzionalmente necessitata dalla evoluzione dei due ordinamenti processuali di riferimento e sotto il profilo strutturale determinata dalla peculiare fisionomia del giudizio dinanzi al Tribunale Superiore e dal relativo procedimento modellato su quello del processo civile.

Del resto a seguito della pronuncia 23 giugno 1994, n. 253, con cui la Corte Costituzionale ha ritenuto l'incostituzionalità dell'art. 669 *terdecies* c.p.c. (in relazione agli artt. 3 e 24 Cost.) nella parte in cui tale norma non consentiva il reclamo avverso l'ordinanza di rigetto della domanda cautelare, deve condividersi l'osservazione che l'istituto del reclamo, quale *revisio prioris istantiae*, è oggi un insopprimibile strumento processuale collegato alla domanda di giustizia cautelare, presidio essenziale per garantirne la effettività di tutela (37).

Come ho già altrove osservato la profonda evoluzione che ha subito la tutela cautelare nel processo in generale non può essere ormai in alcun modo dissociata dal sistema di garanzie costituzionali (artt. 3 e 24 Cost.) per quanto concerne la tutela del contraddittorio, la parità processuale delle parti e la possibilità di controllo giurisdizionale del provvedimento cautelare che costituisce ormai diritto vivente sia nel processo amministrativo che in quello ordinario (38).

Il c.d. doppio grado di controllo cautelare, seppur attuato nel processo amministrativo ed in quello civile compatibilmente con la struttura procedimentale degli stessi, impone che tale principio di conclamato rilievo costituzionale *ex* artt. 3 e 24 Cost. trovi attuazione anche nel procedimento dinanzi al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche quale giudice degli interessi in unico grado (39).

Trattasi, come detto, dell'applicazione di un istituto processuale la cui ammissibilità deriva dall'inesistenza nel t.u. 1775/1933 di una specifica disciplina o di principi con esso incompatibili e la cui ritenuta applicabilità con-

---

(36) Il CONSOLO in *La riforma del processo civile* a cura di CONSOLO-LUISO-SASSANI, 1991, 550, osserva come « limitarsi a prendere atto che la giurisprudenza amministrativa aveva da tempo introdotto pretorianamente il riesame delle ordinanze cautelari (e dei dinieghi) del giudice di primo grado — avvalendosi fatalmente dell'istituto dell'appello, perchè quell'opera di creazione giurisprudenziale poteva avvenire solo a rime obbligate — significherebbe non tener presente che quella esperienza singolare si svolse in un momento in cui il modello del diritto processuale comune, offerto pur sempre tendenzialmente dal c.p.c., appariva antiquato e povero di soluzioni ».

(37) Corte Cost., 23 agosto 1994, n. 253, in *Foro it.*, 1994, I, 409, con nota di CONSOLO, *Il reclamo cautelare e la « parità di armi ritrovata »*, ed ancora, in *Corr. Giur.*, 1994, 948, con nota di TOMMASEO, *Rigetto della domanda cautelare e garanzia del reclamo.*

(38) MUTARELLI, *In favore del « demerito » nel procedimento possessorio, Corr. Giur.*, 1996, 89.

(39) Si rammenta che il Tribunale Superiore delle Acque, come giudice in unico grado, ha una competenza generale di legittimità ed una competenza estesa al merito nelle ipotesi particolari di cui alla lett. *b*) dell'art. 143 t.u. 1775/1933, nonchè ai sensi dell'art. 26 t.u. citato.

sente un'integrazione immediata e diretta con principi processuali di valenza generale effettivizzati sia nel processo amministrativo che in quello civile e dalla stessa *vis* espansiva desumibile dall'art. 669 *quaterdecies* c.p.c., che appare consentire un giudizio di compatibilità parziale tra procedimento cautelare uniforme e misure cautelari c.d. extravaganti (40).

In prospettiva sintonica con la riconosciuta capacità espansiva dei principi a cui appare ispirato l'art. 669 *terdecies* c.p.c. si è peraltro schierato di recente anche il giudice contabile. Pur rilevando le indubbie divergenze che sussistono in tema di emissione di provvedimenti cautelari tra il procedimento c.d. contabile rispetto al processo civile (in particolare in ordine alla circostanza che *ex* art. 5 del d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito con modifica con legge 14 gennaio 1994, n. 19, sulla domanda di sequestro provvede il Presidente di Sezione sempre « inaudita altera parte » e che non vi è identità soggettiva di tale giudice con quello designato per il giudizio di conferma del sequestro c.d. contabile con evidente discrasia rispetto a quanto previsto per il processo civile dai comma secondo e terzo dell'art. 669 *sexies* c.p.c.), la Corte dei Conti con decisione a Sezioni Riunite 28 luglio 1994, n. 6/QM, sia pur incidentalmente, ha statuito l'applicabilità alla misura cautelare del sequestro contabile del reclamo di cui all'art. 669 *terdecies* c.p.c. (41).

Trattasi peraltro di orientamento che, seppur stimolato dalla indubbia pressione psicologica costituita dalla pressocchè coeva citata sentenza della Corte Cost. 23 giugno 1994, n. 253, ha subito successive conferme con la decisione della Corte dei Conti, Sez. I, n. 1, del 12 gennaio 1995 e con l'ord. 207 della Sezione Giurisdizionale della Sardegna 22 febbraio 1995 (42) che hanno posto l'accento come la dichiarata applicabilità dell'art. 669 *terdecies* c.p.c. appare, sul piano strettamente normativo, consentita dal richiamo « dinamico » contenuto nell'art. 26 r.d. 13 agosto 1933, n. 1038 (recante il regolamento di procedura dei giudizi che si celebrano dinanzi alla Corte dei Conti) alle disposizioni del codice di procedura civile (43).

Deve altresì segnalarsi che i presupposti cui il cennato richiamo (art. 26, r.d. 13 agosto 1933, n. 1038) subordina l'applicabilità delle norme del processo civile sono identici a quelli previsti nel richiamo contenuto nella coeva disposizione dell'art. 208 t.u. 1775/1933: inesistenza di una disciplina specifica ed estensibilità con il limite della compatibilità applicativa. Sicchè, anche sotto tale ultimo profilo, appare sempre meno giustificabile che il richiamo (altrettanto dinamico) dell'art. 208 t.u. 1775/1933 sia tuttora ritenuto inidoneo a consentire l'estensibilità del reclamo *ex* art. 669 *terdecies* c.p.c., espressione ormai di una esigenza di tutela cautelare giurisdizionalizzata avvertita in tutti i settori dell'ordinamento processuale (ad eccezione ovviamente del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche).

La riconosciuta ammissibilità del reclamo cautelare dinanzi al T.S.A.P. comporta evidentemente che l'interprete debba darsi carico di dare applica-

---

(40) Per una analisi della problematica circa la ammissibilità della c.d. compatibilità parziale consentita dall'art. 669 *quaterdecies* c.p.c. rinvio per brevità a MUTARELLI, *Processo cautelare e misure fiscali ex art. 26, L. 4/1929*, in *Corr. Giur.*, 1994, 1372 ed *ivi* riferimenti.

(41) Corte dei Conti a Sezioni Riunite n. 6 del 28 luglio 1994, in *Riv. Corte Conti*, 1994, fasc. IV, 51.

(42) Corte dei Conti, Sez. I, 12 gennaio 1995, n. 1, *Riv. Corte dei Conti*, fasc. 1, 1995, II, 109; Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale della Sardegna 22 febbraio 1995, n. 207, in *Riv. Corte dei Conti*, fasc. 2, 1995, II, 269. Nutre perplessità, invece, GARRI, *I giudizi dinanzi alla Corte dei Conti*, 1995, 475 e ss.

(43) NICOLONE, *Il processo in materia di pensione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1970, 1048; PRINZIVALLI, *Contributo allo studio del rapporto processuale nei giudizi dinanzi alla Corte dei Conti*, *Nuova Rass.*, 1982, 1119; DEL GRASSO, *Giurisdizione della Corte dei Conti: processo contabile e pensionistico*, *Amm. e cont.*, 1991, 132.

zione al principio desumibile dall'art. 51 n. 4 c.p.c. (nella parte in cui sancisce che il giudice ha l'obbligo di astenersi ove abbia conosciuto della causa come magistrato in altro processo) a cui appare ispirato il secondo comma dell'art. 669 *terdecies* c.p.c. laddove prevede l'alterità tra giudice della misura cautelare e giudice del reclamo. Obiettivo che viene legislativamente garantito dalla predetta norma prevedendo che il reclamo avverso i provvedimenti del giudice singolo del Tribunale si propone al collegio « del quale non può far parte il giudice che ha emanato il provvedimento reclamato » e per i provvedimenti della Corte di Appello stabilendo che « il reclamo si propone ad altra sezione della Corte o, in mancanza, alla Corte di Appello più vicina ».

Sono noti i dubbi interpretativi suscitati dalla predetta ultima previsione nell'ipotesi di misura cautelare emessa dal Consigliere istruttore della Corte di Appello allorchè la Corte giudichi in unico grado.

In proposito taluni ritengono che, non distinguendo la disposizione tra provvedimento emesso da giudice singolo o dal collegio, la stessa sarebbe applicabile anche ai provvedimenti emessi dal giudice istruttore laddove la Corte sia giudice in unico grado, pur non sottacendosi che la prospettata « soluzione può apparire incongrua da un punto di vista sistematico » (44).

Secondo un diverso orientamento in tale ipotesi non dovrebbe aversi riguardo alla cennata previsione dovendosi applicare analogicamente la disposizione relativa al reclamo avverso il provvedimento del giudice singolo del Tribunale: competente sarebbe cioè il Collegio della Corte di cui non potrà far parte il giudice che ha emesso il provvedimento reclamato (45).

In tale prospettiva si è in giurisprudenza evidenziato che la prospettata applicazione analogica del dato normativo desumibile dal secondo comma dell'art. 669 *terdecies* c.p.c. sottintende che il provvedimento reclamato sia stato pronunciato dalla Corte collegialmente, mentre allorchè la Corte opera come giudice di unico grado « la pronunzia impugnata è monocratica e logica vuole che si applichi per analogia la disposizione relativa al reclamo avverso il provvedimento del giudice singolo del Tribunale, essendo tale sistema già del tutto sufficiente ad assicurare la piena diversificazione dei magistrati chiamati a decidere sul reclamo rispetto a quello che ha pronunziato il provvedimento reclamato » (46).

Ciò premesso, si osserva che, dovendo darsi applicazione al principio di imparzialità cui appare ispirato l'art. 669 *terdecies* c.p.c., il reclamo avverso il provvedimento cautelare emesso dal giudice delegato del T.S.A.P. andrà rivolto al collegio di cui questi non potrà far parte.

Trattasi evidentemente di unica soluzione possibile e compatibile con la particolare fisionomia di tale giudice che giudica in unico grado (come la Corte di Appello in talune individuate ipotesi) ma che, a differenza dei Tribunali Regionali delle Acque, non costituisce sezione specializzata della Corte di Appello ed è peraltro istituito solo in Roma « con sede nel Palazzo di Giustizia » (come tuttora recita l'art. 139 t.u. 1775/1933).

Qualora non volesse addivenirsi alla proposta lettura costituzionalmente adeguatrice non rimarrebbe che attendere che venga sollevata questione di costituzionalità in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. Incidente di costituzionalità che, con ogni probabilità, non potrebbe che riproporre la chiave ermeneutica qui illustrata.

---

(44) Così SALETTI, *Appunti sulla nuova disciplina delle misure cautelari, cit.*, 378; In tal senso anche PROTO-PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 372.

(45) OBERTO, *Il nuovo processo cautelare*, 1992, 124; ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, 1991, 258; CONSOLO-LUISO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, 1991, 530.

(46) App. Milano, 25 gennaio 1994 (ord.), in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 529.

Del resto il particolare rilievo dei ricorsi trattati in sede di legittimità dal Tribunale Superiore direttamente incidenti sull'utilizzo e la distribuzione delle risorse idrogeologiche e, in definitiva, sull'assetto ambientale del territorio impone che l'interprete del relativo procedimento si faccia carico dell'esigenza di attuare un controllo delle misure cautelari adottate destinate ad incidere su provvedimenti della P.A. diretti a disciplinare tali settori di importanza vitale per il paese (47).

Sembra, pertanto, quella prospettata la sola strada da percorrere non sembrando più sostenibile che nel giudizio sugli interessi legittimi demandato alla competenza del Tribunale Superiore debba essere escluso qualsiasi controllo da parte del giudice a composizione collegiale, nei confronti di provvedimenti di notevole rilievo quali sono quelli che decidono sulle domande di sospensione degli effetti dei provvedimenti impugnati (48).

AVV. ADOLFO MUTARELLI

(47) PALAZZOLO, *Relazione sulla giustizia del T.S.A.P.*, in *Giur. it.*, 1991, IV, 353.
(48) Così M. CONTE, *Tribunali delle Acque Pubbliche*, in *Nss. Dig.*, 1992, 51.

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

I - NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

codice penale, art. 670, primo comma.

Sentenza 28 dicembre 1995, n. 519, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

codice di procedura penale, art. 23, primo comma, nella parte in cui prevede la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo quando il giudice del dibattimento dichiara con sentenza la propria incompetenza per territorio.

Sentenza 15 marzo 1996, n. 70, *G.U.* 20 marzo 1996, n. 12.

codice di procedura penale, art. 24, primo comma, nella parte in cui dispone che, a seguito dell'annullamento della sentenza di primo grado per incompetenza per territorio, gli atti sono trasmessi al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo.

Sentenza 15 marzo 1996, n. 70, *G.U.* 20 marzo 1996, n. 12.

codice di procedura penale, artt. 309 e 310, nella parte in cui non prevedono la possibilità di valutare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza nell'ipotesi in cui sia stato emesso il decreto che dispone il giudizio a norma dell'art. 429 dello stesso codice.

Sentenza 15 marzo 1996, n. 71, *G.U.* 20 marzo 1996, n. 12.

codice di procedura penale, art. 516, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione, ai sensi degli artt. 162 e 162-bis del codice penale, relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento.

Sentenza 29 dicembre 1995, n. 530, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

codice di procedura penale, art. 517, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione, ai sensi degli artt. 162 e 162-bis del codice penale, relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento.

Sentenza 29 dicembre 1995, n. 530, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

codice penale militare di pace, art. 270, primo comma.

Sentenza 28 febbraio 1996, n. 60, *G.U.* 6 marzo 1996, n. 10.

codice penale militare di pace, art. 270, secondo comma.

Sentenza 28 febbraio 1996, n. 60, *G.U.* 6 marzo 1996, n. 10.

codice della navigazione (approvato con r.d. 30 marzo 1942, n. 327), art. 369, primo comma.

Sentenza 15 marzo 1996, n. 72, *G.U.* 20 marzo 1996, n. 12.

codice della navigazione (approvato con r.d. 30 marzo 1942, n. 327), art. 930, primo comma.

Sentenza 15 marzo 1996, n. 72, *G.U.* 20 marzo 1996, n. 12.

d.l. 2 marzo 1974, n. 30, art. 2-novies, primo comma [convertito in legge 16 aprile 1974, n. 114] nella parte in cui non prevede la facoltà di riscattare i periodi corrispondenti alla durata del corso legale degli studi per il conseguimento dei diplomi di grado universitario quando il titolo sia richiesto quale condizione per lo svolgimento di una determinata attività.

Sentenza 5 febbraio 1996, *G.U.* 14 febbraio 1996, n. 7.

legge reg. Campania 27 giugno 1987, n. 35, art. 17, terzo comma, nella parte in cui esclude in via generale, per le costruzioni edilizie legittimamente realizzate nella zona territoriale 1/a, ogni intervento edilizio di manutenzione ordinaria e straordinaria, e, per le costruzioni edilizie legittimamente realizzate, in epoca successiva al 1955, nella zona territoriale 1/b, gli interventi di manutenzione straordinaria.

Sentenza 29 dicembre 1995, n. 529, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

legge reg. Lombardia 9 settembre 1989, n. 42, art. 3, ottavo e nono comma, nella parte in cui prevede che la Giunta regionale si avvale di un « apposito gruppo di valutazione ».

Sentenza 19 marzo 1996, n. 79, *G.U.* 27 marzo 1996, n. 13.

legge prov. Bolzano 15 aprile 1991, n. 10, art. 8, primo comma, nella parte in cui determina l'indennità di espropriazione con criterio non adeguato a quello stabilito dall'art. 5-bis del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, inserito dalla legge statale 8 agosto 1992, n. 359.

Sentenza 19 marzo 1996, n. 80, *G.U.* 27 marzo 1996, n. 13.

decreto-legge 13 settembre 1991, n. 299, art. 4-bis, primo comma [convertito nella legge 18 novembre 1991, n. 363] nella parte in cui — in caso di mancato accordo delle parti in ordine alla revisione delle misure dell'alloggio, del minimo garantito e del canone fisso convenute nei contratti di concessione del servizio per l'accertamento e la riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni — demanda la revisione stessa alla commissione arbitrale di cui al regio decreto-legge 25 gennaio 1931, n. 36, convertito nella legge 9 aprile 1931, n. 460.

Sentenza 27 febbraio 1996, n. 54, *G.U.* 6 marzo 1996, n. 10.

legge reg. autonoma Valle d'Aosta riapprovata il 13 luglio 1993, artt. 3, 11, 12 e 13.

Sentenza 27 febbraio 1996, n. 53, *G.U.* 6 marzo 1996, n. 10.

legge 10 dicembre 1993, n. 515, art. 15, diciassettesimo comma, nella parte in cui punisce il fatto previsto dall'art. 7 della legge 24 aprile 1975 n. 130 con la pena dell'arresto fino a sei mesi e dell'ammenda da lire 100.000 a lire 1.000.000 anziché con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire 200.000 a lire 2.000.000.

Sentenza 27 febbraio 1996, n. 52, *G.U.* 6 marzo 1996, n. 10.

legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 3, comma 6-bis.

Sentenza 9 gennaio 1996, n. 1, *G.U.* 17 gennaio 1996, n. 3.

legge reg. Marche riapprovata il 24 gennaio 1995.

Sentenza 29 dicembre 1995, n. 528, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

legge 24 febbraio 1995, n. 46, art. 2, primo comma [che ha convertito, con modificazioni, il decreto-legge 23 dicembre 1994, n. 727], nella parte in cui non prevede il parere delle Regioni interessate nel procedimento di riduzione delle quote individuali spettanti ai produttori di latte bovino.

Sentenza 28 dicembre 1995, n. 520, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

legge reg. Veneto riapprovata il 7 marzo 1995.

Sentenza 29 dicembre 1995, n. 527, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

legge reg. Calabria riapprovata l'8 marzo 1995.

Sentenza 28 febbraio 1996, n. 59, *G.U.* 6 marzo 1996, n. 10.

legge reg. Piemonte riapprovata l'8 marzo 1995, art. 6, secondo comma, ultimo periodo, nella parte in cui prevede il silenzio-assenso ai fini dell'approvazione regionale dei programmi integrati difformi dagli strumenti urbanistici generali.

Sentenza 12 febbraio 1996, n. 26, *G.U.* 21 febbraio 1996, n. 8.

Ib - Autorizzazione edificabilità aree boschive

II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE

combinato disposto artt. 317-bis codice civile e 38 disp. att. cod. civ. (artt. 3 e 30 della Costituzione).

Sentenza 5 febbraio 1996, n. 23, *G.U.* 14 febbraio 1996, n. 7.

codice di procedura civile, art. 82, terzo comma (artt. 3, 4 e 24 della Costituzione).

Sentenza 28 febbraio 1996, n. 61, *G.U.* 6 marzo 1996, n. 10.

codice di procedura civile, art. 122, primo comma (artt. 6 e 10 della Costituzione e 3 statuto spec. reg. Friuli-Venezia Giulia).

Sentenza 29 gennaio 1996, n. 15, *G.U.* 7 febbraio 1996, n. 6.

codice di procedura civile, art. 648 (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 8 marzo 1996, n. 65, *G.U.* 13 marzo 1996, n. 11.

codice penale, combinato disposto artt. 384, primo comma, 378 e 307, quarto comma (art. 29 della Costituzione).

Sentenza 18 gennaio 1996, n. 8, *G.U.* 24 gennaio 1996, n. 4.

codice penale, art. 670, secondo comma (artt. 3, primo comma, 13, 27, terzo comma e 97, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1995, n. 519, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

codice penale, art. 670, secondo comma, nella parte in cui prevede come pena minima un mese di arresto (artt. 3, primo comma e 27, terzo comma, della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1995, n. 519, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

codice penale, art. 705 (artt. 3 e 41 della Costituzione).

Sentenza 29 gennaio 1996, n. 13, *G.U.* 7 febbraio 1996, n. 6.

codice di procedura penale, art. 276 (artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 8 marzo 1996, n. 63, *G.U.* 13 marzo 1996, n. 11.

codice di procedura penale, art. 495, secondo comma (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 29 dicembre 1995, n. 532, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

r.d. 8 gennaio 1931, n. 148, art. 58, secondo comma, allegato A (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 8 marzo 1996, n. 62, *G.U.* 13 marzo 1996, n. 11.

r.d. 18 giugno 1931, n. 773, art. 17-bis, terzo comma [nel testo introdotto dall'art. 3 del d.lgs. 13 luglio 1994, n. 480] (artt. 3 e 41 della Costituzione).

Sentenza 29 gennaio 1996, n. 13, *G.U.* 7 febbraio 1996, n. 6.

r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 5 [convertito nella legge 22 gennaio 1934, n. 36] (artt. 3, 4 e 24 della Costituzione).

Sentenza 28 febbraio 1996, n. 61, *G.U.* 6 marzo 1996, n. 10.

r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, art. 104 [come modificato dall'art. 2 della legge 8 novembre 1991, n. 362] (artt. 3 e 32 della Costituzione).

Sentenza 29 dicembre 1995, n. 4, *G.U.* 17 gennaio 1996, n. 3.

r.d. 29 giugno 1939, n. 1127, artt. 14 e 15 (artt. 3, 9 e 41 della Costituzione).

Sentenza 9 gennaio 1996, n. 3, *G.U.* 17 gennaio 1996, n. 3.

legge 15 luglio 1966, n. 604, art. 8 [così come modificata dall'art. 2 della legge 11 maggio 1990, n. 108] (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 23 febbraio 1996, n. 44, *G.U.* 28 febbraio 1996, n. 9.

decreto Presid. giunta prov. di Bolzano 23 giugno 1970, n. 20, art. 24, secondo comma, secondo periodo (artt. 4 e 8 statuto spec. reg. Trentino-Alto Adige).

Sentenza 9 gennaio 1996, n. 2, *G.U.* 17 gennaio 1996, n. 3.

legge 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 19 (artt. 3, 24 e 113 della Costituzione).

Sentenza 19 marzo 1996, n. 82, *G.U.* 27 marzo 1996, n. 13.

legge 8 luglio 1980, n. 319, art. 4 (artt. 3 e 36 della Costituzione).

Sentenza 23 febbraio 1996, n. 41, *G.U.* 28 febbraio 1996, n. 9.

legge 29 maggio 1982, n. 297, art. 2, primo comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 12 febbraio 1996, n. 30, *G.U.* 21 febbraio 1996, n. 8.

legge 18 aprile 1984, n. 80, artt. 6, quarto e quinto comma (artt. 42, terzo comma, 3, primo comma, 97, primo comma, e 118, primo e terzo comma della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1995, n. 521, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

legge reg. Lazio 3 gennaio 1986, n. 1, art. 4 (artt. 3, primo comma, 42, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 19 marzo 1996, n. 83, *G.U.* 27 marzo 1996, n. 13.

d.l. 28 febbraio 1986, n. 48, art. 1, primo comma, n. 3 [convertito nella legge 18 aprile 1986, n. 119] (artt. 42, terzo comma, 3, primo comma, 97, primo comma, e 118, primo e terzo comma, della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1995, n. 521, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

legge reg. Emilia-Romagna 29 gennaio 1987, n. 4, artt. 4, 5 e 6 (artt. 3, 97, 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 12 febbraio 1996, n. 28, *G.U.* 21 febbraio 1996, n. 8.

legge 6 agosto 1990, n. 223, art. 30, quarto e quinto comma (artt. 3 e 25 della Costituzione).

Sentenza 23 febbraio 1996, n. 42, *G.U.* 28 febbraio 1996, n. 9.

d.l. 24 novembre 1990, n. 344, art. 9, terzo comma [convertito in legge 23 gennaio 1991, n. 21] (artt. 3, 36 e 97 della Costituzione).

Sentenza 29 gennaio 1996, n. 12, *G.U.* 7 febbraio 1996, n. 6.

legge 23 luglio 1991, n. 223, art. 29 (artt. 3 e 37 della Costituzione).

Sentenza 8 marzo 1996, n. 64, *G.U.* 13 marzo 1996, n. 11.

legge reg. Friuli-Venezia Giulia 19 novembre 1991, n. 52, art. 131, decimo comma, lett. b) [aggiunto dall'art. 23, comma 2, della legge regionale 14 luglio 1992, n. 19] (artt. 3, 25, secondo comma, e 116 della Costituzione).

Sentenza 29 gennaio 1996, n. 14, *G.U.* 7 febbraio 1996, n. 6.

d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 223, quinto comma [così modificato dal d.lgs. 10 settembre 1993, n. 360] (artt. 3, 24 e 102 della Costituzione).

Sentenza 12 febbraio 1996, n. 31, *G.U.* 21 febbraio 1996, n. 8.

d.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 7 [convertito nella legge 8 agosto 1992, n. 359] (artt. 3, 53 e 42 della Costituzione).

Sentenza 5 febbraio 1996, n. 21, *G.U.* 14 febbraio 1996, n. 7.

d.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 7 [come sostituito dalla legge di conversione 8 agosto 1992, n. 359] (artt. 3, 47 e 53 della Costituzione).

Sentenza 15 marzo 1996, n. 73, *G.U.* 20 marzo 1996, n. 12.

d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 71, primo comma (artt. 3, 33, 36 e 76 della Costituzione).

Sentenza 5 febbraio 1996, n. 22, *G.U.* 14 febbraio 1996, n. 7.

d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 74 (artt. 76 e 77 della Costituzione).

Sentenza 29 gennaio 1996, n. 17, *G.U.* 7 febbraio 1996, n. 6.

legge 24 marzo 1993, n. 75, art. 1, secondo comma (artt. 3 e 53 della Costituzione).

Sentenza 29 dicembre 1995, n. 533, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

d.lgs. 24 marzo 1993, n. 117, art. 11 (artt. 3, 76 e 97 della Costituzione).

Sentenza 29 dicembre 1995, n. 531, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

legge 28 gennaio 1994, n. 84, art. 24, quarto comma (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 29 gennaio 1996, n. 16, *G.U.* 7 febbraio 1996, n. 6.

d.lgs. 13 luglio 1994, n. 480, art. 13 (artt. 3 e 41 della Costituzione).

Sentenza 29 gennaio 1996, n. 13, *G.U.* 7 febbraio 1996, n. 6.

legge 23 dicembre 1994, n. 724, art. 22, comma 38 (artt. 3, 33, 36 e 76 della Costituzione).

Sentenza 5 febbraio 1996, n. 22, *G.U.* 14 febbraio 1996, n. 7.

legge 24 febbraio 1995, n. 46, art. 2, primo comma, lett. O.a) e b), e comma 2-bis, nonché art. 2-bis (artt. 3, 5,, 11, 41, 97, 117 e 118 della Costituzione).

Sentenza 28 dicembre 1995, n. 520, *G.U.* 3 gennaio 1996, n. 1.

legge reg. Piemonte riapprovata l'8 marzo 1995, artt. 6, terzo comma, ed 8, secondo comma (artt. 5, 117 e 128 della Costituzione).

Sentenza 12 febbraio 1996, n. 26, *G.U.* 21 febbraio 1996, n. 8.

legge prov. aut. Bolzano riapprovata il 5 luglio 1995, artt. 3, primo comma, lett. c), 6 e 7 (artt. 5 e 11 dello statuto spec. Trentino-Alto Adige e artt. 23, secondo comma, e 16, quinto comma, della legge 6 agosto 1990, n. 223).

Sentenza 12 febbraio 1996, n. 29, *G.U.* 21 febbraio 1996, n. 8.

d.l. 10 luglio 1995, n. 275, artt. 1, commi 1, 2 e 3; 2, commi 1 e 2; e 3 [convertito in legge 8 agosto 1995, n. 339] (artt. 3, 77, 81, 97, 117, 118 e 119 della Costituzione).

Sentenza 5 febbraio 1996, n. 25, *G.U.* 14 febbraio 1996, n. 7.

legge 20 dicembre 1995, n. 534, art. 1, secondo comma, nella parte in cui prevede che restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base degli artt. 2 e 4 del d.l. 21 giugno 1995, n. 238 (artt. 77, secondo comma, e 97 della Costituzione).

Sentenza 21 marzo 1996, n. 84, *G.U.* 27 marzo 1996, n. 13

CONSULTAZIONI

ACQUE - *Laghi - Piantagioni, opere, scavi, smovimento di terreno nei pressi delle sponde - Distanze da osservare.*

Se per la piantagione di alberi e siepi, l'esecuzione di opere e di scavi, o lo smovimento di terreno, nei pressi delle sponde dei laghi, debbano osservarsi le distanze indicate nell'art. 96, primo comma, lettera F, del r.d. 523/1904 (cs. 7386/95).

BILANCIO DELLO STATO E DEGLI ENTI PUBBLICI - *Amministrazione statale - Somme iscritte in bilancio - Pignorabilità.*

Pignorabilità delle somme di danaro iscritte nel bilancio preventivo dello Stato, in particolare di quelle per le quali sia già intervenuto impegno di spesa (cs. 8729/95).

CALAMITÀ PUBBLICHE - *Terremoto del 1980 - Aree danneggiate della Campania e Basilicata - Imprese beneficiarie di contributo ex art. 32 l. 219/81 - Art. 21, primo comma, d.l. 244/95 - Interpretazione (significato espressione crediti in contestazione).*

Interpretazione dell'art. 21, primo comma, del d.l. 244/95, che prevede che le imprese beneficiarie del contributo ex art. 32 legge 219/81 (diretto ad incentivare la realizzazione di nuovi stabilimenti industriali nelle zone della Campania e Basilicata danneggiate dal sisma del 1980) e che si trovino in determinate condizioni soggettive, possano ottenere la proprietà del lotto ad esse provvisoriamente assegnato se — fra l'altro — accettino di ridurre, transattivamente, almeno al 50% l'importo dei crediti in contestazione in relazione a vertenze con l'Amministrazione promosse entro il 31 marzo 1995: come vada intesa l'espressione crediti in contestazione (cs. 10401/95).

CIRCOLAZIONE STRADALE - *Infrazioni al codice della strada - Punite con sanzione amministrativa - Mancato ricorso al prefetto avverso il verbale di contestazione - Esperibilità azione giudiziaria avverso l'accertamento dell'infrazione - Giudice che ne conosce - Termini - Amministrazione passivamente legittimata - Rappresentanza in giudizio di questa.*

Se colui, che non abbia impugnato davanti al Prefetto, il verbale di contestazione di un'infrazione (punita con sanzione amministrativa) alle norme dettate dal codice della strada, elevato a suo carico, possa adire le vie giudiziarie avverso l'accertamento dell'infrazione, e, nell'affermativa, quale sia il giudice che deve conoscere della causa, entro quale termine vada proposta la domanda, quale sia l'Amministrazione passivamente legittimata e quali siano le norme che disciplinano la rappresentanza in giudizio di quest'ultima (cs. 5232/95).

Ricorsi amministrativi - Proposti da cittadini stranieri in lingua non italiana - Irricevibilità.

Se siano irricevibili i ricorsi al Prefetto proposti, avverso verbali di contestazione di infrazioni al Codice della strada, da cittadini stranieri in lingua non italiana (cs. 8871/95).

COMMERCIO - *Aziende produttrici di sigarette - Ricorso a forme di pubblicità indiretta - Amministrazione dei Monopoli di Stato - Azioni da lei esperibili a sua tutela.*

Se l'impiego di forme pubblicitarie indirette (ad esempio con la promozione di linee di abbigliamento, la sponsorizzazione di gare sportive o manifestazioni culturali, ecc.) da parte di imprese produttrici di sigarette possa dar luogo ad azioni risarcitorie per concorrenza sleale o quantomeno ad azioni inibitorie da parte dell'Amministrazione dei Monopoli di Stato (cs. 5123/95).

EDILIZIA POPOLARE ED ECONOMICA - *Edilizia residenziale pubblica - Commissioni provinciali per l'assegnazione di alloggi - Istituite presso le sedi siciliane dello IACP - Se siano organi della regione siciliana (e rappresentate e difese in giudizio dall'Avvocatura dello Stato).*

Se le Commissioni Provinciali per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica costituite presso le sedi siciliane dello IACP siano organi della Regione Sicilia e, quindi, siano rappresentate e difese in giudizio dall'Avvocatura dello Stato (cs. 128/96).

ENTI PUBBLICI - *Beni donati all'ente* cum onere - *Sottoposizione a liquidazione dell'ente - Effetti sull'onere.*

Se, posto in liquidazione un ente pubblico (nel caso di specie la Cassa Nazionale per gli Addetti al Commercio) tra i cui beni ce ne sia alcuno destinato ad una determinata finalità, conformemente al *modus* imposto da colui che aveva donato il bene all'ente, in sede di realizzazione dell'attivo attraverso la vendita dei beni, si debba tener conto di detto onere (cs. 1337/95).

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ - *Consorzi per le aree di sviluppo industriale ex art. 36 l. 317/91 - Espropriazioni necessarie per realizzare le opere e le infrastrutture ad essi confidate - Procedimento - Art. 11 d.l. 244/95 - Interpretazione.*

Se — provvisoriamente — competa al Prefetto emanare il decreto di esproprio per le espropriazioni di cui all'art. 11 d.l. 244/95 conv. in legge 341/95 (e necessarie alla realizzazione delle opere e delle infrastrutture realizzate dai consorzi per le aree di sviluppo industriale disciplinati dall'art. 36 legge 5 ottobre 1991 n. 317) (cs. 7228/95).

Terreni ricadenti in zona agricola - Espropriazione parziale - Offerta indennità provvisoria o cessione volontaria - Maggiorazione indennità a compenso deprezzamento proprietà residua - Possibilità.

Se, nell'espropriazione di aree agricole che comporti deprezzamento della proprietà residua, sia possibile, in sede di offerta dell'indennità provvisoria o di cessione volontaria, maggiorare l'indennità a compenso di tale deprezzamento (cs. 1085/96).

GIUDIZIO CIVILE - *Spese giudiziali civili - Spese prenotate a debito - Mancata riassunzione o prosecuzione del giudizio nei termini - Credito erariale per le spese prenotate a debito - Momento di esigibilità.*

In quale momento diviene esigibile il credito per il recupero delle spese prenotate a debito in un giudizio non riassunto o proseguito nei termini (cs. 5727/95).

IGIENE E SANITÀ PUBBLICA - *Croce Rossa Italiana - Volontari del soccorso - Erogazione di retribuzione per lo svolgimento di particolari attività - Possibilità.*

Se la C.R.I. possa conferire incarichi retribuiti per lo svolgimento di particolari attività ai Volontari del Soccorso (cs. 4694/95).

IMPIEGO PUBBLICO - *Magistrato della Corte dei Conti - Membro del collegio dei Commissari dei Conti della NATO in Bruxelles - Se gli spetti l'indennità integrativa ex art. 189 d.P.R. 18/67 o l'indennità di servizio all'estero ex art. 170 d.P.R. citato.*

Trattamento economico spettante ad un magistrato della Corte dei Conti, membro del Collegio dei Commissari dei Conti della NATO in Bruxelles; se gli sia dovuta l'indennità integrativa di cui all'art. 189 d.P.R. 18/67, oppure l'indennità di servizio all'estero di cui all'art. 170 dello stesso d.P.R. (cs. 6322/95)

Militari - Trasferimento di autorità - Indennità - Mancata emanazione regolamento ex art 22, comma 35, legge 724/94 - Erogabilità.

Indennità per il trasferimento di ufficio del personale militare (art. 1 legge 100/87): se e con quali criteri debba essere corrisposta e determinata in mancanza del regolamento di cui all'art. 22 comma 35 legge 23 dicembre 1994 n. 724 (cs. 5780/95).

Procedimento disciplinare e processo penale - Rapporti.

Se — anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale — il procedimento disciplinare debba rimanere necessariamente sospeso finchè penda, a carico del dipendente, sul medesimo fatto, processo penale (cs. 670/95).

ISTRUZIONE E SCUOLE - *Docente universitario - Collocato in aspettativa per mandato parlamentare - Eleggibilità a direttore di scuola di specializzazione.*

Se un professore ordinario universitario, collocato in aspettativa per mandato parlamentare, sia eleggibile alla carica di direttore di una Scuola di Specializzazione (cs. 9168/95).

Infortunio ad alunno - Condanna solidale al risarcimento del danno del Ministero della P.I. e dell'insegnante - Pagamento da parte del Ministero - Recupero da parte di questo di quanto pagato, nei confronti del dipendente - Azione dinanzi il giudice ordinario - Possibilità.

Se l'Amministrazione della Pubblica Istruzione, condannata in solido con l'insegnante per i danni subiti da un allievo infortunato, possa convenire in giudizio, dinanzi l'Autorità giudiziaria ordinaria, l'insegnante per ottenere la condanna di quest'ultimo al pagamento in suo favore di quanto (o di una parte di quanto) da lei pagato all'infortunato (CT. 1393/87).

Medici - Corsi universitari di specializzazione - Medico ammesso con riserva dal TAR in sede di sospensiva - Rigetto nel merito del ricorso - Rilascio del titolo di specializzazione - Possibilità.

Se sia possibile rilasciare titoli di specializzazione a favore di medici la cui ammissione con riserva ai relativi corsi sia stata disposta in via cautelare dal Tribunale Amministrativo Regionale, che poi abbia rigettato nel merito il ricorso (cs. 9166/95).

LOCAZIONE - *Locazione di unità immobiliare - Adeguamento dei locali alle norme di prevenzione degli incendi - Relative spese - Se gravino sul conduttore o sul locatore.*

Se le spese per l'adeguamento dei locali alle norme in tema di prevenzione degli incendi gravino sul locatore dell'immobile o sul conduttore (cs. 668/95).

OPERE PUBBLICHE (APPALTO DI) - *Amministrazione statale - Contratti - Appalto di opere pubbliche - Limite di valore oltre il quale è necessario acquisire il parere del Consiglio di Stato.*

Se ai fini del parere obbligatorio del Consiglio di Stato per i contratti di appalto di opere pubbliche, occorra avere riguardo ai limiti di valore come stabiliti dall'art. 20 d.P.R. 367/94 (cs. 2208/95).

Appalto - Accordo bonario sulle riserve iscritte dall'appaltatore ex art. 31-bis legge 109/94 - Lavori appaltati prima dell'entrata in vigore della precitata norma - Applicabilità.

Accordo bonario sulle riserve iscritte dall'appaltatore di opera pubblica, previsto dall'art. 31-bis legge quadro sui lavori pubblici: se sia applicabile ai lavori appaltati prima dell'entrata in vigore del precitato art. 31 bis (cs. 7496/95).

PARTE CIVILE - *Reati causativi di danno ambientale - Dovere dello Stato di costituirsi parte civile - Sussistenza.*

Se l'Amministrazione statale debba necessariamente procedere a costituzione di parte civile nei procedimenti penali relativi a reati che abbiano cagionato danno ambientale (cs. 10476/95).

POSTE E RADIOTELECOMUNICAZIONI PUBBLICHE - *Film non vietati ai minori o limitatamente vietati - Trasmissione televisiva - Valutazione della commissione ex lege 161/62 e valutazione operata dal garante per l'editoria ai sensi dell'art. 15 comma XI, legge 223/90 - Rapporti.*

Se il Garante per l'Editoria possa vietare o sanzionare la trasmissione televisiva di film non vietati ai minori o vietati ai minori di anni 14, che egli ritenga che possano nuocere allo sviluppo psichico e morale dei minori (cs. 7727/95).

Garante dell'editoria - Ordine di rettifica impartito ad emittente televisiva - Iniziative giurisdizionali di questa attraverso l'ordine - Giudice munito di giurisdizione.

Se sia possibile impugnare dinanzi al Giudice Amministrativo l'atto con il quale il Garante per l'Editoria ordina ad una emittente televisiva di rettificare un'informazione da questa data (cs. 6477/95).

RISCOSSIONE DELLE ENTRATE PATRIMONIALI - EIMA - *Recupero premi* FEOGA *corrisposti indebitamente - Emissione ingiunzione ex r.d. 639/1910 - Possibilità.*

Se l'EIMA (Ente per gli interventi nel mercato agricolo) possa emettere ingiunzioni di pagamento ex r.d. 639/1910 per il recupero di premi FEOGA corrisposti indebitamente (cs. 475/94).

Reati tributari - Somme liquidate dal giudice penale all'Amministrazione delle Finanze costituita parte civile - Riscossione mediante ruolo (ex d.P.R. 43/88) - Possibilità.

Se sia possibile riscuotere, per il tramite del Servizio di riscossione dei tributi e di altre entrate dello Stato e di altri enti pubblici, somme liquidate dal giudice penale (nel caso di specie a titolo di provvisionale) a favore dell'Amministrazione delle Finanze, costituita parte civile in un procedimento penale relativo a reati tributari (cs. 5253/95).

TRIBUTI ERARIALI INDIRETTI - *IVA - Cooperative di produzione agricola - Che vendono prodotti per conto dei soci - Attività di manipolazione e trasformazione dei prodotti finalizzate alla vendita - Imponibilità.*

Se siano assoggettabili ad IVA le attività di trasformazione o manipolazione dei prodotti agricoli, consegnati dai soci produttori, svolte — in vista della vendita — da una cooperativa che venda quei prodotti per conto dei soci (cs. 3719/94).

Tributi doganali - Riscossione - Sospensione da parte dell'Amministrazione finanziaria - Possibilità.

Se l'Amministrazione finanziaria possa disporre la sospensione della riscossione dei tributi doganali (cs. 9979/95).

Tributi doganali - Corrispettivo per operazioni doganali fuori orario - Rimborso - Contenzioso - Direttive.

Direttive per la definizione del contenzioso relativo al rimborso dei corrispettivi per operazioni doganali fuori orario, con particolare riguardo alla questione relativa all'applicabilità ai ridetti corrispettivi e da quale data, del primo comma dell'art. 29 legge 428/90 (che prevede un termine di decadenza triennale per tutte le domande ed azioni esperibili per il rimborso di quanto pagato in relazione ad operazioni doganali) CT. 16470/94).

RASSEGNA DI DOTTRINA

DONATO CARUSI, *Contratto illecito e « soluti retentio »*, Biblioteca di diritto privato ordinata da P. Rescigno, Jovene, Napoli, 1995.

Il libro propone una nuova interpretazione dell'art. 2035 cod. civ., capace di dar conto dei filoni giurisprudenziali « erosivi » dell'ambito d'applicazione della norma (già messi in luce da P. RESCIGNO, « *In pari causa turpitudinis* », in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, 1 ss.), e nel contempo di spiegare perchè, rispetto alla limitata area resistente all'erosione, la norma meriti di conservare cittadinanza nel sistema.

Nei primi paragrafi è illustrata la risalente origine storica della c.d. « soluti retentio »: dal brocardo « in pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis », di matrice romanistica o almeno giustinianea, alla massima « nemo auditur turpitudinem suam allegans », che risalirebbe invece al diritto intermedio, passando per il non secondario momento della sottoposizione della prostituzione al prelievo fiscale. Si riferisce delle discussioni che, nel silenzio del codice italiano del 1865 e del codice Napoleone, si svilupparono in Italia, e si protraggono tuttora in Francia, circa l'applicabilità e la ragionevolezza della *retentio*. Le ragioni di dubbio allora avanzate possono essere ricondotte a questo interrogativo: perchè l'ordinamento, nel riprovare l'atto di autonomia con il quale si disponga di una somma di danaro o di altri beni — o si prometta di pagarli — per una « causa turpe », dovrebbe parzialmente contraddirsi, tenendo ferma l'attribuzione fatta in esecuzione di quell'atto? Nel par. 3 del cap. I si mostra come una risposta soddisfacente non riesca a trovarsi quando si assuma il punto di vista della prevenzione degli accordi illeciti, o della loro esecuzione: e si introduce la spiegazione della norma in chiave di *abuso della pretesa restitutoria*.

L'esame della giurisprudenza italiana e straniera conferma tale spiegazione. L'idea centrale è che si tenda ad applicare la *retentio* là dove i privati pretendano di istituire un programma di scambio tra una prestazione patrimoniale (quella appunto di cui si preclude la ripetizione) ed una controprestazione, che invece il diritto non ammette sia apprezzata patrimonialmente, o perchè di per sè illecita, o perchè ne è riprovato lo scambio. In questa situazione l'azione restitutoria del *solvens* — che ha compiuto la prestazione patrimoniale e ha raggiunto la soddisfazione del suo interesse — si presenta nella luce di una riprovevole « furbizia », perchè ad essa non potrebbe corrispondere alcuna contrapposta pretesa dell'*accipiens*. Si spiega così perchè la norma non vada applicata a ciò che è stato dato con mandato a farne un uso illecito; non alla garanzia data per un credito fondato su causa illecita; non a ciò che è stato pagato in eccesso rispetto a prezzi o a canoni di locazione imposti dalla legge; si spiega perchè non vada applicata alle cessioni o locazioni di immobili in cambio di un corrispettivo in danaro, nè in genere (contrariamente a un diffuso pregiudizio) ai contratti nulli per illiceità del motivo comune (cap. I, par. 6).

Lo « scopo contrario al buon costume », nell'art. 2035, andrebbe inteso come intento di sottoporre a scambio ciò che giuridicamente non può essere commerciato. E nell'estensione della *retentio* al caso del contratto eseguito solo dal *solvens* si esprimerebbe una finalità di non incentivazione della prestazione promessa dall'*accipiens*: visto in questa luce, l'art. 2035, lungi dal sembrare uno « strano relitto storico », finisce in particolare col fornire un « presidio alla sfera dell'incommerciabilità della persona » (cap. I, par. 3; il

discorso trova poi sviluppo in tutto il cap. II, incentrato sulle nuove prospettive di « commercializzazione » delle utilità fornite dal corpo umano).

Tra gli approdi praticamente più rilevanti del lavoro vi sono ancora: l'esclusione dell'azione di rivendicazione quale surrogato della ripetizione del *solvens* (cap. I, par. 6); la deduzione, dalla *ratio* attribuita alla norma, di alcune ragioni di disapplicazione pur entro l'area dello scambio di prestazioni « non contabili » (impossibilità di soddisfazione dell'interesse del *solvens;* particolare struttura della prestazione promessa dall'*accipiens*, tale da superare il problema della « non incentivazione », e da consentire perciò la ripetizione del *solvens* fin quando il contratto non sia stato eseguito bilateralmente: cap. I, par. 8); l'ammissione della ripetizione in presenza di cause « oggettive » o « soggettive » di esclusione della riferibilità al *solvens* dello « scopo contrario al buon costume » (cap. III, parr. 2 e 3: causa « oggettiva » sarebbe il fatto che la prestazione promessa dall'*accipiens* consista nell'astensione da un'*iniuria*, cause « soggettive » sarebbero l'errore del *solvens*, il dolo o la violenza morale ai suoi danni, la sua incapacità).

Aspetti di originalità possono essere visti nell'ampia trattazione dei « profili sistematici » dell'applicazione dell'art. 2035 (cap. III) e, per esempio, nell'analisi della situazione dei creditori del *solvens*, col tentativo di fondare le decisioni italiane e straniere che ammettono la ripetizione da parte del curatore fallimentare (cap. III, par. 8); inoltre, e soprattutto, nel costante riferimento ai profili penalistici del tema (e, per esempio, ai reati contro la P.A.): in particolare, nella discussione del delicato problema dei rapporti tra l'art. 240 cod. pen. in tema di confisca e la disciplina civilistica delle restituzioni e della *soluti retentio* (cap. I, par. 8).

Il lavoro del Carusi, come può desumersi dalle esposte considerazioni, presenta aspetti di originalità nella interpretazione della *soluti retentio* ed esamina, con completezza di informazioni giurisprudenziali e dottrinali, l'evoluzione dell'istituto con una indagine anche storica e comparativa, che costituisce un notevole contributo alla sistemazione della materia.

UGO GARGIULO